HABEAS CORPUS Nº 502.698 - MG (2019/0096466-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	EDSON APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	EDSON APARECIDO RODRIGUES - MG170182
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	JOSIANE BOARETO DE SOUZA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSIANE BOARETO DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferido no HC n.º 1.0000.19.025471-4/000.

Consta dos autos que a Paciente foi presa em flagrante, em 07/02/2019, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, oportunidade na qual foram apreendidas 61 (sessenta e uma) porções de cocaína, com peso total aproximado de 618g (seiscentos e dezoito gramas), todas embaladas para comércio, "*além de balança de precisão e caderno com anotações contendo nomes e valores diversos, indícios da mercancia de alucinógenos*" (fl. 42). A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Pleiteando a conversão da custódia preventiva em prisão domiciliar, a Defesa impetrou prévio *writ* em favor da Paciente, cuja ordem foi denegada, por maioria. O acórdão foi assim ementado (fl. 19):

> "HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR À PACIENTE – DESCABIMENTO –* HABEAS CORPUS *143.641/SP – EXCEPCIONALIDADE VISLUMBRADA PELA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO – ORDEM DENEGADA.*
>
> *- Fundamentada e demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar da paciente, não há falar em constrangimento ilegal.*
>
> *- No caso do inciso V do artigo 318 do Código de Processo Penal, não basta que a mulher custodiada tenha filhos menores de 12 (doze) anos de idade para que sua prisão preventiva seja substituída por domiciliar.*
>
> *- Tratando-se de faculdade conferida ao Juiz é imperiosa a análise das demais circunstâncias do caso concreto visando, sobretudo, a proteção dos bens jurídicos previstos no art. 312 do CPP.*

> *- Diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema e da alteração legislativa promovida no Código de Processo Penal, o caso em apreço não se encaixa em uma das exceções ressalvas na decisão. V.P.V.*
>
> *- A concessão do benefício da substituição da prisão preventiva pela domiciliar à paciente é medida que se impõe no presente caso, porquanto restou comprovado que a mesma se enquadra na hipótese prevista no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, recentemente incluída pela Lei nº. 13.257/16.*"

Daí o presente *mandamus*, no qual o Impetrante sustenta que a Paciente é mãe de duas crianças menores de 12 (doze) anos, é primária, possui bons antecedentes e residência fixa.

Afirma que há declaração do pai dos menores de que estes estão sob os cuidados da Acusada.

Requer a concessão da ordem, *in limine*, a fim de que a custódia preventiva decretada em desfavor da Paciente seja substituída por prisão domiciliar.

É o relatório inicial.

Passo a apreciar o pedido de provimento urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Todavia, ao menos por ora, não se mostram presentes os pressupostos autorizadores da medida urgente requerida no caso em apreço.

O Magistrado de origem, ao negar o pleito defensivo, o fez em decisão assim fundamentada (fls. 42-44; sem destaques no original):

> "*1. Perfilhando entendimento semelhante ao do membro do* Parquet *em seu parecer retro, vejo como inevitável o Indeferimento do pleito de revogação da preventiva postulado, porquanto ainda presentes os pressupostos autorizadores da custódia cautelar, mormente a garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, máxime ao considerarmos* ***a quantidade de substância entorpecente apreendida - 61 porções de cocaína, com peso total aproximado de 618 g todas embaladas para o comércio), além de balança de precisão e caderno com anotações contendo nomes e valores diversos, indícios da mercância de alucinógenos****.*
>
> *Logo, deve prevalecer* in casu *a máxima secular do* in dúbio pro societate*, porquanto inexistente elementos nos autos a demonstrar que soltas não colocarão em risco o corpo social, transparecendo-se lúcida a necessidade de manutenção da privação de sua liberdade para garantia da ordem pública (*periculun llbertatis*), via das regras do processo penal*

cautelar, visando o resguardo da coletividade, já tão abalada pela crescente onda de criminalidade que se espalha pelo país decorrente dos crimes de tráfico, e a conveniência da instrução penal, não sendo adequada a Imposição de Medidas Cautelares elencadas no art. 319 do Diploma Adjetivo Penal no caso sub examine, em virtude da gravidade do delito e circunstâncias que os cercam.

Além disso, merece ser rechaçado qualquer a análise meritória, visto não ser esta a via hábil para tanto, mas apenas para exame restrito da exigência e manutenção dos motivos ensejadores da privação de liberdade determinada.

Lado outro, ainda que se reconheça que a 2ª Turma do STF concedeu, em 20 de fevereiro de 2018, o Habeas Corpus *coletivo (HC 143641) para determinar a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar ou aplicação das medidas alternativas especificadas no art. 319, do Diploma Adjetivo Penal, às presas que sejam gestantes ou possuam filhos até doze anos ou com deficiência, diante da deficiência estrutural no sistema prisional pátrio, situação fática essa que viola o postulado da proteção integral às crianças, consubstanciado no art. 227, da Magna Carta, há exceções que devem ser observadas pelo magistrado (casos de crimes praticados pelas detentas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais que deverão ser fundamentadas quando denegada a benesse).*

No caso sob testilha, ***conquanto o patrono alegue que ambas as autuadas possuem filhos menores, encartou tão somente cópia da certidão de nascimento dos petizes de Josiane Boareto de Souza; entrementes, não comprovou que ela detém a guarda deles****.*

*Aliás, quando o****uvidas pela autoridade policial, as increpadas destacaram que são garotas de programa e residem na mesma residência (local da prisão delas), onde supostamente recebem seus "clientes", Inexistindo referências nos autos acerca da existência de crianças no Imóvel, situação fática essa que nos leva a presunção de que Josiane, ainda que mãe de menores de 12 anos, não é responsável por eles****.*

Logo, a meu sentir a autuada Josiane Boareto enquadra-se na excepcionalidade açambarcada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e, desta feita, deverá permanecer privada de seu status libertatis *no Presídio em que se encontra, não sendo o caso de conceder-lhe a liberdade provisória almejada.*

2. Sopesadas as circunstâncias peculiares relatadas e do que mais consta dos autos, indefiro o pedido de fls.25/30."

O Tribunal *a quo* ratificou o *decisum* supra, por maioria. Colhe-se do voto vencedor, no que interessa (fls. 26-29; grifos no original):

"*Ouso divergir do voto condutor quanto à concessão da prisão domiciliar à paciente.*

Isso porque é imperioso salientar que o art. 318 do CPP, alterado pela Lei 13.257/16, que o Juiz ***poderá*** *substituir a prisão*

preventiva por domiciliar quando (I) se tratar de condenado maior de 80 (oitenta) anos; (II) condenado acometido de doença grave; (III) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 06 (seis) anos de idade ou com deficiência; (IV) condenada gestante; (V) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos e (VI) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Em sessão plenária realizada no dia 20 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus *Coletivo de nº 143.641, quando analisou o instituto da prisão domiciliar no ordenamento diante do cenário carcerário brasileiro.*

*A propósito, naquela oportunidade, o il. Ministro Ricardo Lewandowski, Relator da impetração, salientou que, de fato, há '*uma deficiência de caráter estrutural no sistema prisional'*, de modo que as mulheres que estão recolhidas nos presídios estão efetivamente sujeitas a situações degradantes, sobretudo em relação aos partos que, não raras vezes, ocorrem sem assistência médica; quanto à privação de cuidados médicos pré-natal e pós-parto; bem como pela falta de berçários e creches nas unidades prisionais, causando danos irreversíveis e permanente às crianças filhas de mães presas.*

*Destacou, ademais, que existe a previsão sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar no art. 318 do CPP, mas, para evitar '*a arbitrariedade judicial quanto a sistemática supressão de direitos'*, a melhor saída seria estabelecer parâmetros a serem observados pelos Magistrados ao se depararem com a possibilidade de deferimento do benefício.*

*Assim, após apresentar inúmeros dados estatísticos afetos aos estabelecimentos prisionais e referentes ao percentual dos crimes praticados pelas mulheres, o il. Relator concedeu a ordem ao Habeas Corpus Coletivo '*para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2° do ECA e da Convenção sobre Direito das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, **EM SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS, AS QUAIS DEVERÃO SER DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS PELOS JUÍZES QUE DENEGAREM O BENEFÍCIO**'.

*De mais a mais, salientou que '*quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz da excepcionalidade da prisão'.

Após a decisão exarada pela Corte Constitucional, o Legislador ordinário ainda promoveu alteração no CPP, por meio da Lei

***13.769/18, oportunidade em que, acrescentando os artigos 318-A e 318-B, positivou no ordenamento as diretrizes daquele julgado, possibilitando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar às mulheres nas condições especificadas por aqueles dispositivos, confira-se**:*

[...]

*Destarte, atento aos parâmetros indicados na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a il. Magistrada ressaltou que '***quando ouvidas pela autoridade policial, as increpadas destacaram que são garotas de programa e residem na mesma residência (local da prisão delas), onde supostamente recebem seus 'clientes', inexistindo referência nos autos acerca da existência de crianças no imóvel, situação fática essa que nos leva a presunção de que Josiane, ainda que mãe de menores de 12 anos, não é responsável por eles. Logo, a meu sentir a autuada Josiane Boareto enquadra-se na excepcionalidade açambarcada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e, desta feita, deverá permanecer privada de seu *status libertatis* no Presídio em que se encontra, não sendo o caso de conceder-lhe a liberdade provisória almejada***'*, entendimento este com o qual coaduno (documento de ordem n° 04).*

Não se pode desconsiderar a gravidade do crime e significativa quantidade de droga apreendida [618g (seiscentos e dezoito gramas) de cocaína] *(documento de ordem n° 09). Ora, o tráfico de drogas é delito grave e fomentador de diversos outros delitos, mormente os delitos contra o patrimônio e vida.*

Esta decisão não é ampla, geral e irrestrita, muito pelo contrário.

O próprio Supremo Tribunal Federal dispões que em algumas situações específicas como os crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra descendentes do(a) paciente e, como já citado, em situações ***EXCEPCIONALÍSSIMAS AS QUAIS DEVERÃO SER DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS PELOS MAGISTRADOS QUE DENEGAREM O BENEFÍCIO****.*

Atento aos parâmetros indicados na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como na alteração operada na legislação processual penal por meio da Lei 13.769/18, e com base nos documentos apresentados neste feito, na espécie, não há que se falar em substituição da prisão preventiva pela domiciliar à autuada.

Nesta senda, impende destacar que a situação delineada nos autos claramente se emoldura em uma das situações excepcionalíssimas, conforme exposto no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal*.*

Diante do exposto, voto no sentido de DENEGAR A ORDEM."

Dos excertos transcritos, infere-se que a Paciente residia no local em que foi presa em flagrante, junto com as outras Acusadas, que admitiram ser garotas de

programa. O referido local seria **onde supostamente as Investigadas receberiam seus "clientes", e não há nenhuma referência de que havia algum menor ali residindo.**

Recentemente, esta Corte Superior decidiu que "[o] *art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia,* ***naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária***" (HC 477.179/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019; sem destaques no original).

Do referido julgado do Supremo Tribunal Federal, mister pontuar o seguinte trecho: "*Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar*" (STF, HC n. 134.734/SP, Relator Ministro CELSO DE MELO; sem grifos no original).

Na hipótese em testilha, a Paciente residia com outras mulheres, todas garotas de programa, em local no qual recebiam seus "clientes", o que, ao menos em um juízo de cognição sumária, indica que seus filhos menores não estavam sob a sua responsabilidade. Diante de tal cenário, pode-se concluir, *primo ictu oculi*, presente a situação excepcional mencionada pelo STF, que impede a conversão da prisão preventiva em domiciliar, na medida em que, como salientado, esta se daria, precipuamente, para respeitar o interesse maior das crianças, que não estavam sob os cuidados da mãe.

Assim, a espécie em tela não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e ao Tribunal *a quo* acerca do alegado na presente impetração, nas quais deverão constar a respectiva senha

ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte *a quo* requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora