HABEAS CORPUS Nº 515.825 - RJ (2019/0171111-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	THIAGO RODRIGUES DE ALMEIDA E OUTRO
ADVOGADOS	:	THIAGO RODRIGUES DE ALMEIDA - RJ210403
		SIDNEY CARLOS DE ALMEIDA - RJ050485
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	GEUSILANE PORTO NEVES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GEUSILANE PORTO NEVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0017005-69.2019.8.19.0000).

Segundo consta dos autos, a paciente teve sua prisão preventiva decretada pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 c/c o art. 40, III, IV e VI, todos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do CPB porque *a referida ré mostra-se atuante nas ações criminosas desta horda, utilizando a própria residência, dentro de um condomínio, para recepcionar traficantes responsáveis pelo transporte de drogas até a região onde atua, ocultando-as em seguida* (e-STJ fl. 58).

A defesa impetrou *habeas corpus* junto à Corte estadual, alegando, em síntese, ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, carência de fundamentação no decreto prisional, asseverando que a paciente é primária, com residência fixa e possui filhos menores de 12 anos de idade (e-STJ fl. 24). O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 22):

> *HABEAS CORPUS. Artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40, incisos III, IV e VI, todos da Lei n. 11.343/06. Prisão preventiva. Pleito de relaxamento ou revogação. Alternativamente, pede-se a risão domiciliar. Alegação de ausência dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal; fundamentação inidônea e presença de condições pessoais favoráveis da agente. Presença de indícios suficientes da autoria e materialidade. Decisão que decretou a prisão preventiva devidamente fundamentada. Evidente a necessidade de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei*

> *penal. Eventuais circunstâncias pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, de per se, não autorizam, de imediato, a concessão da liberdade, notadamente considerando a legalidade da prisão. Análise das circunstâncias do caso concreto indicam que a prisão domiciliar ou outras medidas cautelares diversas da prisão são inadequadas e insuficientes para o caso concreto, bem como não recomendam a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Inexistência do constrangimento ilegal alegado na impetração. Ordem denegada.*

Na presente oportunidade, a defesa reitera as alegações anteriores – ausência dos requisitos legais e carência de fundamentação idônea da segregação cautelar, ressaltando as condições subjetivas favoráveis da paciente e complementando que possui todos os requisitos legais necessários à sua liberdade, invocando o *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP do STF, que concedeu a prisão domiciliar a todas a mulheres mães de crianças de até 12 anos de idade.

Argumenta, ainda, que, no caso concreto, *outras medidas cautelares previstas, ainda que cumuladas, podem suprir as razões levantadas pelo juízo para decretar a prisão preventiva* (e-STJ fl. 14).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva da paciente ou a sua substituição por domiciliar ou, subsidiariamente, por medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como 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 na impetração.

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

Com efeito, os incisos IV e V do art. 318 do Código de Processo Penal autorizam o Juiz a substituir a prisão preventiva da mulher gestante ou mãe com filho de até 12 anos de idade pela domiciliar.

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Em data recente, sobreveio a Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no 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:***
>
> ***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.*

Efetivamente, a novel legislação 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, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no H*abeas Corpus* n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei não significa que o Magistrado esteja

proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, 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.

No caso, eis os motivos para a manutenção da prisão da paciente (e-STJ fls. 58 e 59, *grifei*):

> *A prisão preventiva da denunciada foi decretada após um longo período de escutas telefônicas realizadas pela Polícia Federal, tendo sido descrito na denúncia que* ***a referida ré mostra-se atuante nas ações criminosas desta horda, utilizando a própria residência, dentro de um condomínio, para recepcionar traficantes responsáveis pelo transporte de drogas até a região onde atua, ocultando-as em seguida.***
>
> *Registre-se, também, que a defesa técnica não foi capaz de demonstrar que o caso em tela recomenda a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar.*
>
> *Vale dizer, a defesa, em momento algum, comprovou a imprescindibilidade da presença da acusada no cuidado de sua prole.*
>
> *Frise-se, por oportuno, que o suposto cometimento de infração penal grave já indica uma conduta social reprovável, recomendando, inclusive, seu afastamento provisório do convívio com sua prole, a fim de evitar a cada vez mais freqüente disseminação da conduta criminosa no ambiente familiar.*
>
> *Por fim, é importante ressaltar que o fim almejado no artigo 318, V, do Código de Processo Penal é resguardar o melhor interesse da criança, não sendo necessário muito esforço para se concluir que, no caso em exame, tal interesse é alcançado com o afastamento provisório da mesma com a acusada.*

Ora, se a paciente usava sua própria residência para praticar os crimes, entendo ser evidente um risco à integridade física e psíquica dos filhos menores, sendo, portanto, na minha compreensão, uma situação

excepcionalíssima que impediria o deferimento do benefício postulado.

Todavia, o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, examinando diversas pendências referentes ao acompanhamento do cumprimento da ordem do colegiado, em decisão proferida no dia 24/10/2018, concedeu a ordem para os casos similares ao ora em exame. *In verbis*:

> ***Documentos eletrônicos 440, 544, 589 e 631**: **esclareço que o fato de a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar** e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar.*
>
> *Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo.*
>
> *Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional.*
>
> ***Quanto aos casos concretos: concedo a ordem de ofício. Oficiem-se aos respectivos Juízos de origem, para as providências cabíveis.***
>
> ***Documentos eletrônicos 471 e 550**: **não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa**, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança.*
>
> *Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.*
>
> ***Quanto aos casos concretos: concedo a ordem de ofício. Oficiem-se aos respectivos Juízos de origem, para as providências cabíveis.***

> ***Documentos eletrônicos 510, 543 e 659****: circunstâncias tais como as de a acusada: (i) ter sido presa em flagrante sob acusação da prática do crime de tráfico; (ii) ter passagem pela vara da infância; e/ou (iii) não ter trabalho formal, não obstam a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, conforme constou da decisão concessiva da ordem.*

No caso, observa-se que a paciente é mãe de uma criança menor de 12 anos, os crimes pelos quais foi denunciada não envolveram violência ou grave ameaça nem foram cometidos contra descendentes.

Assim, diante do entendimento do Eminente Relator do mencionado precedente da Suprema Corte e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a concessão de prisão domiciliar à recorrente.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FURTO QUALIFICADO. EXPLOSÃO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. DELITO PRATICADO NA RESIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. PACIENTE MÃE DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.*
>
> ***1. Apresentada fundamentação idônea, evidenciada na referência à gravidade concreta, pois observadas as peculiaridade dos caso concreto, que envolve crime de repercussão (associação criminosa voltada à subtração de caixas eletrônicos por meio de explosivos), não há ilegalidade no decreto prisional.***
>
> ***2. Não se tratando de crime praticado com violência ou grave ameaça ou contra os seus filhos e dependentes, o fato de a paciente ser mãe de criança com um pouco mais de 2 meses de idade justifica a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal - HC n. 143.641 -, assim priorizando o cuidado da criança, mas com a proteção social contra a reiteração, mesmo que o delito tenha sido praticado em sua residência, com a participação de adolescente.***

3. Habeas corpus concedido para a substituição da prisão preventiva da paciente EDUARDA MELARE RIBEIRO DOS SANTOS por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas cautelares diversas da prisão, por decisão fundamentada. (HC 490.302/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 10/04/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS E MUNIÇÕES. SUBSTITUIR POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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).

2. No caso, a gravidade da conduta está demonstrada, pois a decisão que impôs a prisão preventiva fez referência à gravidade concreta da conduta imputada à paciente, uma vez que foram apreendidos 66g (sessenta e seis gramas) de crack, 264g (duzentos e sessenta e quatro gramas) de maconha e 4 munições calibre .38. Dessarte, está evidenciada a sua periculosidade e a necessidade de restrição como forma de acautelar a ordem pública.

3. Ademais, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se no fato de o ilícito de tráfico de drogas ter sido perpetrado na própria residência da paciente e dos seus filhos, conforme entendimento esposado por esta Corte.

4. Entretanto, em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018).

5. Na mesma linha a manifestação do Subprocurador-Geral da República, para quem "o crime a ela imputado (tráfico de

entorpecentes) não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, nem, obviamente, contra seus descendentes ou em situação excepcionalíssima, conforme se infere dos autos".

6. Ordem concedida para, na linha da manifestação do Parquet e confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar. (HC 487.123/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. NOS TERMOS DO HC COLETIVO N.º 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública não se mostra desarrazoada ou ilegal, tendo sido amparada, sobretudo, na gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas (2,270kg de maconha, 175g de cocaína e 160g de crack) e munições apreendidas na residência da Paciente.

2. O Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo (HC 143.641/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

3. No caso, embora o Tribunal de origem tenha ressaltado que o crime de tráfico de drogas era praticado na própria residência da Paciente, esclareceu a Suprema Corte, em 24/10/2018, que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança"

4. Ordem de habeas corpus concedida para determinar a imediata colocação da Paciente em prisão domiciliar, podendo, ainda, a prisão preventiva ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de

fatos novos. (HC 478.319/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o art. 318 do CPP passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

2. Em 20/2/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 9/10/2018), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de: a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, b) crimes praticados contra seus descendentes ou c) situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas.

3. Na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi editada, em 20/12/2018, a Lei n. 13.769, que legislou pela substituição da prisão preventiva imposta à mulher gestante ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente.

4. Na espécie, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, recomenda-se o cumprimento da custódia cautelar em prisão domiciliar, pois a paciente é primária, sem antecedentes criminais, foi flagrada em eventual prática de delito sem violência ou grave ameaça - tráfico de drogas -, e possui uma filha de 4 anos de idade.

5. Ressalte-se que, "[...] em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que 'não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa' (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018)." (HC 487.123/RS, Rel. Ministro

> ***ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019, grifou-se).***
>
> *6. Agravo regimental desprovido*. (AgRg no HC 494.641/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019)

Ante o exposto, sem prejuízo da melhor apreciação da matéria, **defiro** a liminar para que a paciente GEUSILANE PORTO NEVES aguarde em prisão domiciliar o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, ressalvada a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares adicionais pelo juízo de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, bem como o envio, se for o caso, da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

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

Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator