



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000972340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2255413-82.2020.8.26.0000, da Comarca de Olímpia, em que é paciente DIENIFER DA SILVA MALHEIRO e Impetrante LEO CRISTIAN ALVES BOM, é impetrado MMJD DA VARA PLANTÃO - BARRETOS - FORO PLANTÃO - 14ª CJ - BARRETOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), NEWTON NEVES E OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

LEME GARCIA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal
HABEAS CORPUS n. 2255413-82.2020.8.26.0000
Comarca: BARRETOS
Impetrante: LÉO CRISTIAN ALVES BOM
Paciente: DIENIFER DA SILVA MALHEIROS
Voto: 19443

HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Pleito de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Paciente com filhos de até 12 anos de idade incompletos. Hipótese prevista no artigo 318-A do Código de Processo Penal. Viável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Ordem concedida.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Léo Cristian Alves Bom, advogado, em favor de DIENIFER DA SILVA MALHEIROS, sob a alegação de ilegal constrangimento por parte do 14º CJ do Foro Plantonista da Comarca de Barretos, que converteu a prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva.

Pugna o impetrante, em suma, pela substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Subsidiariamente, requer a liberdade provisória ou prisão domiciliar, sustentando que ela possui um filho menor de 12 anos, com fundamento no HC n. 165.704 (fls. 01/12).

A liminar foi indeferida (fls. 93/97).

O MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Olímpia prestou informações (fls. 102).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Luiz Carlos Gonçalves Filho, opinou pela denegação da ordem (fls. 105/116).

É, em síntese, o relatório.

A ordem deve ser concedida.

A paciente está sendo processada porque, em tese, em 23 de outubro de 2020, na Rua Folia de Reis, n. 73. Bairro Santa Ifigênia, na cidade de Olímpia, mantinha em sua residência, para fins de entrega a consumo de terceiros, 01 porção de *crack*, pesando cerca de 35,3g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta dos autos que, na data dos fatos, em cumprimento a mandado de prisão preventiva expedido em desfavor da paciente em outro processo, policiais militares ingressaram na residência dela e localizaram sobredita porção de *crack* em cima da pia da cozinha, juntamente com uma balança de precisão.

A paciente também está sendo processada nos autos n. 1501796-52.2019.8.26.0400 e 1500217-35.2020.8.26.0400, pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, respectivamente, em novembro de 2019 e fevereiro de 2020, e foi agraciada com liberdade provisória em ambos os feitos.

Analizados os autos principais, observo que, em 10.11.2020, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deferiu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pedido liminar em *habeas corpus* impetrado em favor da paciente, substituindo a sua segregação cautelar por prisão domiciliar até o julgamento do presente remédio constitucional (fls. 117/120).

Embora a paciente esteja sendo investigada pela prática de crime grave, considero cabível a concessão de prisão domiciliar.

A Lei n. 13.769/2018 introduziu o artigo 318-A no Código de Processo Penal, dispondo sobre a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar na hipótese de *"mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência"* 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"*;

No presente caso, a paciente possui dois filhos, de 01 ano e de 06 anos de idade (fls. 85/86), é primária e não cometeu crime com violência ou grave ameaça ou contra os seus filhos ou dependentes, fazendo, portanto, *jus* à sobredita substituição da prisão preventiva.

Ademais, consta dos autos que a paciente foi surpreendida em poder de pequena quantidade de droga no interior de sua residência. Assim, a despeito da gravidade do crime de tráfico de drogas e de seu possível envolvimento em outro crime de tráfico de drogas, não verifico circunstâncias excepcionais que inviabilizassem a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com relação ao tema, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. (...)

4. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a recorrente foi flagrada transportando grande quantidade e variedade de drogas, além de apresentar outro mandado de prisão em aberto quando do flagrante. Assim, demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de garantia da ordem pública.

5. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

6. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, *caput* e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará *jus* à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

7. Na presente hipótese, a recorrente é mãe de criança que tinha 5 meses de vida quando da impetração do *writ* na origem, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

8. A mera reincidência não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção.

9. Recurso provido para, confirmada a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular.”¹

Assim, preenchidos os requisitos legais, revela-se de rigor a concessão da prisão domiciliar em favor da paciente, que deverá permanecer recolhida 24 horas por dia em sua residência, só podendo dela se ausentar mediante autorização judicial, nos termos do que dispõe o artigo 317 do Código de Processo Penal.

Posto isso, pelo meu voto, concedo a ordem para substituir a prisão preventiva imposta à paciente por prisão domiciliar, sob a condição de que ela permaneça em sua residência 24 horas por dia, só podendo dela se ausentar mediante autorização judicial, conforme previsto no artigo 317 do Código de Processo Penal.

Comunique-se com urgência.

LEME GARCIA

Relator

¹ RHC 107.186/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019