HABEAS CORPUS Nº 549.634 - SP (2019/0362193-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	JONAS FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	JONAS FERREIRA DE ARAÚJO - SP320165
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LILIAN MARINHO GUIMARAES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LILIAN MARINHO GUIMARAES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n.º 2245040-26.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que a Paciente foi presa em flagrante, em 09/09/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque "*tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico ilícito, 576,1g da substância entorpecente denominada cocaína, acondicionados em 865 invólucros plásticos; 18,3g da também da substância entorpecente denominada cocaína acondicionada em 40 pedras como 'crack'; 748,3g da substância denominada Cannabis sativa L, conhecida como maconha, acondicionados em 240 papelotes; 48,2g da também da substância entorpecente conhecida como maconha acondicionada em 80 frascos como 'skunk'*" (fl. 28). A Magistrada de primeira instância converteu a prisão em preventiva e concedeu à Paciente prisão domiciliar.

Após manifestação do Ministério Público, o Juízo processante afastou a prisão domiciliar e decretou a prisão preventiva da Paciente (fls. 100-102).

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (fl. 26):

> "Habeas Corpus. *Crime de tráfico de drogas. Revogação da prisão preventiva com restabelecimento da prisão domiciliar. Impossibilidade. Requisitos autorizadores presentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.*"

Neste *writ*, o Impetrante sustenta a ilegalidade da decretação da prisão cautelar, pois, "*após a decisão que libertou o Paciente não veio aos autos fato novo que*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A7270260-E6F8-45BB-8E4E-0A171FC7300E

justificasse novo decreto de prisão provisória" (fl. 6).

Aduz que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que não houve fundamentação idônea para o decreto.

Alega que "[o] *local onde foram apreendidos os entorpecentes não se trata de residência da paciente*" (fl. 13).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão de prisão domiciliar "*a fim de que a paciente possam responder a injusta acusação no seio de sua família cuidando dos seus filhos e de sua saúde que é extremamente debilitada conforme fundamentação para concessão da prisão domiciliar pela magistrada que presidiu a audiência de custodia e ainda o fato de ter filhos menores de 12 anos*" (fl. 23).

É o relatório.

Passo a decidir o pedido urgente.

A Lei n.º 13.769 de 19/12/2018, que acrescentou o art. 318-A ao Código de Processo Penal, determinou que "[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: não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;*" ou "*não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente*".

Independentemente das razões que fundaram a prisão preventiva, o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo (HC n.º 143.641/SP, Rel. 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, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos Juízes que denegarem o benefício.

Na espécie, tanto na decisão que homologou o flagrante, decretando a prisão preventiva (fls. 60-61), quanto na decisão que afastou a prisão domiciliar (fls. 100-102), os Magistrados de primeira instância ressaltaram a existência de grande quantidade de drogas apreendida com a Paciente (*576,1g da substância entorpecente denominada cocaína, acondicionados em 865 invólucros plásticos; 18,3g da também da substância entorpecente denominada cocaína acondicionada em 40 pedras como*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A7270260-E6F8-45BB-8E4E-0A171FC7300E

'crack'; 748,3g da substância denominada Cannabis sativa L, conhecida como maconha, acondicionados em 240 papelotes; 48,2g da também da substância entorpecente conhecida como maconha acondicionada em 80 frascos como 'skunk'"), evidenciando a gravidade concreta do crime, a justificar a prisão para garantia da ordem pública.

Nesse contexto, **em que pese haver fundamentação suficiente para a segregação cautelar**, observa-se que a Paciente possui filha com menos de 12 (doze) anos de idade, como demonstra o documento de fl. 72, o crime não foi cometido com emprego de violência ou grave ameaça a pessoa e a vítima do delito não é sua descendente, preenchendo, portanto, os requisitos legais para a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do Código de Processo Penal e do mencionado precedente do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que, embora o Tribunal de origem e o Magistrado de primeira instância tenham destacado que o tráfico "*era realizado justamente no endereço fornecido pela denunciada como sendo seu endereço domiciliar*" (fl. 101), no caso, a Paciente foi presa por guardar e ter em depósito as substâncias entorpecentes, não havendo notícia nos autos de que era realizada venda de drogas no local, ou que a menor estava exposta à prática do crime.

Convém ainda registrar que a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, ao interpretar a hipótese de prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, firmou-se no sentido de que a indispensabilidade dos cuidados maternos para o filho menor de 12 (doze) anos é legalmente presumida.

A propósito:

> "*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o* periculum libertatis.
>
> *2. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, a ré seria parte de associação criminosa voltada para a prática de tráfico de drogas ligada ao grupo criminoso Primeiro*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A7270260-E6F8-45BB-8E4E-0A171FC7300E

Comando da Capital - PCC, em poder da qual foram apreendidos 2 quilogramas de crack*, 7 quilogramas de maconha, além de cocaína e* ecstasy*, cabendo à ora paciente realizar depósitos bancários dos valores provenientes da mercancia ilícita. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.*

3. 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).

4. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

5. Na presente hipótese, a paciente é mãe de criança com menos de 2 anos de idade, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

6. A alegação de que a paciente é reincidente não afasta o entendimento esposado acima, a uma, por ser acréscimo de fundamentos pelo Tribunal de origem em habeas corpus, o que não se admite, e, a duas, por ser fundamento que demanda complementação com circunstâncias concretas do caso em análise, o que não ocorreu na presente hipótese.

7. 'A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente' (HC n. 413.447/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017).

8. 'A reiteração delitiva não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção' (HC n. 510.945/PA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019).

9. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular." (HC 520.874/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019.)

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A7270260-E6F8-45BB-8E4E-0A171FC7300E

> "HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FILHO MENOR DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *1. Ao decretar a prisão preventiva, o Juiz evidenciou a periculosidade da paciente, haja vista a grande quantidade de entorpecente apreendido e as circunstâncias do caso concreto.*
>
> *2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, todavia, no HC n. 143.641, 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, 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'
>
> *3. A instância ordinária não evidenciou a indispensabilidade da custódia da acusada, à luz da orientação do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a teor dos julgados da Sexta Turma, para o deferimento da prisão domiciliar, não é obrigatório comprovar a necessidade de presença materna para os cuidados do filho menor de 12 anos, o que é presumido até prova em contrário. Precedentes.*
>
> *4. Ordem concedida para, ratificada a liminar, assegurar à paciente que, mediante comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa, aguarde em prisão domiciliar o esgotamento da jurisdição ordinária, caso não esteja presa por outro motivo, ficando também a cargo do Juízo monocrático ou ao que ele deprecar a fiscalização do cumprimento do benefício.*" (HC 466.763/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 29/10/2018.)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar, até o julgamento definitivo do *writ*, seja a Paciente colocada em prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa.

Aplico, ainda, as medidas cautelares diversas da prisão descritas nos incisos I (*comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades*); III (*proibição de manter contato* – pessoal, telefônico ou por meio virtual – *com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante*); e IX (*monitoração eletrônica*) do art. 319 do Código de Processo Penal, devendo o Juiz de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A7270260-E6F8-45BB-8E4E-0A171FC7300E

Primeiro Grau, *incontinenti*, especificar detalhadamente as respectivas condições, bem como adotar as providências necessárias para a efetivação da monitoração eletrônica, com as advertências de praxe, podendo, ainda, estabelecer quaisquer outras medidas que reputar conveniente.

Advirta-se à Agente que a custódia preventiva poderá ser novamente decretada em caso de descumprimento dessas condições ou da superveniência de fatos novos.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de origem e ao Magistrado de primeira instância.

Requisitem-se informações pormenorizadas ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau, notadamente sobre o andamento atualizado do feito, as quais deverão vir acompanhadas da senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A7270260-E6F8-45BB-8E4E-0A171FC7300E