

HABEAS CORPUS Nº 487.185 - RJ (2018/0346963-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - SP259627
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : VITORIA DE OLIVEIRA DA SILVA

DECISÃO

VITORIA DE OLIVEIRA DA SILVA alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Habeas Corpus n. 0040744-08.2018.8.19.0000, em que **foi indeferido o pedido de concessão da prisão domiciliar**.

Assere a defesa que, "[a] paciente se encontra nas balizas legais, o que justifica o presente pedido, no sentido de que seja concedida a ordem de habeas corpus e, assim, substituída a prisão preventiva por prisão domiciliar" (fl. 8).

Pugna, assim, "[p]ela concessão da ordem de habeas corpus, no sentido de que seja substituída a prisão preventiva por prisão domiciliar" (fl. 9).

Concedida a medida liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal, que pugnou pelo não conhecimento do habeas corpus.

Decido.

Contextualização

Depreende-se dos autos que "a ora paciente foi presa em flagrante no dia 25 de julho de 2018, pela suposta prática dos crimes previstos nos art. 33 e 35 c/c 40, VI da Lei 11.343/06, tendo sido o flagrante convertido em prisão preventiva no dia 27 de julho, pelo juízo da audiência de custódia" (fl. 14).

O Juízo singular decretou a prisão preventiva da paciente e dos corréus nos seguintes termos:

[...]

O 'periculum in libertatis' decorre da necessidade de se assegurar a aplicação de eventual sanção penal, bem como para a garantia da ordem pública, considerando-se a reprovabilidade in concreto das supostas condutas do agente, **em razão da significativa quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, todos de alto poder viciante e nocivos, em local conhecido pela traficância e dominado por facção criminosa.** No caso, policiais militares, que estavam numa operação para combater o tráfico de drogas na Comunidade Vila Sapê, quando avistaram duas mulheres, sendo que uma arremessou uma sacola em um terreno baldio.

Após, abordaram as mesmas e encontraram farta quantidade de drogas na sacola, estando parte dentro do sutiã da custodiada. **No total, foram apreendidos 343g de cocaína e 6,5g de maconha. O local é dominado pela facção criminosa Comando Vermelho.** Embora não se trate de crime cometido mediante violência ou grave ameaça, é despidiando ressaltar que o delito de tráfico é dotado de grande rejeição social, já que dele decorrem graves cenas de violência urbana em razão dos conflitos entre os traficantes para a obtenção e reafirmação da primazia de determinado grupo, bem como em razão dos efeitos nefastos das drogas para a saúde dos usuários. Entende este Juízo, que o vertiginoso crescimento do tráfico de drogas na região, crime que leva à prática de vários outros crimes, não pode fazer com que a sociedade se acostume com a sensação de impunidade, merecendo que o Poder Judiciário atue não só na apuração esmerada dos fatos trazidos à baila, mas também dê respostas à sociedade, que não raras vezes descredita no Poder Judiciário como Órgão da Justiça, pelo que se faz presente a necessidade de garantia da ordem pública.

Ressalta-se, por fim, que incabível a prisão domiciliar da custodiada, eis que a segregação da acusada se faz plenamente necessária, a uma, por ser adequada à gravidade do delito e às circunstâncias do fato, em razão da grande quantidade e variedade de drogas e, ainda, a traficância exercida na presença de adolescente, e a duas, por ter outra pessoa responsável para cuidar da criança, a

sua mãe, com quem a criança está no momento [...] (fl. 22, grifei).

II. Prisão domiciliar

No que tange à segregação cautelar, o Juízo de primeiro grau apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a preservação da ordem pública, visto que a paciente é **acusada do exercício da traficância em área de domínio de facção criminosa – qual seja, o Primeiro Comando da Capital (PCC) – tendo sido apreendidos com ela 343 g de cocaína e 6,5 g de maconha, fundamentação que encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Confira-se:

[...]

3. No caso, o decreto prisional encontra-se suficientemente fundamentado na necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta delituosa, **pois, quando da prisão em flagrante do ora agravante, foram apreendidos 170 gramas de cocaína, o que autoriza a segregação cautelar, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade e a natureza dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva**.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC n. **114.518/SC**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 2/3/2020, grifei).

Entretanto, diante dos excertos acima colacionados, **não identifique motivação suficiente para negar à acusada a substituição da cautela extrema por prisão domiciliar**.

Importante mencionar o recente precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do **HC n. 143.641/SP**, que, em 20/2/2018, 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" (Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 9/10/2018).

Foram **excetuados** na impetração **os casos de crimes** praticados por elas: a) **mediante violência** ou grave ameaça; b) **contra seus descendentes** ou, ainda, c) **em situações excepcionalíssimas**, as quais deverão ser **devidamente fundamentadas** pelos juízes que denegarem o benefício. O habeas corpus comporta concessão, porquanto o aresto combatido não indicou nenhuma das ressalvas em apreço.

Tal julgado confere concretude à **Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância)**, a qual prevê a formulação e a implementação de políticas públicas para as crianças que estão na "primeira infância" – período que abrange os primeiros seis anos completos de vida do infante.

A referida lei estabelece um conjunto amplo de ações prioritárias que devem ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e a corresponsabilidade dos entes federados, acaba por resvalar em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do seu art. 318, **além de acrescentar-lhe os incisos V e VI**. Nos termos do inciso V deste dispositivo legal, basta que a investigada ou a ré tenha filho de até 12 anos de idade incompletos para ter, **em tese**, direito à prisão domiciliar.

É perceptível que a alteração e os acréscimos feitos ao art. 318 do Código de Processo Penal encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

Digna de nota, ainda, a decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, proferida em 24/10/2018 no **HC n. 143.641/SP**, na qual ficou consignado que **o simples fato de a mulher preventivamente privada de liberdade responder pela suposta prática do crime de tráfico de drogas não é elemento suficiente para impedir a concessão de prisão domiciliar**.

Mais recentemente, com a publicação da **Lei n. 13.769/2018**, foram incluídos no Código de Processo Penal os seguintes dispositivos (grifei):

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.

A alteração legislativa buscou **inserir no diploma processual penal norma consentânea com o entendimento jurisprudencial** já mencionado, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais. Além disso, **a utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal – prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente –, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar.**

Com base nessas premissas, **identifico a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem.** Como bem apontado pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, "inconteste ter a paciente um filho de 6 anos (fl. 2), o pleito de substituição da preventiva pela prisão domiciliar foi indeferido com base exclusivamente no fato de ela ter sido apreendida com significativa quantidade de drogas e por estar inserida no contexto delitivo em companhia com menor de idade. **Uma vez que a paciente é tecnicamente primária e o crime não implicou violência ou grave ameaça a terceiros, os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias não são suficientes para afastar a aplicação dos arts. 318, V, 318-A e 318-B do CPP**" (fl. 57, destaquei).

III. Dispositivo

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, **concedo o habeas corpus para, confirmada a liminar deferida, 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.

Ficam a cargo da autoridade de primeiro grau a fiscalização do cumprimento do benefício e o deferimento de eventuais autorizações para breves ausências do domicílio, sempre tendo em conta os interesses dos filhos menores da insurgente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**