HABEAS CORPUS Nº 504.404 - AM (2019/0106282-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	ANIZIO ANTONIO SILVA DE CASTRO PAES
ADVOGADO	:	ANIZIO ANTONIO SILVA DE CASTRO PAES - AM009777
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	:	FRANCILEIA NUNES DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

FRANCILEIA NUNES DE OLIVEIRA, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em seu direito a locomoção, em face da decisão monocrática prolatada por Desembargador relator do **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**, que indeferiu o pedido de urgência no HC n. 4001579-63.2019.8.04.0000.

Nesta Corte, a defesa sustenta a possibilidade de **substituição da medida extrema por prisão domiciliar**, visto que a ré "é esteio de família e mãe de um bebê de apenas dois anos de idade, que ainda mama" (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, seja a prisão provisória substituída por recolhimento domiciliar.

Decido.

Se a admissão de *habeas corpus*, quando substitui recurso próprio, não tem sido tolerada por esta Corte, com muito mais razão será a inviabilidade de *writ* que se volta contra decisão que indefere pedido de liminar na origem.

Incide, portanto, a Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, também observada por este Tribunal Superior, cuja suplantação somente é possível quando a percepção de ilegalidade seja manifesta e inconteste, **o que ocorre na hipótese vertente**.

Em análise perfunctória – inerente a esta fase processual –, verifico que o Juízo singular decretou a prisão preventiva da paciente em razão da **gravidade da conduta supostamente perpetrada** por ela,

conforme delineado no seguinte excerto do *decisum* (fls. 93-94, grifei):

> Por outro lado, caracteriza-se a prisão preventiva em medida extrema e extraordinária, somente admissível em situações específicas, e com integral atendimento de todos os seus requisitos e pressupostos, já que se permite, por intermédio de tal medida, que a liberdade do indivíduo seja suprimida, antes mesmo de qualquer sentença condenatória.
> Na hipótese de serem satisfeitos os pressupostos da prisão preventiva, que são dois, e pelo menos um de seus requisitos, que são quatro, o juiz poderá decretar a medida excepcional; em outras palavras, mesmo no caso de estar provada a materialidade do delito e existirem indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), a segregação preventiva não poderá ser decretada se não for necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal, à garantia da ordem econômica e à asseguração de eventual pena a ser imposta (*periculum libertatis*).
> No caso sob apreciação, a materialidade do crime está sobejamente demonstrada nos autos, o que se deflui, principalmente, das declarações do condutor e dos depoimentos das testemunhas; do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo Definitivo de Exame em Substância, dando conta de que foram **apreendidas 8815g de maconha**.
> Relativamente à autoria, tenho que os indícios constantes das peças que instruem o APF são suficientes para positivar que a autuada cometeu a infração que lhe é imputada, especialmente sua confissão perante a autoridade policial.
> [...]
> Realmente, para a decretação da custódia preventiva não é imprescindível a certeza absoluta de quem seja o autor da infração penal, sendo tão somente necessários os indícios que apontem o possível responsável pela prática do delito.
> Demonstrada, à saciedade, a presença do *fumus comissi delicti* (prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria), mister se faz verificar o *periculum libertatis* (conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica e assegurar a aplicação da lei penal).
> O *periculum libertatis*, na hipótese vertente, torna

> imperativa a segregação provisória da autuada e se escuda na garantia da ordem pública.
> A garantia da ordem pública está calcada na necessidade de prevenir a reprodução de fatos criminosos pela autuada, bem como visa acautelar o meio social e resguardar a credibilidade da Justiça, máxime porque é **evidente a gravidade da infração penal cometida**, sendo, ainda, patente a periculosidade da agente delituosa.
> Afirma-se isso levando em consideração a **alta quantidade de droga apreendida**, cujo crime deve ser obstado pelo Estado, de forma imediata.

Posteriormente, foi indeferida a concessão de prisão domiciliar à ré, consoante fundamentos que se seguem (fls. 119-120, destaquei):

> A prisão domiciliar é uma substituição da prisão cautelar aplicável para situações excepcionais e extremas em que, por nítidas questões humanitárias, a prisão preventiva se mostre extremamente cruel ou desumana, frontalmente violadora do princípio da dignidade humana.
> Certo é que para que ocorra a conversão da prisão preventiva em domiciliar, deve ser verificado se o indivíduo reúne e comprova as condições de admissibilidade para aplicação do instituto, conforme exigência do parágrafo único do art. 318 do Código de Processo Penal.
> No caso em comento, verifica-se que **a requerente realmente possui um filho menor com 02 (dois) anos de idade, conforme documentos anexos**, o que a enquadraria na novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e corresponsabilidade dos entes federados, que resultou em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do art. 318 CPP, além de acrescer-lhe os incisos V e VI, nestes termos:
> [...]
> No entanto, o artigo 318 do Código de Processo Penal traz uma faculdade, e não uma obrigação ao juiz. Do contrário, toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal teria assegurada a prisão domiciliar, mesmo que fosse identificada a necessidade de medida mais severa, como se manifestou o Superior Tribunal de

Justiça recentemente no HC 351.49 4 - SP (2016/0068407-9), nas palavras do Ministro Rogerio Schietti Cruz:

> A despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimi ao relatar o HC n. 291.439/SP (DJe 11/6/2014), de que o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei.

Diante dessas circunstâncias, **entendo que, no caso ora examinado, a substituição da prisão preventiva não se justifica**, seja pela nova redação imprimida ao art. 318 do CPP – apesar de a suplicante ser mãe de uma criança de 02 (dois) anos de idade – sobretudo porque já restaram demonstradas as peculiaridades concretas que justificam prisão ad custodiam, como se observa das decisões anteriormente proferidas por este Juízo, em que **a expressiva quantidade transportada de uma substância de natureza altamente nociva à saúde pública e de preço elevado no mercado ilícito, circunstância que revela a consciência da suplicante de que agiu, em tese, na condição de "mula", em colaboração com a traficância organizada de grande escala**, denota que, apesar de não ser suficiente para a formação do juízo de culpa, os dados existentes nesses autos indicam a possibilidade de reiteração criminosa, justificam a decretação da segregação cautelar e impedem a substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Ademais, a segregação cautelar deve ser mantida, especialmente em razão das circunstâncias do fato, em que foi **apreendido um total de 8.815,00 g (oito mil, oitocentos e quinze gramas) da droga MACONHA**.

Desta forma, em conformidade com a orientação jurisprudencial acima delineada, INDEFIRO a substituição da prisão preventiva por domiciliar, visto que as peculiaridades do caso confirmam a evidente e imperiosa necessidade da prisão.

Em juízo de cognição sumária, **não identifico motivação suficiente para negar à acusada a substituição da cautela extrema por**

prisão domiciliar, por ser mãe de um menor de 12 anos.

Com efeito, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641/SP, em 20/2/2018, concedeu 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 sob sua guarda [...], enquanto perdurar tal condição" (Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 9/10/2018).

Foram **excetuados** na referida impetração **os casos de crimes** praticados por elas: a) **mediante violência** ou grave ameaça; b) **contra seus descendentes** ou, ainda, c) **em situações excepcionalíssimas**, as quais deverão ser **devidamente fundamentadas** pelos juízes que denegarem o benefício. Nenhuma das hipóteses encaixa-se no caso em tela.

Digna de nota, ainda, a decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, proferida em 24/10/2018 no **HC n. 143.641/SP**, na qual ficou consignado que **o simples fato de a mulher preventivamente privada de liberdade responder pela suposta prática do crime de tráfico de drogas não é elemento suficiente para impedir a concessão de prisão domiciliar**.

Ademais, com a publicação, em 20/12/2018, da Lei n. 13.769/2018, foram incluídos no Código de Processo Penal os seguintes dispositivos (destaquei):

> 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:
> I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
> II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.
>
> 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.

A alteração legislativa buscou **inserir no diploma processual penal norma consentânea com o entendimento**

jurisprudencial acima, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais. Além disso, **a utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal – prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente –, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar**.

Com base nessas premissas, **identifico a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão do pedido de urgência**, uma vez que o delito imputado à paciente – tráfico de drogas – **foi cometido sem violência ou grave ameaça e não teve como vítima o seu filho**.

Todavia, diante da **gravidade concreta do crime em tese perpetrado pela ré** – apreendida transportando quase **9 quilos de maconha** –, considero necessária a aplicação concomitante das medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal.

À vista do exposto, **defiro a liminar para assegurar à acusada** que, com a comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa, **aguarde em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, o esgotamento da jurisdição ordinária**, caso não esteja presa por outro motivo. Aplico, ainda, as seguintes medidas cautelares: **a) comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Magistrado, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades; e **b) proibição de se ausentar da comarca** sem prévia autorização judicial.

Ficam a cargo da autoridade de primeiro grau a fiscalização do cumprimento do benefício e o deferimento de eventuais autorizações para breves ausências do domicílio, **sempre tendo em vista os interesses dos filhos da ré**.

A cautela ora imposta poderá ser, a qualquer tempo, modificada ou adaptada pela autoridade judiciária responsável pelo processo em curso no primeiro grau de jurisdição (inclusive se o Estado não dispuser de tornozeleiras).

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor deste *decisum* às instâncias ordinárias, que deverão prestar informações acerca do andamento atualizado da ação penal e do habeas corpus originário objeto deste *mandamus*, **via malote digital**.

Alerte-se a paciente que, ante qualquer notícia de continuidade na prática de crimes similares aos referidos nos autos, a prisão preventiva poderá ser imediatamente restabelecida.

Registro, outrossim, que o deferimento do pedido inicial neste habeas corpus não implica prejudicialidade na análise de mérito do *mandamus* impetrado na origem.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**