

HABEAS CORPUS 223.998 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S) : MICAELE CAROLINE MARTINS DE SOUZA
IMPTE.(S) : GABRIEL DA SILVA CORNELIO
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Micaele Caroline Martins de Souza contra decisão proferida pela Ministra do Superior Tribunal de Justiça - STJ Maria Thereza de Assis Moura que indeferiu liminarmente o HC 795.599/SP (documento eletrônico 7).

O impetrante sustenta, em síntese, que

“[a] paciente foi cerceada de sua liberdade pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, a autoridade policial representou pela decretação de sua prisão temporária, tendo sido o mandado devidamente cumprido.

Nos autos em epígrafe a DD. Promotora de Justiça ofereceu denúncia em desfavor do paciente pela suposta prática do delito previsto no artigo 33 da Lei de Drogas e nesta mesma oportunidade representando pela decretação da prisão preventiva da paciente.

A nobre magistrada acatou o pedido assim decretando a prisão preventiva em desfavor da paciente e determinando-se a sua notificação para apresentação da defesa prévia sob o prazo legal, encontrando-se a paciente atualmente recolhida na Penitenciária Feminina de Tupi Paulista/SP.

É de extrema importância ressaltar-se que a quantidade de droga apreendida na posse do Paciente é totalmente ínfima como narrado na denúncia na posse da mesma foi apreendida 7,28g de cocaína, distribuídas em duas pedras de *crack* e uma porção de cocaína, além de dois microtubos plásticos vazios, do tipo *eppendorf*, com resquícios de cocaína; 7,24g de maconha.

[...]

Eminente Ministro (a) Relator (a), necessário dispor que o

habeas corpus impetrado visa restabelecer a liberdade da paciente, posto que a Autoridade Coautora negou a liminar, mantendo-se assim o constrangimento ilegal operado em desfavor da paciente.

Em síntese, o [sic] paciente satisfaz todos os requisitos legais para que possa ser beneficiada pela prisão domiciliar, tendo em vista ser genitora e lactante de uma filha menor de 12 (doze) anos de idade.

[...]

Assim a despeito da necessidade de acautelamento da ordem pública, mormente à vista do risco de reiteração delitiva, não olvido que se demonstrou a imprescindibilidade da paciente para os cuidados com a sua filha menor de 12 anos. Também não descuro que crime que a ré foi sentenciada anteriormente não foi cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco praticado contra a infante.” (págs. 2-7 do documento eletrônico 1).

Ao final, pede:

“a) Que seja concedida a MEDIDA LIMINAR, para substituir a prisão preventiva que pesa em desfavor de MICAELE CAROLINE MARTINS DE SOUZA, por medidas cautelares diversas da prisão, ou ainda substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tendo em vista que a paciente é mãe de menor a qual dependente totalmente da paciente determinando ainda a expedição do competente alvará de soltura;

b) Caso Vossa Excelência, não conheça do presente *habeas corpus*, seja então, concedida a ordem de ofício (art.654 do CPP), para substituir a prisão preventiva em desfavor de MICAELE CAROLINE MARTINS DE SOUZA, por medidas cautelares diversas da prisão, ou ainda substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tendo em vista que a paciente é mãe de menor a qual dependente totalmente da paciente determinando ainda a expedição do competente alvará de soltura;

c) E no mérito, seja concedida a ordem em definitivo, para substituir a prisão preventiva em desfavor de MICAELLE CAROLINE MARTINS DE SOUZA, por medidas cautelares diversas da prisão, ou ainda substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tendo em vista que a paciente é mãe de menor a qual dependente totalmente da paciente determinando ainda a expedição do competente alvará de soltura;" (pág. 13 do documento eletrônico 1).

É o relatório necessário. Decido.

Como visto, a presente impetração volta-se contra decisão monocrática de Ministra do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminarmente o HC HC 795.599/SP (documento eletrônico 7).

Assim, em princípio, este pleito não poderia ter seguimento, sob pena de extravasamento dos limites de competência desta Suprema Corte descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior.

Todavia, na espécie, verifico flagrante ilegalidade apta a mitigar a impossibilidade da análise *per saltum* da matéria trazida no presente *habeas corpus*.

Por esses motivos, passo ao exame desta impetração.

Ao julgar o HC 143.641/SP, de minha relatoria, a Segunda Turma desta Suprema Corte proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de *habeas corpus*, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, 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 CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, 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 nesse 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 pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, 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 previstas acima. 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. 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. Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. 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. 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. Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. 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. Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347”.

Ademais, os arts. 318-A e 318-B do Código de Processo Penal preceituam o seguinte:

“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: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

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”.

Feitos esses registros, transcrevo, por oportuno, o teor da decisão ora combatida:

“O impetrante defende a superação do enunciado n. 691 da Súmula do STF, alegando que o constrangimento ilegal que a paciente está sofrendo é fato incontroverso.

Alega que a paciente faz jus à prisão domiciliar, uma vez que possui filha que tem 01 ano e 07 meses de idade.

Sustenta que ‘a despeito da necessidade de acautelamento da ordem pública, mormente à vista do risco de reiteração delitiva, não olvido que se demonstrou a imprescindibilidade da paciente para os cuidados com a sua filha menor de 12 anos. Também não descuro que crime que a ré foi sentenciada anteriormente não foi cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco praticado contra a infante’.

Pretende-se, em suma, possa a paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, ainda que com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Subsidiariamente, requer seja a prisão preventiva convertida em prisão domiciliar.

É o relatório.

Constata-se, desde logo, que a pretensão não pode ser acolhida por esta Corte Superior, pois a matéria não foi examinada pelo tribunal de origem, que ainda não julgou o mérito do *writ* originário.

Aplica-se à hipótese o enunciado 691 da Súmula do STF:
[...]

In casu, não vislumbro manifesta ilegalidade a autorizar que se excepcione a aplicação do referido verbete sumular, porquanto, ao menos em uma análise perfunctória, a decisão atacada não se revela teratológica, tendo destacado a gravidade concreta do delito e o risco de reiteração delitiva, uma vez que a paciente é reincidente específica. Ademais, pontuou ter a paciente ‘fugido no momento da ação policial, a evidenciar seu intuito de desaparecer do distrito da culpa’ (fl. 32).

Outrossim, importante destacar que a paciente passou a ser investigada após o recebimento de denúncias anônimas sobre a prática do delito de tráfico de drogas em sua residência. Após as investigações, a polícia civil apurou que, de fato, havia grande movimentação de usuários de drogas na residência, todos os dias e em horários variados, o que torna delicada a questão para a superação do óbice sumular.

Ante o exposto, com fundamento no art. 21-E, IV, c/c o art. 210, ambos do RISTJ, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.” (documento eletrônico 7).

Com efeito, a paciente é mãe de K. S. M. de P., nascida em 14/6/2021 (documento eletrônico 2).

Ademais, o crime imputado à paciente não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, nem contra os descendentes, e, ao contrário do que afirmado nas instâncias antecedentes, não estão presentes circunstâncias excepcionais que justificariam a denegação da ordem.

De mais a mais, conforme já afirmei quando do julgamento do HC coletivo 143.641/SP, deve-se dar credibilidade à palavra da mãe quanto ao fato de a criança estar sob seus cuidados.

HC 223998 / SP

No caso concreto, tratando-se de crianças ainda em fase de desenvolvimento, a presunção se aplica com nitidez, razão pela qual não vislumbro necessidade de nenhum outro dado complementar, a exemplo de laudo social.

Assim, a paciente também preenche os requisitos estabelecidos no art. 318-A do CPP.

No ponto em que se registra a reiteração delitiva da paciente como impedimento à concessão de prisão domiciliar, tenho reiteradamente defendido que esse aspecto, por si só, não poderia ser óbice à concessão de tal benefício.

A propósito dessa questão, já me manifestei no sentido de que a reincidência é responsável por inúmeros agravamentos na pena e no regime de cumprimento do condenado, conforme consta dos arts. 33, 44, 61, 67, 77 e 83 do Código Penal – CP, incluindo-se a interrupção e a ampliação dos prazos prescricionais (arts. 110 e 117 do CP).

A leitura dos referidos dispositivos deixa claro que, sempre que o legislador pretendeu conferir efeitos gravosos à reincidência, ele o fez expressamente.

Por isso, quando o Estatuto da Primeira Infância deixou de ressalvar a hipótese de reincidência para a concessão da prisão domiciliar, fê-lo conscientemente, não havendo razões para que o julgador, num quadro de “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema penitenciário nacional, já reconhecido como tal pelo Supremo Tribunal Federal, estenda as hipóteses de denegação também para o caso de mulheres reincidentes.

A lei é expressa sempre que a reincidência é circunstância apta a agravar a situação da pessoa envolvida na persecução penal, e este não é

HC 223998 / SP

o caso da concessão da prisão domiciliar prevista no art. 318 do Código de Processo Penal, ainda que existisse condenação anterior com trânsito em julgado. Nem mesmo a inovação legislativa trazida pela Lei 13.769/2018, que adicionou os arts. 318-A e 318-B ao Código de Processo Penal, faz essa restrição.

Ressalto, ainda, que a decisão proferida pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal nos autos do HC 143.641/SP e os arts. 318-A e 318-B do Código de Processo Penal não constituem salvo conduto para a prática de crimes ou redenção para ações criminosas pretéritas. Cada caso deverá ser analisado de modo vertical, a fim de verificar-se a absoluta subsunção da demanda às normas indicadas.

Assim, em que pesem as razões expostas pelas instâncias ordinárias e pelo Ministro relator do STJ, concluo que não existem motivos suficientes e idôneos para manter-se a paciente encarcerada.

Isso posto, concedo a ordem *habeas corpus* (art. 192, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para determinar ao Juiz natural da causa que substitua a prisão preventiva da ora paciente pela domiciliar, ressalvando-se a possibilidade de aplicação concomitante das cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, bem como das demais diretrizes contidas no HC coletivo 143.641/SP.

Caberá ainda ao magistrado de primeiro grau a orientação quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

Comunique-se com urgência.

Encaminhe-se cópia desta decisão (a) à autoridade coatora e (b) ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que

HC 223998 / SP

acompanhe o cumprimento da ordem concedida nestes autos.

Intime-se. Publique-se.

Brasília, 10 de janeiro de 2023.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator