

HABEAS CORPUS Nº 571.789 - MS (2020/0082937-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ISABELLA VITORIA LUCAS DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : KAROLINE RAIANE DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ISABELLA VITORIA LUCAS DOS SANTOS e KAROLINE RAIANE DA SILVA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - HC n. 1402045-84.2020.8.12.0000.

Noticiam os autos que as pacientes encontram-se presas preventivamente por terem, em tese, cometido o delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Nesta via, sustenta a impetrante que as pacientes possuem filhos menores de doze anos de idade, que necessitam dos seus cuidados, motivo pelo qual estariam inseridas nas situações abarcadas pelo art. 318, inciso V, do CPP, solicitando, assim, a prisão domiciliar.

Assevera a ausência de fundamentação suficiente a justificar a segregação cautelar imposta às pacientes, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da medida extrema, inculpidos no art. 312 do CPP.

Argumenta, outrossim, que a prisão poderia ser substituída por cautelares diversas.

Aduz, por fim, que a Recomendação n. 62, de 2020 do CNJ, publicada com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do coronavírus (COVID-19) justificaria o deferimento da prisão domiciliar às pacientes.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que sejam revogadas as prisões preventivas das pacientes, aplicando-lhes medidas alternativas à prisão. Subsidiariamente, pleiteia seja deferida a prisão domiciliar.

Pedido liminar indeferido, às e-STJ fls. 167-169.

Informações prestadas, às e-STJ fls. 175-182 e 183-195.

Parecer do Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 197-204, pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para que seja substituída a prisão preventiva por domiciliar.

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na

hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

No entanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Dos elementos colacionados nos autos, infere-se que as pacientes foram presas em flagrante no dia **23/2/2020** e tiveram a custódia convertida em preventiva, acusadas pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, e 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/2006.

O Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, tendo em vista que, *“o crime supostamente praticado pelas acusadas Isabella Vitória Lucas dos Santos e Karoline Raiane da Silva (art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06), possui pena máxima superior a 04 (quatro) anos, portanto suscetível de prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do CPP (e-STJ fl. 79).*

Destacou que *“a materialidade do delito está consubstanciada no Boletim de Ocorrência de fls. 22/14, no Laudo de Exame de Constatação Preliminar de fl. 25, no Auto de Apreensão de fl. 27, no Auto Fotográfico de fls. 28/30 e nos depoimentos colhidos nos autos” (e-STJ fl. 79).*

Ressaltou que, *“ao que consta, em cognição sumária e provisória, indícios da autoria encontram-se estampados nos elementos de convicção reunidos aos autos, conforme se extrai das declarações prestadas pelas testemunhas Alexandre Alves dos Santos (fls. 05/6), Talissa Ribeiro Guimarães (fls. 09/10) e na confissão das atuadas (fls. 11 e 17) (e-STJ fl. 80).*

Sopesou, na oportunidade, que *“indícios suficientes encontram-se presentes em virtude dos elementos de cognição reunidos no procedimento investigativo policial. Certo é que as provas produzidas até o momento não afastam os indícios da autoria delitiva. Não se tratando, evidentemente, da decretação da prisão processual com base em meras conjecturas e suposições. Em verdade, a situação concreta existente nos autos revela a imperatividade da custódia” (e-STJ fl. 80).*

Acrescentou que *“a liberdade das atuadas representa risco à ordem pública, notadamente porque evidente nos autos a periculosidade dos agentes que, ao disseminar tamanha quantidade de entorpecente (se dividirmos 29,5 kg por 5 g que é o peso de uma trouxinha de maconha, chegamos a conclusão de que é possível se fazer 5.900 trouxinhas com a droga apreendida), devem ser retirados cautelarmente do convívio social” (e-STJ fl. 81).*

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, adotando, para tanto, os seguintes fundamentos:

Conforme se observa, a segregação preventiva das suplicantes alicerçou-se em satisfatória fundamentação, correspondente não apenas à gravidade que reveste o caso, como, também, às circunstâncias e particularidades em que teria se desenvolvido a prática delituosa sob enfoque, a delinearem significativos traços de periculosidade social.

Com efeito, da decisão atacada emerge que o magistrado singular, além de se referir à materialidade e aos indícios suficientes de autoria, realçou a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública.

Deve ser destacado, inicialmente que o caso admite a aplicação da prisão de caráter processual, pois o apenamento previsto para a imputação criminosa suplanta 4 (quatro) anos de reclusão, restando preenchida a condição prevista no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Quanto ao *fumus comissi delicti*, verifica-se que resta cristalino nos autos, em face dos elementos de informação colhidos no curso da investigação policial, notadamente pela prisão em flagrante das pacientes e pelas próprias confissões apresentadas na fase preparatória.

O *periculum libertatis* também está evidenciado na hipótese em testilha, visto que a custódia preventiva decorre da necessidade imperiosa de acautelar a ordem pública, que é assim definida pela melhor doutrina, *verbis*:

[...]

No caso, o decreto prisional está fundamentado na gravidade acentuada da conduta criminosa em apuração, haja vista que, segundo consta dos autos de inquérito, as pacientes foram flagradas, supostamente, transportando cerca de 29 kg (vinte e nove quilogramas) de maconha, que seria levada até a cidade de Rondonópolis-MT.

As próprias pacientes, ao prestarem esclarecimentos na fase policial, afirmaram que (p. 11 e 17 - autos n.º 0001615-45.2020.8.12.0800):

"...afirma que a droga localizada pelos policiais rodoviários federais constantes no BOPC n.º 144/2020 é sua. Afirma que reside no município de Cuiabá-MT e que veio junto de sua amiga ISABELLA VITORIA LUCAS DOS SANTOS - há uma semana, para trazer a droga apreendida nos autos, figurando como mula. Afirma que cada uma iria ganhar o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para realizar o transporte até Rondonópolis-MT (...)"

"...afirma que a droga localizada pelos policiais rodoviários federais constantes no BOPC n.º 144/2020 é sua e de sua amiga Karoline. Afirma que reside no município de Cuiabá-MT e que veio junto de sua amiga KAROLINE RAIANE DA SILVA - há uma semana, para trazer a droga apreendida nos autos, figurando como mula. Afirma que cada uma iria ganhar o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para realizar o transporte até Rondonópolis-MT (...)"

Com efeito, as circunstâncias que envolvem o caso enfocado, em especial a quantidade do entorpecente apreendido, evidenciam o exercício da traficância de grande escala de estupefacientes, realçando, desta feita, fortes indicativos de periculosidade social das pacientes. Destarte, no caso em epígrafe, a segregação cautelar encontra-se devidamente fundamentada na necessidade imperiosa de resguardar a ordem pública, diante da gravidade da conduta apurada e dos indicativos de periculosidade social das agentes (e-STJ fls. 154-156).

Pois bem.

Delineado o contexto fático processual, no que tange aos requisitos da prisão preventiva, constata-se que a segregação das pacientes encontra-se devidamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública, haja vista as graves circunstâncias adjacentes ao evento criminoso denunciado.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa"*, deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Na espécie, a gravidade do crime imputado às investigadas denota a necessidade da manutenção da custódia cautelar.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO MAJORADOS. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO

IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa da autoria delitiva, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade de droga localizada - 68 porções de maconha, pesando 62,79kg -, o que, somada ao fato de que o entorpecente era transportado entre estados da Federação, acondicionado no fundo falso embaixo dos bancos dianteiros de um veículo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 559.544/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 11/05/2020, grifou-se.)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos

insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao recorrente, uma vez que foi apreendida elevada quantidade de entorpecentes (57g - cinquenta e sete gramas - de cocaína, 395g - trezentos e noventa e cinco gramas - de maconha e 3,11g - três gramas e onze centigramas - de haxixe, além de 928g - novecentos e vinte e oito gramas - de substância desconhecida, já que não reagiu como cocaína). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Os fundamentos adotados para a imposição da prisão preventiva indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 123.317/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 11/05/2020, grifou-se.)

Ademais, cumpre registrar que não há como se apreciar a tese relacionada à pandemia da COVID-19, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelo colegiado estadual no acórdão ora impugnado, o que configuraria eventual atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

Em caso análogo, esta Corte Superior já propalou que, quando os temas suscitados pelo impetrante não *"foram submetidos ao crivo do Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus originário, fica esta Corte impedida de examinar [...], sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação do princípio do duplo grau de jurisdição"* (HC 430.460/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJ e 16/04/2018).

Por outro lado, outra sorte acolhe a impetrante no que tange à possibilidade de substituição da prisão cautelar por domiciliar.

Isso porque, com o advento da Lei n. 13.257/2016, se permitiu ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, bem como mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (art. 318, incisos III e V, Código de Processo Penal).

A jurisprudência deste Sodalício sugere, quanto à previsão legal acima referida, que a substituição da prisão cautelar por domiciliar não pode se dar de modo puramente objetivo e automático, cabendo ao magistrado avaliar os diagnósticos produzidos por equipe multidisciplinar com relação à situação da criança e ainda da adequação da medida à custodiada.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES - 21,907KG DE HAXIXE. AUSÊNCIA DE RESIDÊNCIA FIXA E PROFISSÃO LÍCITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO

DOMICILIAR. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

3. No caso, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 21,907kg de haxixe, na forma de 110 tabletes, durante transporte interestadual.

4. A circunstância de o paciente não ter logrado comprovar residência fixa ou profissão lícita reforça os indícios de que faz do tráfico seu meio de vida e corrobora a necessidade da prisão como forma de garantir a ordem pública.

5. **A hipótese prevista no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal e requer a efetiva demonstração de que o paciente é o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, bem como prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.**

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 379.711/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017, grifou-se.)

Todavia, em **20/2/2018**, ao julgar o **Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP**, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças menores de 12 anos ou deficientes sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças –, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, resolveu conceder a ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.

REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em

julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar 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 DEPENDENTE 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. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.

(HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 9/10/2018)

É possível, a partir do acórdão acima reproduzido, obter as diretrizes que devem guiar as decisões judiciais na análise de casos que envolvam gestantes e mães de deficientes ou de crianças sob sua guarda que se encontrem presas preventivamente.

Extraí-se do julgamento que foram fixados os seguintes parâmetros, a serem doravante observados na análise dos casos que versarem sobre a matéria:

- 1) determinou-se a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – em relação a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, enquanto perdurar tal condição;*
- 2) vedou-se a aplicação do benefício legal aos casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça;*
- 3) vedou-se a aplicação do benefício legal aos casos de crimes praticados por elas contra seus descendentes;*
- 4) possibilitou-se a não aplicação do benefício legal aos casos*

em que se verificarem situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício;

5) a ordem foi aplicada não só às pacientes relacionadas na impetração, mas também estendida, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima elencadas;

6) quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão;

7) se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP;

8) para apurar a situação de guardião dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará;

9) a fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados;

10) com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia;

11) os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício;

12) cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.

Percebe-se que a intenção da Suprema Corte foi dar efetividade à **decisão coletiva** concessiva da ordem de *habeas corpus*, para que seja imediatamente aplicada a gestantes, puérperas, **mães de crianças (menores de 12 anos)** ou deficientes presas preventivamente ou submetidas a medidas socioeducativas provisórias privativas de liberdade, **inclusive provocando a reavaliação de todos os casos em curso no território nacional**.

Ainda, mister registrar as alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.769/2018, que acrescentou ao Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B, assim redigidos:

"Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, 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.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código."

Assim, no presente caso, cumpre averiguar, à luz das condicionantes fixadas pelo Pretório Excelso, se está presente qualquer das exceções que impeça a concessão da prisão domiciliar ou, subsidiariamente, a substituição da cautelar de prisão por outras medidas mais brandas, dentre aquelas elencadas nos incisos do art. 319 do Código de Processo Penal.

As pacientes **irrogam-se na condição de guardiãs de crianças que contam com menos de 12 anos de idade** (e-STJ fl. 149), verificando-se que a palavra das genitoras merece credibilidade, consoante a orientação da Suprema Corte, até porque **o Tribunal impetrado, em suas razões, não fez referência à existência de laudo social**, o que implica o dever de imediato cumprimento da decisão emanada do *habeas corpus* coletivo e da novel legislação.

Assim, não se fazem presentes as exceções descritas pela Suprema Corte, já que os crimes imputados às pacientes não foram praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes e, ao que tudo indica, as acusadas são primárias e tampouco se invocou, na decisão impugnada, situação excepcionalíssima capaz de conduzir à denegação do benefício (e-STJ fl. 157).

Deste modo, ressaltando-se que cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento à ordem judicial emanada do STF no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, **verifica-se ser o caso de substituição da prisão preventiva das pacientes por recolhimento domiciliar**, na forma do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE

DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVOS IDÔNEOS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 318-A. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. São idôneos os motivos apontados para justificar a prisão preventiva da paciente para garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito - quantidade e natureza da droga apreendida (16 kg de cocaína).

3. É cabível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, para toda mulher presa, gestante, puérpera, ou mãe de criança e deficientes sob sua guarda, 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, conforme entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP que concedeu habeas corpus coletivo.

4. Faz jus a concessão de prisão domiciliar a paciente, que se amolda às condições acima citadas, presa preventivamente, ainda que por suposta prática de crime de tráfico de entorpecentes, uma vez que tal crime por si só não é empecilho para o deferimento da benesse, notadamente para garantir o 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).

5. A substituição de prisão preventiva por recolhimento domiciliar deve ser deferida, na espécie, por retratar hipótese em que mãe de filho dependente, envolvida com a prática de crime de tráfico de entorpecentes, cometido sem violência ou grave ameaça, e que não teve como vítima o seu filho, o qual sequer estava no local.

6. Provido parcialmente o recurso para, confirmada a liminar anteriormente deferida, assegurar à acusada que, com a comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa, aguarde em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, o esgotamento da jurisdição ordinária caso não esteja presa por outro motivo. Devem ser aplicadas, ainda, as medidas cautelares previstas nos incisos I, III e IV do art. 319 do Código de Processo Penal. Fica a cargo do Juízo monocrático, ou ao que ele deprecar, a fiscalização do cumprimento do benefício.

(RHC 112.970/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019)

Por fim, nota-se que as graves circunstâncias do crime denunciado

Superior Tribunal de Justiça

demandam, concomitantemente à prisão domiciliar, a imposição de outras medidas cautelares alternativas à prisão, amoldando-se assim às orientações do art. 282, incisos I e II, do Código Processual Penal, sendo, por conseguinte, adequada e necessária a imposição daquelas previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução), V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos) e IX (monitoração eletrônica), todos do art. 319 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que outras sejam impostas pelo Juízo processante.

Merece registro, ainda, que a custódia pode ser **novamente decretada** em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou de superveniência de fatos novos.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece do habeas corpus substitutivo, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício**, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, **substituindo a prisão preventiva das pacientes por recolhimento domiciliar, nos termos dos arts. 318, inciso V, e 318-A ambos do CPP**, cumulada com as medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV, V e IX, do mesmo diploma legal.

Publique-se.

Após ciência do Ministério Público Federal e o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 18 de maio de 2020.

Ministro Jorge Mussi
Relator