RCD no HABEAS CORPUS Nº 501.122 - SP (2019/0088242-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
REQUERENTE	:	ISAEL VALDES MOSCARDE
ADVOGADO	:	ISAEL VALDES MOSCARDE - SP354093
REQUERIDO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALINE DOS OUROS (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus* impetrado em favor de ALINE DOS OUROS ante a instrução deficiente do feito.

Depreende-se dos autos que no dia 26/5/2015 foi decretada a prisão temporária da paciente pelo crime de tráfico de drogas, porque "*ela e o corréu teriam sido flagrados por policiais militares quanto tinham em depósito 2 tijolos de crack pesando mais de dois quilos; o corréu transportava, ainda, em seu veículo, 40 pedras de crack, 5 porções de maconha e 20 pinos de cocaína"* (e-STJ fl. 34). Essa prisão foi convertida em preventiva. Contudo, somente em 31/1/2019 foi cumprido o mandado de prisão (e-STJ fl. 54). Requerida a revogação dessa custódia ou a substituição da prisão preventiva por domiciliar, os pedidos foram indeferidos.

O Tribunal de origem não conheceu do *habeas corpus* que visava à revogação da prisão preventiva. Eis a respectiva ementa (e-STJ fl. 100):

> *HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - REITERAÇÃO DE PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR - Não deve ser conhecida a ordem de habeas corpus quando se cuidar de mera reiteração de matéria já analisada em anterior impetração, configurando simples repetição de argumentos já examinados, sem qualquer fato novo. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

No *habeas corpus*, o impetrante defendeu a configuração de constrangimento ilegal suficiente para superar o óbice previsto na Súmula n. 691/STF. Sustentou que, *"demonstrado nos autos que a paciente possui filho de apenas quatro anos sob sua guarda, aliado à sua primariedade e ao fato de que os supostos crimes*

imputados foram, em tese, praticados sem violência e ameaça a pessoa e não foram praticados contra descendente, imperiosa a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, nos moldes dos artigos 318, incisos III, V, 318-A e 318-B, do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 14). Ao final, requereu, liminarmente e no mérito, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

O *writ* foi indeferido liminarmente, haja vista a instrução deficiente, decorrente da falta do acórdão impugnado.

No presente pleito, o requerente informa a juntada da cópia integral do acórdão impugnado e postula a reconsideração da decisão atacada.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Verifica-se que o requerente trouxe aos autos a cópia integral do acórdão impugnado, razão pela qual reconsidero a decisão e aprecio o pedido de liminar.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em habeas corpus, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei. n. 13.257/2016).

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. 4,3KG DE COCAÍNA. TRÁFICO INTERESTADUAL. VIA AÉREA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. HC N.º 143.641/SP. POSSIBILIDADE. ART. 318, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*
>
> *1. A sentença penal condenatória que, ao negar o direito de recorrer*

> *em liberdade, limita-se a reiterar os fundamentos utilizados anteriormente para justificar a prisão preventiva, sem agregar novos, não conduz à prejudicialidade da ação constitucional de habeas corpus.*
>
> *2. A necessidade da prisão preventiva da Paciente, para a garantia da ordem pública, está devidamente demonstrada pela gravidade concreta da conduta - tráfico interestadual de drogas, pela via área, com o transporte de 4kg (quatro quilogramas) de cocaína.*
>
> *3. Em que pese haver fundamentação suficiente para a segregação cautelar da Paciente, constata-se que ela possui uma filha de 3 (três) anos de idade, que o crime não foi cometido com emprego de violência ou grave ameaça e que a vítima do delito não foi sua descendente, de modo que o caso em apreço se amolda à hipótese de prisão domiciliar concedida em habeas corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal (HC n.º 143.641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018).*
>
> *4. Conforme a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, a indispensabilidade dos cuidados maternos para o filho menor de 12 (doze) anos é legalmente presumida.*
>
> *5. Ordem parcialmente concedida para determinar a imediata colocação da Paciente em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, mediante condições a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.*
>
> (HC 476.790/RO, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019, grifei)

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo para substituir a prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de deficientes sob sua guarda, no julgamento do HC n. 143.641/SP. Na ocasião, ressalvou os casos de crime praticado com violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, bem como situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas. Para fins de implementação do que foi decidido, determinou a comunicação aos Presidentes dos Tribunais pátrios, ao Departamento Penitenciário (DEPEN), ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e também ressaltou a necessidade de os juízes responsáveis pelas audiências de custódia e aqueles competentes para julgamento de ações penais em que há mulheres presas preventivamente examinarem, de ofício, o cabimento da prisão segundo as diretrizes ali firmadas.

Ademais, cristalizando o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos trechos acima colacionados, sobreveio a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, que

acrescentou os seguintes dispositivos ao Código de Processo Penal:

> *Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*
>
> *I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*
>
> *II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*
>
> *Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*

Na hipótese, em que pese o reconhecimento da reiteração de pedido, o acórdão impugnado manifestou-se acerca da substituição da prisão preventiva por domiciliar nos seguinte termos (e-STJ fl. 101/102):

> *De rigor anotar, porém, que mencionado precedente não impõe obrigatoriedade de concessão da prisão domiciliar de forma objetiva, sendo necessária uma avaliação da situação presente; não se trata, portanto, de direito subjetivo da pessoa custodiada.*
>
> ***Ora, no caso, a excepcionalidade está presente, de modo a revelar que a prisão domiciliar não é a medida adequada, considerando a gravidade da conduta da paciente que teria sido flagrada em poder de armas, munições, automóvel produto de crime, além de variedade e quantidade de substâncias entorpecentes.***
>
> [...]
>
> *Demais disso, não há demonstração nos autos de que o infante esteja desamparado ou em situação de penúria* (grifei).

Logo, o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para negar a prisão domiciliar à paciente não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Portanto, em análise perfunctória dos elementos trazidos nos autos, concluiu-se que a paciente não é alcançada por nenhuma das exceções legais e jurisprudenciais, uma vez que não há notícia de emprego de violência ou grave ameaça nem da prática do delito contra seus descendentes.

Ante o exposto, por ora, **defiro parcialmente o pedido liminar para conceder a substituição da prisão preventiva por domiciliar**, nos termos do art. 318,

inciso V, do Código de Processo Penal, até o julgamento final deste *habeas corpus*, se por outro motivo não estiver presa.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e ao Tribunal de Justiça, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator