

HABEAS CORPUS Nº 567.533 - SP (2020/0071494-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : WLADEMIR LOPES DIAS JUNIOR
ADVOGADO : WLADEMIR LOPES DIAS JUNIOR - SP393494
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MIRIAM PAULINO MOREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MIRIAM PAULINO MOREIRA em face do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl.30):

Habeas corpus" hostilizando a prisão preventiva. 1. Circunstâncias concretas a justificar a prisão preventiva para garantia da ordem pública. 2. Decisão fundamentada. 3. Não é o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Quadro excepcional que, à luz dos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 143.641), não permite a substituição. Hipótese de não concessão da prisão domiciliar mesmo à luz da Lei nº 13.769/18. Interpretação tclcológica da norma, atentando- se para o princípio da proporcionalidade (razoabilidade). Ordem denegada.

Consta dos autos que a paciente foi presa preventivamente, sendo denunciada pela prática do crime descrito no art. 33, 34 e 35, *caput*, todos da Lei 11.343/2006 .

Irresignada, a defesa impetrou o *writ* no tribunal de origem, o qual denegou a ordem.

Daí o presente *habeas corpus*, em que sustenta a defesa, em suma, a) ausência dos requisitos da prisão preventiva, pontuando serem mães de filhos menores de idade, de sorte que fazem jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no HC nº 143.641; e b) fundamentação inidônea da decisão judicial hostilizada.

Sustenta que a paciente fará jus à minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/2006 e pena inferior a 4 anos, o que lhe conferiria também o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para revogar a prisão preventiva ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Requer, por fim, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Na origem, o processo n. 1501744-64.2019.8.26.0559, encontra-se com

audiência de instrução e julgamento designada para 20/5/2020, conforme informações processuais eletrônicas do *site* do Tribunal *a quo* consultadas em 20/3/2020.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

O decreto que manteve a prisão preventiva da paciente apresentou os seguintes fundamentos (fl. 54):

[...]. O caso é de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O laudo de constatação indica que as substâncias apreendidas, descritas no auto de exibição e apreensão, são entorpecentes (Portaria nº 344/1998, SVS/MS), do que decorre a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei nº 11.343/06), para o qual se prevê pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Os indícios de autoria decorrem das circunstâncias descritas no auto de prisão em flagrante, que apontam para o envolvimento dos custodiados na atividade de comercialização dessas substâncias entorpecentes. Verifico, também, que os custodiados Igor e Luciene são reincidentes específicos, estando preenchido também o requisito previsto no art. 313, II, do CPP. Ademais, **a quantidade de droga apreendida é considerável, tratando-se de 939,0g de cocaína e 568,15g de crack, não se podendo asseverar neste momento que tais entorpecentes seriam destinados unicamente ao consumo pessoal.** A prisão cautelar ainda se revela necessária à garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa (art. 282, § 6º do CPP). As medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP) revelam-se insuficientes. Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a incidência das excludentes de ilicitude previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal (art. 310, parágrafo único, e 314, do Código de Processo Penal). Anoto que, muito embora as autuadas Miriam e Natasha possuam filhos menores, entendo não ser o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Ora, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC Coletivo 143.641 teve por finalidade a proteção dos menores que estivessem sob os cuidados de mulheres que praticassem crimes. No entanto, não se pode utilizar tal decisão como escudo para que as mulheres possam cometer crimes de forma reiterada e sem qualquer resposta por parte do Estado. No caso dos autos, **vale destacar a existência, ao menos a princípio, de uma associação criminosa entre pelo menos seis pessoas, tendo, ainda, havido a apreensão de expressiva quantidade de drogas.**

Como se vê o decreto possui fundamento que, nesse primeiro momento, deve ser considerado válido, diante da apreensão de grande quantidade de drogas com a paciente (939 gramas de cocaína e 568,15 gramas de maconha). Ademais, conforme destaca o juízo de piso *a existência, ao menos a princípio, de uma associação criminosa entre pelo menos seis pessoas*.

Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 28/5/2014.

Por outro lado, o Tribunal de origem ao indeferir o pedido de substituição da custódia por prisão domiciliar assim se manifestou (fls. 45-46):

Por ocasião da decisão acima transcrita, houve análise acerca da necessidade e do cabimento da prisão preventiva, bem como da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, inclusive em relação à situação das ora requerentes, que são mães com filhos menores de 12 anos de idade e, em tese, preenchem os requisitos do artigo 318-A do CPP.

Todavia, verifica-se que não houve mudança da situação fática e jurídica que fundamentou a decisão anterior. Os requisitos que permitem a prisão preventiva permanecem presentes, bem como as circunstâncias que fundamentaram o indeferimento da concessão da prisão domiciliar. Em que pese o esforço da combativa defesa do autuado, não foi trazido nenhum novo elemento que possa abalar o fundamento daquela decisão. As alegações em relação às circunstâncias dos fatos, à inexistência de indícios desfavoráveis às investigadas e à pena em perspectiva dizem respeito ao mérito de eventual ação penal, não sendo possível sua apreciação neste momento.

Salienta-se que há jurisprudência sedimentada, mesmo após a alteração legislativa inspirada pela decisão proferida nos autos do HC Coletivo 143.641/SP, no sentido de que a mera circunstância da autuada ter filhos menores de 12 anos não importa na concessão automática do direito à prisão domiciliar, sendo de rigor a análise do caso concreto. Não se pode desconsiderar que tanto a decisão proferida nos autos do HC Coletivo quanto a alteração introduzida pelo artigo 318-A do CPC tiveram como fundamento não o atendimento ao direito da mulher submetida à prisão, mas a preservação dos direitos das crianças privadas do convívio materno. Assim, a aplicação do dispositivo pressupõe que a concessão da prisão domiciliar à

mãe significará menor exposição da criança a situações de risco. Ocorre que essa conclusão não pode ser extraída do caso concreto, em que **as autuadas foram presas em flagrante de tráfico de drogas, cujos atos criminosos, em tese, eram cometidos em ambiente doméstico e na presença das crianças, o que significa que as próprias autuadas a expunham a situação de risco decorrente do tráfico e do consumo de drogas.**

Como se percebe, foi indeferida a prisão domiciliar à paciente pois esta e outra denunciada *foram presas em flagrante de tráfico de drogas, cujos atos criminosos, em tese, eram cometidos em ambiente doméstico e na presença das crianças, o que significa que as próprias autuadas a expunham a situação de risco decorrente do tráfico e do consumo de drogas.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641, determinou 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, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

No caso em tela, verifica-se situação excepcional que impede a concessão da prisão domiciliar, uma vez que a Corte e o Juízo *a quo* mantiveram a prisão da paciente, negando pedido de prisão domiciliar, em que pese o fato de ser comprovadamente mãe de uma filha de 12 anos de idade (fl. 33) ao verificar que *o tráfico apurado vinha sendo praticado na mesma residência onde ocorrida a abordagem policial.*

Nesse aspecto, ressalto que os autos apontam para o exercício da traficância no âmbito doméstico, situação que certamente é deletéria para a criação e saúde de qualquer criança ou adolescente.

Cumpre observar que a Sexta Turma desta Corte Superior vem decidindo majoritariamente no sentido de que, embora o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, tenha admitido a substituição da prisão preventiva pela domiciliar 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), devem ser excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça à pessoa, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator