



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

5 de abril de 2018

3ª Câmara Criminal

Habeas Corpus - Nº 1402982-65.2018.8.12.0000 - Campo Grande

Relator – Exmo. Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros

Impetrante : Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente :

DPGE - 1ª Inst. : José Gonçalves de Farias (OAB: 6710/MS)

Impetrado : Juiz(a) de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande

E M E N T A – *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS REQUISITOS INERENTES – SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR – PACIENTE GENITORA DE MENOR DE 12 ANOS – REQUISITOS NÃO CONFIRMADOS - PREQUESTIONAMENTO - COM O PARECER, ORDEM DENEGADA.

Emergindo tratar-se de delito punível com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o que, *ex vi* do art. 313, I, do Código de Processo Penal, autoriza a decretação, e, de outro lado, que a prisão preventiva alicerçou-se em satisfatória fundamentação, correspondente não apenas à extrema gravidade que reveste o caso como, também, às circunstâncias e particularidades em que teria se desenvolvido a prática delituosa em comento, a delinearem significativos traços de periculosidade de sua autora, a manutenção da custódia se revela inafastável.

Condições pessoais favoráveis, por si sós, não justificam a revogação da prisão cautelar, consoante entendimento das Cortes Superiores.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *habeas corpus* coletivo nº 143.641 realçou que as mulheres que se encaixarem nos requisitos especificados poderão ter acesso ao regime domiciliar, destacando: *na sessão desta terça-feira (20), por maioria de votos, conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP)*. Decorre desse posicionamento que a prisão domiciliar da genitora, presa provisoriamente, culmina por consubstanciar-se



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

em regra, excetuados os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes, ou nos casos em que a perda da guarda não tenha relação com a prisão, bem como nos casos em que inexistiu ou inexistiu convivência ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas. Por conseguinte, embora se procure, com a proteção idealizada, manter o bem estar dos filhos, mister se faz que tal convivência seja salutar, não se admitindo o benefício, destarte, quando se mostrar pernicioso ou, então, quando inexistir.

Verificando-se que, no caso concreto, demonstrou-se apenas que a paciente possui duas filhas, inexistindo qualquer confirmação de que consigo efetivamente residam ou convivam, muito menos especificação segura e clara a respeito do local em que as crianças estejam ou com quem exatamente a paciente estaria a morar, tampouco sobre eventual convivência entre genitora e filhas, descabe o benefício, à luz dos elementos de convicção até o momento apresentados.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Com o parecer, ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, denegar a ordem.

Campo Grande, 5 de abril de 2018.

Des. Jairo Roberto de Quadros - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de [REDACTED], presa em flagrante na data de 26/02/2018, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal desta capital.

Sustenta não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, por tratar-se de ré primária e com residência fixa, sendo incapaz de oferecer qualquer ameaça à ordem publica.

Aduz, ainda, ser possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, vez que cuidadora e provedora exclusiva do sustento de suas filhas menores, com 09 e 04 anos de idade.

Requer, por fim, a concessão da liminar, com a consequente expedição de alvará de soltura ou, subsidiariamente, a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida (fls.61-62), as informações prestadas (fls.67-68) e, a seguir, posicionou-se a Procuradoria Geral de Justiça (fls.73-76) pela denegação da ordem.

V O T O

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. (Relator)

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de [REDACTED], presa em flagrante na data de 26/02/2018, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal desta capital.

Sustenta não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, por tratar-se de ré primária e com residência fixa, sendo incapaz de oferecer qualquer ameaça à ordem publica.

Aduz, ainda, ser possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, vez que cuidadora e provedora exclusiva do sustento de suas filhas menores, com 09 e 04 anos de idade.

Requer, por fim, a concessão da liminar, com a consequente expedição de alvará de soltura ou, subsidiariamente, a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida (fls.61-62), as informações prestadas (fls.67-68) e, a seguir, posicionou-se a Procuradoria Geral de Justiça (fls.73-76) pela denegação da ordem.

Mister se faz salientar que a prisão preventiva da paciente alicerçou-se em satisfatória fundamentação, correspondente não apenas à extrema gravidade que reveste o caso como, também, às circunstâncias e particularidades em que teria se desenvolvido a prática delituosa em comento, a delinearem significativos traços de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

periculosidade.

Com efeito, da decisão atacada emerge que o magistrado primevo, além de se referir à materialidade e aos indícios de autoria, realçou a periculosidade concreta exteriorizada pela paciente, a justificar a necessidade da custódia.

Não pode passar despercebido que estaria, em tese, transportando para outra unidade da federação, em troca de recompensa em dinheiro, expressiva quantidade de maconha, superior a dez quilos, mais precisamente **10,700kg (dez quilos e setecentos gramas), distribuídos em treze tabletes**, sendo que dirigiu-se a esta região premeditadamente, visando exclusivamente o suposto cometimento do delito, tal como externou em audiência de custódia (fl.48).

Diante desse panorama, evidentemente restrito aos elementos de convicção até o momento reunidos, inegável se afigura a necessidade da custódia, máxime considerando que as particularidades, as circunstâncias fáticas dos delitos penais, a própria dinâmica dos acontecimentos, culminam por delinear a gravidade concreta das condutas que teriam sido perpetradas, ensejando indicativos sobre a extrema agressividade e periculosidade do paciente, nocivas à segurança e à incolumidade social.

Nesse tom o posicionamento emanado do Tribunal de Cidadania, ao destacar: *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 delituosa, evidenciada pelo modus operandi com que o crime fora praticado.* (RHC 69.889/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 15/08/2016).

Açodado, por outro prisma, concluir-se pela impossibilidade da fixação do regime inicial fechado na eventualidade de uma condenação, posto que as circunstâncias judiciais e moduladoras serão analisadas no momento oportuno, à luz de elementos de convicção que ainda serão colhidos. E, como cediço, a fixação de regime prisional não está atrelada única e exclusivamente ao *quantum* que porventura venha a ser especificado em caso de hipotética condenação, a tanto apresentando-se inafastáveis as diretrizes elencadas no artigo 59, do Código Penal, conforme artigo 33, § 3º, do referido diploma legal, aliando-se a isso suposta interestadualidade do tráfico em tese perpetrado, a ensejar correspondente causa de aumento.

Outrossim, a despeito das condições pessoais alegadas, há de se destacar que tais, por si sós, não justificam a revogação da prisão cautelar, consoante entendimento das Cortes Superiores.

Nesse sentido, os arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. *No caso dos autos, a medida excepcional encontra-se amparada na necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade concreta e do modus operandi da conduta delituosa, demonstrando a periculosidade da agente, além da não comprovação de que ela possui ocupação lícita ou residência fixa no distrito da culpa.*

4. ***Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis ao agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si sós, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.***

5. *É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).*

6. *Habeas corpus não conhecido." (HC 386.434/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017).*

"A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão." (HC 383.851/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 18/04/2017).

"Condições subjetivas favoráveis ao paciente, como ser primário e possuir residência fixa, não são impeditivas da sua prisão cautelar, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva ou subjetiva que autorizem a decretação do cárcere, como no caso dos autos." (RHC 75.656/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017).

Inegável, ademais, a compatibilidade da prisão preventiva com a presunção de inocência, pois esta, embora se consubstancie em pilar do Estado Democrático de Direito, não impede a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo (STF – HC 106856, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012).

Apesar disso, sustenta-se cabível a concessão de prisão domiciliar, vez que a paciente seria a cuidadora e provedora exclusiva do sustento de suas filhas menores, com 09 e 04 anos de idade.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Com efeito, a Lei nº 13.257/2006 abordou situações a possibilitarem a substituição da preventiva em domiciliar, dentre as quais a que se refere ao fato de a agente ser mulher e possuir filho de até 12 (doze) anos de idade.

O artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual, dispõe nesse sentido:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (g.n.)

O Supremo Tribunal Federal, como cediço, ao julgar o *habeas corpus* coletivo nº 143.641 realçou que as mulheres que se encaixarem nos requisitos especificados poderão ter acesso ao regime domiciliar, destacando: *na sessão desta terça-feira (20), por maioria de votos, conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).*

Decorre do posicionamento emanado do Pretório Excelso que a prisão domiciliar da genitora, presa provisoriamente, culmina por consubstanciar-se em regra, excetuados os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes, ou nos casos em que a perda da guarda não tenha relação com a prisão, bem como nos casos em que inexistiu ou inexistiu convivência ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.

Busca-se, pois, preservar o bem-estar e o salutar desenvolvimento do menor, máxime à luz da prevalência da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, previstos no art. 227 da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90. Visa-se resguardar, assim, a criança ou a pessoa em situação de vulnerabilidade, não exatamente o suposto autor do delito.

Discorrendo sobre a matéria, giza Guilherme de Souza Nucci:

A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável o filho recém-nascido e não do que é mais aprazível para a paciente. (Prisão e Liberdade - Lei 12.403/2011, Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., p. 114)

No entanto, consoante salientado alhures, decorrem do posicionamento emanado do Pretório Excelso algumas exceções, dentre as quais a que se refere à inexistência de convivência ou de confirmação desta.

Conquanto se procure, com a proteção idealizada, manter o bem estar dos filhos, mister se faz que tal convivência seja salutar, não se admitindo o benefício, destarte, quando se mostrar pernicioso ou, então, quando inexista.

No caso concreto, demonstrou-se apenas que a paciente possui duas filhas, inexistindo, todavia, qualquer confirmação segura de que consigo efetivamente residam ou convivam. Não há qualquer especificação segura e clara a respeito do local em que as crianças estejam ou com quem exatamente a paciente estaria a morar, tampouco sobre eventual convivência entre genitora e filhas.

Aliás, com as declarações e documentos ofertados culminou referida paciente por revestir de incerteza esse cenário.

Note-se que na fase policial, no calor dos acontecimentos, informou residir sozinha, há um ano (fl.24), permitindo concluir, portanto, que os filhos estariam a morar com terceiros ou demais familiares, em outro local.

Durante a audiência de custódia, externou ser solteira e que suas duas filhas estariam morando com sua mãe (fl.48), [REDACTED].

No entanto, em momento posterior, ao impetrar o *habeas corpus*, apresentou a declaração estampada à fl.52, dando conta de que residiria com uma tia, [REDACTED].

Curioso observar que apesar de [REDACTED] declarar que consigo reside a paciente, em momento algum confirma que também as filhas desta ocupem seu imóvel, tampouco faz qualquer alusão à convivência que entre as meninas e a mãe, não com a avó, possa existir. Ressalta apenas que [REDACTED] possui duas filhas, mas não especifica nem menciona em que local exatamente residiriam as crianças, tampouco descarta a conclusão de que estariam convivendo há tempos com a avó.

Da mesma forma, [REDACTED] apenas declarou, à fl.57, que a paciente consigo também reside, no endereço que especifica, sem qualquer alusão ao paradeiro das crianças e da convivência que porventura possam ter com a mãe.

Nesse contexto, ressalvada a renovação do pleito, inclusive em primeiro grau, diante de elementos mais esclarecedores, não há como no momento dar guarida à pretensão deduzida, porquanto não vislumbrado o constrangimento ilegal alegado.

No tocante ao prequestionamento, insta ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna desprovidas a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte de Justiça no julgamento



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

da Apelação nº 0008780-91.2015.8.12.0001, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro:

(...) O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.

Ante o exposto, com o parecer, conheço do habeas corpus, mas denego a ordem almejada.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros
Relator, o Exmo. Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Jairo Roberto de Quadros e Juiz Emerson Cafure e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 05 de abril de 2018.

gr