

HABEAS CORPUS Nº 523.706 - SP (2019/0219774-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JARBAS MACARINI
ADVOGADO : JARBAS MACARINI - SP169868
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LINDALCI FERNANDES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

LINDALCI FERNANDES DA SILVA alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Habeas Corpus n. 2113148-91.2019.8.26.0000, em que **foi indeferido o pedido de concessão da prisão domiciliar**.

Assere a defesa que, "[n]o caso em tela, a paciente é genitora de 01 (uma), filha menor, com sua responsabilidade e sustento, conforme certidões de nascimento anexa, portanto inquestionável o fato da paciente ser genitora com filho de até 06 (seis) anos, art. 318. VI, ainda ser imprescindível aos cuidados de menor de 6 (seis) anos de idade, inc. III, do Código de Processo Penal. Assim, estão presentes os requisitos para medida cautelar diversa da prisão constantes do artigo 318. do Código de Processo Penal Brasileiro, aplicável ao caso" (fl. 8).

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou, alternativamente, "a substituição da prisão preventiva com prisão domiciliar, nos termos do artigo 316 c.c art. 318, III, VI, do Código Penal, e expedição do alvará de soltura em favor da Paciente" (fl. 17).

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

Decido.

I. Contextualização

Consoante exposto na exordial acusatória, "[e]m data incerta, mas no período entre 16/01/2017 até a presente data, **os Denunciados acima citados associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas**, previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto

de 2006" (fl. 44, grifei).

As investigações constaram que "o líder e mentor do grupo criminoso é o denunciando EDUARDO DA CRUZ, o 'Boy', o qual estava recolhido na penitenciária de Presidente Bernardes/SP" (fl. 45). No que tange à participação da paciente, foi apontado que:

[a] investigação revelou, ainda, que EDUARDO, o "Boy", conta ainda com o apoio dos denunciados MARCOS LEONARDO BOCARDO GONÇALVES, vulgo "Marquinho" e LINDALCI FERNANDES DA SILVA, conhecida por "Linda".

[...]

O denunciado "Marquinho", no mais das vezes, se reporta a DANILO, enquanto que "Linda" está atrelada a "Dedé", até pelo fato de ser sua convivente. Ressalte-se, no entanto, que tanto "Marquinho" como "Linda" também possuem contato direto com "Boy", tendo sido aquela denunciada, inclusive, elogiada pelo seu desempenho na associação espúria.

[...]

A seu turno, a denunciada LINDALCI, conhecida como "Linda", é convivente do denunciando ANDRÉ LUIS, o "Dedé", integrando a associação criminosa e facilitação a disseminação de droga tanto no interior de presídios, bem como na região de Ribeirão Preto (cf. Nota 11 – fls. 332/333 dos autos complementares).

O envolvimento de "Linda" está evidenciado na Nota 11 (fls. 332/333 – autos complementares), quando ela afirma que está auxiliando na atividade de venda de drogas, no que EDUARDO a agradece:

Linda: Ta doido, aí agora sim você vai ver o que é ajuda agora, porque toda vez que precisa o Bê ta no corre, quando não é ele é eu junto entendeu." "Boy": (...) vocês é mil grã caralho, você dão maior apoio, uma assistência da hora (...)

Bem se vê que "Linda" está associada a ANDRÉ LUIS, seu companheiro, para a prática de tráfico ilícito de drogas, o qual, por sua vez, segue as diretrizes passadas por EDUARDO.

Além disso, o contato direto e natural que "Linda" mantém com EDUARDO, evidencia que ela aderiu à ideologia criminosa do grupo, auxiliando-os, ao ponto de

o líder desse grupo criminoso agradecer o apoio e a assistência prestada.

Dessume-se da Nota 18 (fls. 355/357 – autos complementares), que “Linda” ainda afirma que repassou para DANILO, o “Neguinho”, um número de conta para que ele depositasse dinheiro para “Boy”.

No mesmo diálogo, “Linda” reclama com “Boy”, acerca do pouco movimento de venda de droga, dizendo que fica o dia todo para vender apenas cinco reais (fls. 52-54, sublinhei).

O Juízo singular, por sua vez, decretou a prisão preventiva paciente e dos corréus nos seguintes termos:

[...]

Consta dos autos que através dos autos suplementares (interceptação telefônica) no feito 0000197-77.2017.8.26.0480, houve averiguação das condutas praticadas pelos denunciados, **consistentes em envolvimento em tráfico de drogas e associação para o tráfico, com a finalidade de comercialização dos entorpecentes “maconha”, “crack” e “cocaína” na penitenciária desta cidade e comarca, bem como na cidade de Ribeirão Preto.**

[...]

As condutas imputadas aos réus possuem máxima superior a 4 (quatro) anos, o que torna admissível a decretação da prisão preventiva.

Já os depoimentos das testemunhas, aliados aos relatos dos próprios réus, angariados durante a investigação e devidamente resenhados, denotam seu amplo envolvimento com as infrações imputadas, que, conforme verificado em cognição sumária, se encontram em pleno andamento.

Há, portanto, necessidade de se acautelar a ordem pública e fazer cessar a prática dos delitos em questão, valendo ressaltar que, dada sua natureza clandestina, não se vislumbra meio menos drástico do que a decretação da prisão preventiva para a consecução deste objetivo.

[...]

Ademais, as sanções do crime imputado aos indiciados, qual seja, tráfico ilícito de entorpecentes, são convidativas à evasão, havendo necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal [...] (fls. 63-64,

destaquei).

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 de integrar organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, responsável pela disseminação de entorpecentes no interior de presídios e na própria região de Ribeirão Preto, fundamentação que encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Confira-se:

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delitiva, para a garantia da ordem pública, verificada sobretudo em elementos extraídos das interceptações telefônicas, judicialmente autorizadas. **Segundo se infere, a recorrente tem participação de destaque em organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes, que atua inclusive dentro de presídios. Ela é apontada como responsável por buscar drogas em outras cidades, gerenciar a venda de cocaína em sua residência e auxiliar na contabilidade do grupo criminoso [...]** (AgRg no RHC n. 111.272/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 4/6/2019, destaquei).

A partir de tais premissas, saliento, ainda, que "[a] jurisprudência do col. Pretório Excelso, também **enquadra no conceito de garantia da ordem pública a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa**, no intuito de impedir a reiteração delitiva. Precedentes do STF e do STJ" (HC n. 544.736/PR, Rel. Ministro **Leopoldo de Arruda Raposo** (Desembargador convocado do TJ/PE), 5ª T., DJe 28/2/2020, 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, "[n]o caso, em análise sumária, própria do regime de plantão, não obstante o Juízo de primeiro grau ter apontado elementos que, em tese, justifiquem a prisão preventiva, **o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, ou contra descendente. Ademais, não se constata a ocorrência**

de situação excepcionalíssima que imponha negar à acusada – mãe de criança com apenas 7 anos de idade (fl. 28) – a substituição da medida extrema por prisão domiciliar" (fl. 69, destaquei).

III. Dispositivo

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.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor deste *decisum* ao Juízo singular e à autoridade apontada como coatora.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**