HABEAS CORPUS Nº 513.376 - SP (2019/0158660-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	FERNANDA CACCAVALI MACEDO GAMA - SP199563 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	KELLY PATRICIA ROCHA DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DESCRITO NO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO PELA PRISÃO DOMICILIAR. GENITORA DE MENOR DE 12 ANOS. INCISOS III E V DO ART. 318 DO CPP. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO STF. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER ACOLHIDO. LIMINAR CONFIRMADA.
Ordem concedida nos termos da liminar já deferida.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Kelly Patricia Rocha de Araujo** – presa preventivamente pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas –, em que se aponta como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido liminar nos autos do HC n. 2110530-76.2019.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva imposta pelo Juízo de Direito da Vara Plantão da comarca de São Paulo/SP (Autos n. 1511809-44.2019.8.26.0228).

Alega a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal consistente na manutenção da prisão preventiva imposta à paciente, bem como na denegação de seu pedido de prisão domiciliar.

Postula, ao final, a concessão liminar da ordem para que seja substituída a custódia cautelar imposta por prisão domiciliar.

Liminar deferida (fls. 122/125), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 131/132).

É o relatório.

Busca-se, na presente impetração, a imediata substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em razão de ser a acusada mãe de um filho menor de 12 anos de idade (art. 318, III e V, do CPP).

A ordem comporta concessão. Vejamos.

Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o art. 318 do Código de Processo Penal passou a possibilitar ao Magistrado singular a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for *mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.*

No HC n. 143.641/SP, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em 20/2/2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal 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, 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 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.

Ulteriormente, foi publicada a Lei n. 13.769/2018, que incluiu os arts. 318-A e 318-B ao Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

> 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.

No caso em comento, a paciente comprovou ser genitora de um filho menor de 10 meses de idade. Nesse contexto, a despeito da bem traçada exposição de motivos no acórdão impugnado, há que se considerar que os benefícios de se permitir a mãe dispensar aos filhos de tenra idade os cuidados necessários, sobrepõe-se à necessidade de

segregação da genitora, tomando por conta que a conduta em tese por ela praticada, qual seja, tráfico de drogas, não foi cometida com o emprego de grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, preenchendo, assim, os requisitos legais para a substituição da prisão preventiva por domiciliar. É dizer: o conjunto de circunstâncias delineadores da moldura da paciente, não obstante os fundamentos da custódia cautelar, ajusta-se às diretrizes trazidas pela legislação vigente a fim de viabilizar-lhe a substituição da medida constritiva pela prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, os seguintes precedentes: HC n. 489.926/GO, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta, Turma, 25/3/2019, HC n. 441.903/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/3/2019, HC n. 477.138/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 11/3/2019, HC n. 487.029/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 6/3/2019, HC n. 435.585/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 14/2/2019, HC n. 427.028/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 22/2/2018 e HC n. 422.235/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/12/2017.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar a substituição da prisão cautelar pela domiciliar, nos termos do art. 318, III e V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do Juízo de origem a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que eventual desobediência e/ou descumprimento das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da prisão preventiva.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator