

**HABEAS CORPUS Nº 514.019 - ES (2019/0161679-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : AILTON RIBEIRO DA SILVA  
**ADVOGADO** : AILTON RIBEIRO DA SILVA - RJ197586  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PACIENTE** : MARIA PAULA SALLES (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARIA PAULA SALLES, apontando como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo relator do HC n. 0012217-18.2019.8.08.0000.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, custódia essa convertida em preventiva, acusada de praticar as condutas descritas nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 e 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do Código Penal.

Segundo a acusação, em cumprimento ao mando de busca e apreensão, as guarnições da Polícia Civil e Militar, ao chegarem à residência da ora paciente, "*perceberam que as pessoas que lá estavam jogaram no quintal do lado uma sacola. Ato contínuo, os policiais militares entraram no quintal onde a sacola foi jogada e ao abrirem a mesma foi verificado que esta continha: 11 (onze) embrulhos (papelotes) de substância análoga à maconha, pesando ao todo aproximadamente 219 (duzentos e dezenove) gramas e 01 (um) pote pequeno de ácido bórico. Além do mais, em revista posterior, dentro da residência, foram encontrados 14 (quatorze) pinos de plástico vazios, utilizados para acondicionar a cocaína para a venda, 10 (dez) chips de telefonia móvel, de várias operadoras, 04 (quatro) aparelhos celulares, sendo 01 (um) da marca LG e os outros da marca Samsung de modelos diferenciados, 01 (um) dichavador usado para esfarelar maconha, e 01 (uma) balança de precisão digital*" (e-STJ fl. 17).

Impetrado prévio *writ* na origem, o pedido liminar foi indeferido.

Daí a presente impetração, na qual a defesa sustenta que a paciente, a teor do disposto no art. 318, V, do CPP, teria direito à prisão domiciliar, pois "*é mãe de 4 (quatro) filhos menores, certidões anexas, filha única, sua mãe está com câncer (doc*

*anexo) e ainda assim está na guarda das crianças esperando que a justiça lhe socorra"*  
(e-STJ fl. 7).

Destaca a defesa que a paciente é primária, possui residência fixa, com possibilidade de trabalho lícito.

Aponta excesso de prazo na custódia, pois a paciente está presa desde o dia 14/2/2019.

Requer, liminarmente, seja expedido o competente alvará de soltura em favor da paciente ou, caso assim não se entenda, seja aplicada a prisão domiciliar ou outras medidas cautelares diferentes da prisão.

É, em síntese, o relatório.

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado perante o Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula n. 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que, no caso em exame, a flagrante ilegalidade está demonstrada, haja vista a ausência de fundamentação válida do decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

*3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente*

*cautelamente privado de sua liberdade.*

*4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.*

(HC 334.809/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a 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 aérea, 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, ressaltou 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 n.º 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 presente hipótese, o Tribunal de origem manifestou-se acerca da substituição da prisão preventiva por domiciliar nos seguinte termos (e-STJ fl. 17):

*Com relação ao pedido de prisão domiciliar com base no entendimento fixado pelo STF no HC 143.641/SP, em razão de a paciente ser mãe de 04 (quatro) filhos de até 12 (doze) anos de idade, é preciso considerar que o pedido merece indeferimento porque, uma vez que apesar do crime não ter sido praticado em desfavor dos próprios filhos, verifico que há, como já dito, indícios de que a paciente praticava o delito de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico dentro de sua própria residência, onde residem seus filhos.*

*Na formação do precedente citado (HC 143641), a Corte Suprema fez ressalva expressa de inaplicabilidade do entendimento aos crimes dessa natureza, conforme certidão de julgamento:*

*"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, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse 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." (STF HC 143641).*

*Assim, o preenchimento da condição prevista no art. 318, V, CPP, não autoriza a concessão automática da ordem, porque necessária a observância das balizas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no HC 143.641/SP.*

*No que se refere ainda ao pedido de domiciliar pautado na doença da genitora da paciente, entendo, ao menos neste momento, não ser possível acolher, uma vez que os documentos apresentados datam de outubro de 2018, não demonstrando o atual estado de saúde que impossibilitaria em cuidar dos filhos da paciente.*

Constata-se da leitura dos citados trechos que o fundamento utilizado pela instância 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 de grave ameaça nem da prática do delito contra seus descendentes.

De outro lado, o excesso de prazo na formação da culpa não foi objeto de debate na instância ordinária, parecendo-me inviável a apreciação de tal tema por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, por ora, **defiro parcialmente o pedido liminar** para, superado o óbice da Súmula n. 691/STF, **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, 11 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator