



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 705994 - SP (2021/0362185-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES
ADVOGADO : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES - SP210363
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAMILA FOGACA DE ALMEIDA (PRESO)
CORRÉU : IZILDA FERREIRA ALMEIDA
CORRÉU : JONATHAN DE ALENCAR CEARA
CORRÉU : NELSON SIMOES DE ALMEIDA JUNIOR
CORRÉU : LAZARO GABRIEL DE LIMA SILVA
CORRÉU : GIOVANNI TIOZZO
CORRÉU : GUSTAVO DE ALMEIDA OLIVEIRA
CORRÉU : EDUARDA SAMANTA FERRAZ
CORRÉU : ADILSON MARCELO LEONEL CAMPOS
CORRÉU : FABIANO ASSIS DO ESPIRITO SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 88 KG DE MACONHA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ASSOCIAÇÃO QUE AGE EM TRÊS MUNICÍPIOS E QUE MOVIMENTA GRANDE QUANTIDADE DE DINHEIRO E DE ENTORPECENTES. POSIÇÃO DE LIDERANÇA DA RÉ NA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES. ART. 318, V, DO CPP. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA NÃO JUSTIFICADA. ILEGALIDADE MANIFESTA. Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em nome de **Camila Fogaça de Almeida**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, ao denegar a ordem postulada no HC n. 2198322-97.2021.8.26.0000, manteve a segregação cautelar da ora paciente, decretada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Avaré/SP, nos Autos n. 1502586-76.2021.8.26.0073, pela prática, em tese, dos crimes de tráfico de drogas e associação

para o tráfico (88 kg de maconha apreendidos).

Aponta a defesa constrangimento ilegal na segregação cautelar, ante a falta de requisitos e a ausência de fundamentação.

Defende que a paciente é primária, não ostenta antecedentes criminais, possui trabalho lícito e tem endereço fixo.

Aduz, ainda, que é devida a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com fulcro no HC n. 143.641/SP do STF e no art. 318-A do CPP, uma vez que a ora paciente é mãe de duas crianças com menos de 12 anos de idade.

Ressalta que é a avó materna quem está cuidando dos seus filhos, mas que *essa possui inúmeros problemas de saúde, como câncer de mama, em que foi necessário a mastectomia, e que ainda se encontra em tratamento, dificultando que esta se dedique aos cuidados com os netos* (fl. 5).

Postula-se a concessão da ordem, a fim de substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar.

Liminar indeferida às fls. 743/744.

Informações prestadas às fls. 749/753.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 755/761, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Busca a impetração a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, uma vez que a paciente possui filhos menores de 12 anos de idade. Alega, ainda, que a prisão não foi devidamente fundamentada.

A prisão preventiva pode ser decretada, desde que haja prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, em decisão motivada e fundamentada acerca do receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado e da contemporaneidade da necessidade da medida

extrema (arts. 311 a 316 do CPP).

Da análise dos autos, tem-se que o decreto preventivo foi fundamentado nos seguintes termos (fls. 449/450 - grifo nosso):

[...]

No caso, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, qual sejam, o *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.

Depreende-se o *fumus boni iuris* do extenso procedimento investigativo realizado.

Também está presente o *periculum libertatis*. **No caso, mostra-se legítima a decretação da preventiva para garantir a ordem pública diante dos maus antecedentes dos indiciados, das conversas obtidas através da quebra de sigilo telefônico que denotam volumosa movimentação financeira e de drogas por diversos municípios da região que retratam, "in concreto," a periculosidade dos agentes** (nesse sentido: STJ – HC 270315-SP 2013/014916-1 – Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 20/08/2013, Quinta Turma, DJe 27/08/2013).

Acrescente-se que evidenciado, ao menos numa primeira análise, que os indiciados realmente fazem do crime o seu "meio de vida", há grande possibilidade de reiteração da prática criminosa, motivo idôneo para justificar a decretação da custódia cautelar, consoante entendimento atual da jurisprudência do STF: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a possibilidade de reiteração criminosa é motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar. 2. Ordem denegada". (STF – HC 100216 – Rel. Min. Cármen Lúcia – Primeira Turma – DJ 20.05.2010).

Malgrado a liberdade seja a regra prevista no texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, as quais, a propósito, afiguram-se nitidamente insuficientes.

Ora, se os denunciados colocam em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes.

Realmente, em situações como a de que ora se cuida, comprovada a materialidade dos fatos delituosos e verificada a existência de indícios razoáveis de autoria, torna-se legítima a custódia cautelar. (Habeas Corpus nº. 2011046-88.2019.8.26.0000, Relator Desembargador SÉRGIO COELHO, julgado 21-02-2019).

Mencione-se que a custódia cautelar não traduz violação à garantia constitucional da presunção de inocência, isso porque não se trata de pena, cuidando-se, sim, de segregação com objetivo processual.

Ainda, considerando a gravidade em concreto do crime, as circunstâncias fáticas acima narradas e as condições pessoais desfavoráveis dos indiciados, a decretação da prisão preventiva mostra-se de rigor.

[...]

O Tribunal *a quo*, por sua vez, delineou que (fls. 30/32):

[...]

4. Demais disso, não se pode maldizer ordem de recolhimento preventivo dirigida a pessoa que: i) em conluio com quatro co-denunciados, transportava e vendia “87.645,25 (oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e cinco gramas e duzentos e cinquenta miligramas) de maconha”; ii) juntamente com o co- réu NELSON SIMÕES DE ALMEIDA JUNIOR, gerenciava “a venda, compra, guarda e transporte de drogas nos municípios de Avaré, Itaí e Paranapanema” (consoante cópia da proemial acostada a fls. 417/22).

As infrações atribuídas à increpada são demolidoras da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submetem progressivamente os incautos ao cativo existencial do vício morfético e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo.

5. Quanto ao resíduo, r. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, 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, 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), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, 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 pelo juízes que denegarem o benefício” (HC nº 143.641/SP, Relator o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado aos 20 de fevereiro de 2018 - vencido o conspícuo Ministro Edson Fachin).

Assim, a própria e v. decisão do C. STF excetuou a substituição da prisão cautelar pela domiciliar “em situações excepcionalíssimas”.

No caso vertente, como mencionado, Camila foi denunciada porque transportava e vendia 170 “tijolos” de maconha (pesando 87,7kg) - conforme Auto de Exibição e Apreensão de fls. 208/10 e laudo de constatação de fls. 252/5. Não bastasse, ela estava associada com outros nove indivíduos para o fim de praticar a torpe mercancia em Avaré e nas pequenas Itai e Paranapanema, todas cidades do Estado de São Paulo.

Impende consignar também que, a despeito de a nobre impetrante ter afirmado que os filhos da irrogada “atualmente (...) se encontram na companhia da avó materna, porém esta possui inúmeros problemas de saúde, como câncer de mama, em que foi necessário a mastectomia, e que ainda se encontra em tratamento, conforme documentos em anexo, dificultando que esta se dedique aos cuidados com os netos”, não comprovou ser essa pessoa de fato a única responsável pela prole.

Desse modo, não tendo Camila demonstrado ser imprescindível à atenção para com as crianças, e considerando a natureza/quantidade de narcótico confiscado, bem como a atuação da indigitada na aludida associação criminosa, não se há conceder a pretendida substituição.

[...]

Verifica-se, então, que **o decreto preventivo** apontou prova da existência do delito e receio de perigo gerado pelo estado de liberdade da paciente à ordem pública, **ressaltando a gravidade concreta do delito, uma vez que foi apreendida relevante quantidade de entorpecentes, quase 88 kg de maconha, além de que se trata de associação criminosa em que a ré, juntamente com mais 8 pessoas, é responsável por volumosa movimentação financeira e de drogas por diversos municípios da região, apresentando, assim, fundamento apto a consubstanciar a prisão.**

Ademais, **consta dos autos que a ré, juntamente com Nelson, gerenciam venda, compra, guarda e transporte de drogas nos municípios de Avaré, Itai e Paranapanema.** Consta, ainda, que a ré realizava a cobrança de dívidas de drogas dos

revendedores de Nelson.

De fato, as circunstâncias mencionadas pelas instâncias ordinárias indicam a presença de motivação idônea a autorizar a prisão preventiva, mormente diante da apontada **gravidade do delito, evidenciada pela quantidade de entorpecentes apreendidos (88 kg de maconha), bem como pela posição de líder da paciente em associação criminosa bastante estruturada**, que distribui drogas em vários municípios.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada, com base em fatores concretos, a sua imprescindibilidade para garantir a ordem e a saúde públicas, dada a gravidade da conduta incriminada, evidenciada pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do réu (RHC n. 113.892/MS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/8/2019), possuindo ainda entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva (HC n. 515.676/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/11/2019).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que *a custódia cautelar, visando à garantia da ordem pública, legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes: HC n. 110.902, Primeira Turma, da minha relatoria, DJe 3/5/2013; HC n. 118.228, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 19/11/2013; HC n. 117.746, Primeira Turma, da minha relatoria, DJe 21/10/2013; RHC n. 116.946, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 4/10/2013 (RHC n. 122.182/SP, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/8/2014).*

Nesse toar, **tratando-se de organização criminosa que possui constante atuação, para que se interrompa ou diminua seu desempenho, faz-se necessária a ordem de prisão.**

Nesse contexto, vale ressaltar que eventuais condições pessoais favoráveis da paciente não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva, sendo certo que, havendo nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da

sua custódia máxima, não se mostram suficientes, para o caso em análise, as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Todavia, no que concerne à prisão domiciliar, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido no dia 20/2/2018, nos autos do HC n. 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - 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 n. 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), relacionadas no referido processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, 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.

No mesmo julgamento, a ordem foi estendida, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

Na esteira dessa orientação, foi promulgada a Lei n. 13.769/2018, que incluiu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, prevendo, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante, responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais, também excluindo as situações de crimes praticados mediante violência e/ou contra a própria criança.

No entanto, **não vislumbro, no caso em aposto, situação excepcionalíssima apta a justificar o afastamento da norma prevista nos arts. 318, V, e 318-A, ambos do Código de Processo Penal.**

Conforme a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, a indispensabilidade dos cuidados maternos para o filho menor de 12 anos é legalmente presumida (HC n. 478.138/PB, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25/6/2019), notadamente porque o benefício visa ao interesse do menor.

Com efeito, os benefícios de se permitir à mãe dispensar aos filhos de tenra idade os cuidados necessários sobrepõem-se à necessidade de segregação da genitora, tendo em vista que as condutas em tese por ela perpetradas, quais sejam, associação para o tráfico e tráfico de drogas, não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, preenchendo portanto os requisitos legais para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar (AgRg no HC n. 663.492/SP, Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 24/8/2021).

A teor do art. 227 da Constituição da República, a convivência materna é direito fundamental do filho da paciente. Também o ECA e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto n. 99.710/1990, garantem que a criança seja criada e educada no seio da família. O Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016) passou a estabelecer um conjunto de ações prioritárias a serem observadas no período que abrange os primeiros 6 anos da vida da criança, com o fim de assegurar a máxima efetividade do princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, previsto nos diplomas anteriores (RHC n. 68.500/RS, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 9/2/2017).

Por outro lado, apesar de entender que não se encontra presente situação excepcionalíssima, em razão da gravidade do crime imputado à paciente (apreensão de 88 kg maconha, paciente que ocupa posição de liderança em associação criminosa destinada ao tráfico de drogas e associação criminosa responsável pelo abastecimento de três municípios paulistas), vislumbro a necessidade de aplicar medidas cautelares diversas à ré, como o monitoramento eletrônico e a impossibilidade de manter contato com os corréus.

Em face do exposto, **concedo** a ordem para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar e para aplicar as medidas cautelares diversas de monitoramento eletrônico (art. 319, IX, do CPP) e impossibilidade de manter contato com os demais investigados na presente ação (art. 319, III, do CPP), medidas essas que devem ser implementadas pelo Magistrado singular, que deverá fixar as condições e alertá-la de que, em caso de eventual descumprimento, a segregação provisória será restabelecida.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 30 de março de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator