

HABEAS CORPUS Nº 550.511 - SP (2019/0366248-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LAZARO GUSTAVO RODRIGUES LOPES
ADVOGADO : LAZARO GUSTAVO RODRIGUES LOPES - SP343362
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIELI FERIAN DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXERCE A GUARDA DA CRIANÇA. TRÁFICO NA RESIDÊNCIA COM A PARTICIPAÇÃO DE FAMILIARES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Caso em que a prisão preventiva foi mantida na sentença, após condenação da paciente, à pena total 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, no regime inicial fechado, em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas colhidas do flagrante – apreensão de drogas após denúncia anônima de que estaria ocorrendo tráfico de drogas na residência.
3. A separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema – Lei n. 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal.
4. A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados

pela nova lei. 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.

5. No caso, a Corte de origem asseverou que, embora reconhecida a maternidade de filho menor de 12 anos, a paciente não exerce a guarda da criança, não havendo lógica em substituir a prisão preventiva da paciente por domiciliar. Em complemento, o magistrado de primeiro grau, em sede de audiência de custódia, consignou que *Gabriele sequer soube declinar o endereço da pessoa que detém a guarda de sua filha.*

6. Posteriormente, ao indeferir o pedido de prisão domiciliar, noticiou que *a requerente antes de ser presa por tráfico neste processo, já havia sido presa pela prática de crime idêntico juntamente com seu companheiro Isaac Anastácio dos Santos Silva (fatos apurados em autos próprios)* e, naqueles autos, foi beneficiada com a liberdade provisória na audiência de custódia por simular gravidez inexistente

7. Ademais, consta que o tráfico de drogas era praticado no interior de sua residência, inclusive no âmbito familiar, vez que foi presa juntamente com sua genitora e o companheiro desta, situação excepcional que revela um risco direto para a criança, que deve receber proteção prioritária e integral. Precedentes.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator