



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 630885 - ES (2020/0323181-6)

| | |
|-------------------|---|
| RELATOR | : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR |
| IMPETRANTE | : DAVID METZKER DIAS SOARES |
| ADVOGADO | : DAVID METZKER DIAS SOARES - ES015848 |
| IMPETRADO | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |
| PACIENTE | : |
| INTERES. | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO |

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de, apontando-se como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que indeferiu o pedido liminar nos autos do HC n. 0014654-95.2020.8.08.0000.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (Processo n. 0002455-94.2020.8.08.0047, da 1^a Vara Criminal de São Mateus/ES) - fl. 93:

[...]

No presente caso, conforme narra o APFD, após denúncias anônimas de que uma mulher estaria vendendo drogas no bairro Ribeirão, a guarnição da Polícia Militar dirigiu-se até o local e abordou a autuada, sendo encontrado com a mesma 30 (trinta) pedras de crack, 05 (cinco) pinos de cocaína e a quantia de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), em espécie, tendo informando que em sua residência teria mais drogas. Na residência da Autuada foram encontrados 533 (quinhentos e trinta e três) pinos de cocaína, 74 (setenta e quatro) pedras de crack, 431 (quatrocentos e trinta e um) buchas de maconha, além de aproximadamente 08 (oito) gramas de maconha em pedaços, 342 (trezentos e quarenta e duas) gramas de cocaína, 602 (seiscentos e duas) gramas de crack, 01 (um) pacote de pinos para embalar cocaína, uma balança de precisão, um caderno de anotações e R\$ 2.009,00 (dois mil e nove reais), em espécie.

[...]

Recebendo os autos, o Magistrado converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 93/94 - grifo nosso):

[...]

Conforme pesquisas realizadas (certidão anexada ao APFD), a autuada, ao que parece não possui registros criminais em seu desfavor.

Neste contexto, verifica-se pelo auto de prisão em flagrante delito que está presente a materialidade delitiva, bem como de indícios de autoria, além do que se acham também presentes fundamentos que autorizam a custódia excepcional, conforme disposto no art. 312 do CPP. Portanto, tenho que a soltura da

Custodiada poderá colocar em risco a segurança social, haja vista a real possibilidade de reiteração delitiva, **devendo ainda, ser levado em consideração o contexto em que foi realizada a prisão em flagrante, o qual denota o exercício da traficância, a quantidade de drogas apreendidas (104 pedras de crack, 538 pinos de cocaína, 431 buchas de maconha, além de aproximadamente 08 gramas de maconha em pedaços, 342 gramas de cocaína, 602 gramas de crack, um pacote de pinos para embalar cocaína, uma balança de precisão e, um caderno de) e, ainda, R\$ 2.149,00 (dois mil, centro e quarenta e nove reais) em espécie, bem como, a infringência de regras de questões sanitárias impostas em razão da Pandemia do Coronavírus, bem como, visando garantir a instrução processual e a aplicação da Lei Penal.**

Ante ao exposto, e ressaltando nova análise pelo Juízo Natural após distribuição, CONVERTO a prisão em flagrante delito da autuada em PRISÃO PREVENTIVA para garantir a ordem pública e regular instrução processual. ATRIBUO a presente Decisão força de Mandado de Prisão Preventiva com validade até 27/06/2040, considerando o prazo prescricional e, via de consequência, DETERMINO o imediato registro do mesmo junto ao sistema BNMP 2.0, mantido pelo Colendo Conselho Nacional de Justiça.

[...]

A defesa, no entanto, postulou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar com fundamento no art. 318-A do Código de Processo Penal, sendo o pedido indeferido pelo Juízo processante, ao seguinte fundamento (fl. 123 - grifo nosso):

[...]

Pois bem. No tocante ao risco à ordem pública, este encontra-se consubstanciado na gravidade em concreto da conduta, notadamente em razão da acusada guardar e armazenar, bem como trazer consigo, quantidade expressiva e variada de substâncias entorpecentes, entre elas 134 (cento e trinta e quatro) pedras de crack, 538 (quinhentos e trinta e oito) pinos de cocaína e 431 (quatrocentos e trinta e uma) buchas de maconha. Não se pode olvidar, ainda, que além do material apreendido já embalado para comercialização, foram localizadas e apreendidas no interior de sua residência, 642 (seiscentos e quarenta e duas) gramas de crack, 342 (trezentos e quarenta e duas) gramas dessa substâncias, 08 (oito) gramas de maconha e, por fim, R\$ 2.149,00 (dois mil quatrocentos e nove) reais em espécie, caderno de anotações e uma balança de precisão.

Desta forma, em que pese não seja o momento ideal para adentrar ao mérito da imputação, convém, apenas para fins de fundamentação da presente cautelar e indeferimento da prisão domiciliar, destacar que todo o material apreendido pertencia a acusada, conforme confessado perante a autoridade policial, bem como a sua comercialização estaria ocorrendo, em tese, na própria residência da acusada, a qual, inclusive, servia de “base” para armazenamento de todo o material ilícito.

Nesse sentido, ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento pacificado que, em casos de tráfico de drogas praticado na própria residência da pessoa imputada, onde convive com filhos menores, não seria cabível a substituição da prisão preventiva pela custódia domiciliar. (vide HC. 441.781/SC, SEXTA TURMA do STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro e HC. 457.507/SP, QUINTA TURMA do STJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

Embora a Suprema Corte através do HC. 143.641/SP, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, tenha deferido a ordem de habeas corpus para determinar a substituição da prisão preventiva pela cautelar domiciliar das mulheres presas gestantes, puérperas e mãe de crianças, deixou consignado que o não cabimento da aludida substituição poderia ocorrer em 03 (três) situações específicas, entre elas, em situações excepcionalistas, as quais deverão ser justificadas e devidamente fundamentadas pelo juiz.

[...]

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça local, sendo o pedido liminar indeferido (fls. 139/143).

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual suscitou a tese de nulidade das provas obtidas na busca efetivada no domicílio da paciente, ante a violação do seu direito ao silêncio, bem como de desnecessidade da prisão cautelar e possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar à luz do art. 318-A do CPP.

Pugnou, assim, em liminar, pela substituição da prisão por domiciliar e suspensão da ação penal e, no mérito, pela declaração de nulidade das provas obtidas com a busca efetivada no domicílio da paciente.

É o relatório.

O presente *writ* foi impetrado contra decisão que indeferiu pedido liminar em outro *habeas corpus*, circunstância apta a atrair o Enunciado Sumular n. 691/STF, que somente pode ser superado em situações excepcionais, se evidenciada a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

Com relação à tese de ilegalidade nas provas obtidas na busca domiciliar, não diviso possibilidade sequer de exame do tema, pois a questão suscitada demanda o **acolhimento de premissa fática não reconhecida na instância ordinária**, cujo reconhecimento é inviável na via eleita (cognição sumária).

De outra parte, no que se refere à suposta ilegalidade na fundamentação lançada no decreto de prisão, não diviso ilegalidade flagrante no decreto de prisão, pois a quantidade de drogas - elemento sopesado para justificar a conversão da prisão em flagrante em preventiva - ostenta, em princípio, idoneidade à luz da orientação sedimentada nesta Corte.

Contudo, quanto ao indeferimento do pedido de prisão domiciliar (art. 318-A do CPP), diviso ilegalidade manifesta, apta a subsidiar a superação do enunciado sumular em referência.

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 pelo 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, no Código de Processo Penal, os arts. 318-A e 318-B, **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.**

Cumpre ressaltar, no entanto, que, embora a lei não mencione a possibilidade de afastar o benefício em situações excepcionalíssimas (como circunstanciado no HC n. 143.641/SP), há precedentes desta Corte que têm orientado no sentido de que é possível ao Magistrado, ainda que preenchidos os requisitos do art. 318-A do Código de Processo Penal, negar o benefício, desde que mediante fundamentação concreta apta a demonstrar situação excepcional, na linha do que ficou decidido no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR (ART. 318-A DO CPP). PACIENTE MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA E DESCUMPRIMENTO DE BENEFÍCIO IDÊNTICO EM FEITO DIVERSO.

1. Embora a Lei n. 13.769/2018 não mencione a possibilidade do indeferimento da prisão domiciliar (art. 318-A do CPP), em situações excepcionalíssimas (como circunstanciado no HC n. 143.641/SP), é possível ao Magistrado negar o benefício, notadamente na hipótese de descumprimento anterior do benefício, mediante reiteração na prática delitiva, conclusão que advém da interpretação sistemática dos dispositivos que regulam as medidas cautelares

diversas da prisão, notadamente o disposto no art. 282, § 4º, c/c o art. 312, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal.

2. Compreensão distinta implicaria a concessão de um salvo-conduto para a prática reiterada de crimes enquanto não formada a culpa, o que, além de desarrazoado, colide com o escopo da prisão domiciliar que, enquanto medida cautelar alternativa, objetiva não só a proteção dos meios e fins do processo, como também da sociedade do risco de novas infrações penais.

3. No caso, a paciente foi presa por sucessivas vezes, em flagrante, em um curto espaço de tempo, pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo que, na primeira, foi agraciada com a liberdade; na segunda, foi beneficiada com a prisão domiciliar; e, na terceira, foi determinada a conversão da prisão em preventiva.

4. Evidenciada a reiteração delitiva e o descumprimento de medida cautelar anterior, não há ilegalidade no indeferimento da prisão domiciliar.

5. Ordem denegada.

(HC n. 498.374/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019)

No mesmo sentido: HC n. 470.549/TO, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/2/2019; e HC n. 477.179/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/3/2019.

No caso, contudo, **as circunstâncias referenciadas na decisão atacada não firmam a existência de uma situação excepcional apta a justificar o indeferimento do benefício pretendido, sobretudo considerando a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que:**

[...]

6. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **não configura situação excepcionalíssima, apta a obstar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, o fato de os entorpecentes terem sido apreendidos na residência da Ré** (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018).

[...]

(RHC n. 135.394/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 20/11/2020 - grifo nosso)

Ante o exposto, **defiro a liminar, em parte, apenas para substituir a prisão preventiva imposta à paciente por prisão domiciliar (art. 318-A do CPP), sem prejuízo de fixação de outras cautelares pelo Magistrado** (Processo n. 0002455-94.2020.8.08.0047, da 1ª Vara Criminal de São Mateus/ES).

Destaco que o deferimento da liminar nestes autos não torna prejudicado o *habeas corpus* originário.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília, 02 de dezembro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator