

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 89.214 - MS (2017/0237086-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE : **EVELLYN BRENDA GOMES MARINHO (PRESA)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

DECISÃO

EVELLYN BRENDA GOMES MARINHO, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, que denegou a ordem do HC n. 1409087-92.2017.8.12.0000.

Depreende-se dos autos que a paciente, presa em flagrante juntamente com corréu, teve sua custódia convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Neste habeas corpus, alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal por ser o decreto preventivo carente de fundamentação concreta e dos requisitos autorizadores da medida, previstos nos arts. 312 e 313 do CPP.

Informa que a paciente está grávida e é portadora de sífilis, motivo pelo qual considera fazer ela jus à prisão domiciliar.

Requer, inclusive liminarmente, a expedição de alvará de soltura com aplicação de medidas alternativas à prisão, se necessário. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da prisão provisória pela domiciliar.

Decido.

Dúvidas não há de que o deferimento da liminar é medida excepcional, cabível apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade e em que evidenciados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No caso, da análise dos autos, ao menos em um juízo perfunctório, verifico que o pedido formulado reveste-se de plausibilidade jurídica, sendo o caso de deferir-se a medida de urgência.

Superior Tribunal de Justiça

Em 9/3/2016, entrou em vigor da 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 da criança.

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 art. 318 Código de Processo Penal, **além de acrescentar-lhe os incisos V e VI**, nestes termos:

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.

Veja-se que, nos termos do inciso IV do art. 318 do Código de Processo Penal, basta que a investigada ou a ré esteja gestante 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).

A despeito da benéfica legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimi ao relatar o **HC n. 291.439/SP** (DJe 11/6/2014), de que o uso do verbo "poderá", no *caput* do art. 318 do Código de Processo Penal, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei.

Reafirmo que semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda grávida o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.

Nessa perspectiva, registro que a presença de um dos pressupostos do art. 318 do Código de Processo Penal constitui requisito mínimo, mas não suficiente para, de per si, autorizar a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, devendo o magistrado avaliar se, no caso concreto, o recurso à cautela extrema seria a única hipótese a afastar o *periculum libertatis*.

Feitas essas observações iniciais, entendo que, **no caso ora examinado, a substituição da custódia preventiva se justifica**, nos termos em que passo a expor a seguir.

O Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente, a entendeu necessária pelas "condições do delito, em especial pela gravidade da conduta, natureza do crime, espécie e quantidade de substância apreendida, contexto da apreensão e presença de elementos que indicam envolvimento em atividade traficante" (fl. 80). Com efeito, o Tribunal *a quo* esclareceu que foram encontrados com a ré 16 papétes de cocaína, 21 tabletes de maconha, uma balança de precisão, além de R\$ 335,85.

Assim, embora os argumentos adotados pelo Magistrado de primeiro grau demonstrem, ao menos à primeira vista, a **gravidade concreta** dos delitos em tese cometidos, considero que há outras medidas, com igual eficácia e adequação, aptas a afastar o *periculum libertatis*.

Superior Tribunal de Justiça

Isso porque, a um primeiro olhar, não há notícias de eventual existência de antecedentes ou de reiteração criminosa por parte da paciente. Ademais, o crime supostamente praticado não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa. Ainda, não há indicativos, ao menos nesta fase processual, de que ela seja uma pessoa danosa ao convívio social ou de que tenha comportamento violento. Por fim, mas não menos importante, cuida-se de pessoa que está grávida (fls. 14-22).

Atento a essas peculiaridades, **reputo cabível e suficiente substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar**, seja pela nova redação imprimida ao art. 318 do Código de Processo Penal – que passou a prever a possibilidade de prisão domiciliar à mulher gestante (inciso IV) – seja porque, ao menos à primeira vista, considero que tal medida pode, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer as exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.

Não se pode olvidar a posição central, em nosso ordenamento jurídico, **da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta**, previstos no art. 227 da Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/1990.

À vista do exposto, **defiro a liminar** para assegurar à paciente que aguarde em **prisão domiciliar** o julgamento final deste habeas corpus.

Alerte-se à acusada que, nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, deverá permanecer recolhida em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, e que o descumprimento da prisão domiciliar **importará o restabelecimento da custódia preventiva**, como também poderá ser esta novamente decretada, se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, solicitando-se-lhes informações pormenorizadas acerca do alegado na impetração, em especial o envio de: a) cópia da denúncia; b) cópia da folha de antecedentes penais da paciente; c) notícias atualizadas acerca do andamento do processo.

Superior Tribunal de Justiça

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2017.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

