RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 108.424 - MG (2019/0046284-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MAYKELLE ROSA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MAYKELLE ROSA SILVA – presa cautelarmente no dia 14/7/2018 pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (1.0000.18.11982-9/000).

Na ação originária, a defesa alegou, em síntese, ausência dos requisitos legais que autorizam a prisão preventiva e postulou, alternativamente, o deferimento da domiciliar. O Tribunal estadual, por maioria de votos, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 78):

> *HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - MÁS CONDIÇÕES DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL - QUADRO FÁTICO REAL - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - PRISÃO DOMICILIAR - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT - NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA — APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INVIABILIDADE - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. - Eventual alegação de "precariedade" das instalações prisionais não implica no reconhecimento de constrangimento ilegal, diante da ausência de previsão legal.*
>
> *- O pedido de prisão domiciliar em sede de Habeas Corpus não deve ser apreciado sem prévia manifestação do Juízo a quo sobre a matéria, sob risco de supressão de instância.*
>
> *- A estreita via do Habeas Corpus não se mostra como meio adequado para discutir negativa de autoria.*
>
> *- Se a decisão que decretou a prisão preventiva faz*

referência à situação fático-jurídica que motiva a custódia cautelar do paciente e encontra-se devidamente amparada no fumus comissi delicti e periculum libertatis, este consubstanciado pela garantia da ordem pública, fundamentada está, o tanto quanto necessário, à luz da Constituição da República.

- Não há que se falar em concessão de liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação provisória do paciente mostra-se indispensável a atender o princípio da necessidade.

- Somente condições subjetivas favoráveis não permitem a revogação do decreto da prisão preventiva.

W.: - A prisão cautelar é medida excepcional, que somente deverá ocorrer se comprovada sua real necessidade, que, no caso em tela, não restou devidamente demonstrada.

- A resolução 0003/2012, que transporta as regras regimentais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, determina em seu artigo 452 que "concedida a ordem, expedir-se-á imediatamente o alvará", providência a qual não pode ser obstruída pela prévia confecção do termo impositivo das medidas cautelares fixadas ao Paciente, compreensão essa que se ratifica com os termos do Ofício circular n° 171/2016, assinalado pela Secretaria, confeccionado por ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Primeiro Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no bojo dos autos de n°. 1.0000.13.065492-4/000, determinando a cientificação de todos os membros que atuam nesta Instância, de que devem ser "expedidos os alvarás de soltura pelo próprio prolator da decisão concessiva de liberdade, que poderá delegar tão-somente o cumprimento da decisão de origem".

- Ordem concedida em parte.

Nas razões do presente recurso, a Defensoria Pública alega que a recorrente é mãe de três crianças menores de 12 anos e que faz jus ao benefício da prisão domiciliar, nos termos do art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal, e do que foi decido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 143.641/SP. Ainda, entende não haver dados concretos que justifiquem a prisão, com base nas hipóteses do art. 312 do CPP.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou o deferimento da prisão domiciliar.

É o relatório, **decido**.

A liminar em recurso ordinário em *habeas corpus*, bem como em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

Em um juízo de cognição sumária, **não visualizo** manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, os incisos IV e V do art. 318 do Código de Processo Penal autorizam o Juiz a substituir a prisão preventiva da mulher gestante ou mãe com filho de até 12 anos de idade pela domiciliar.

Sobre o tema, o colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Em data recente sobreveio a Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

> ***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.*

Efetivamente, a novel legislação estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

Todavia, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no H*abeas Corpus* n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

Porém, a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema – Lei 13769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal.

No entanto, o benefício da prisão domiciliar pode ser negado em situações EXCEPCIONALÍSSIMAS, desde que a presença da mãe atraia algum risco de violação aos direitos das crianças ou perigo à convivência em família.

Na espécie, segundo consta do decreto prisional, a paciente foi presa após "*várias denúncias feitas via 181 dando conta que o casal realizava c tráfico de drogas em sua residência. Saliente-se, inclusive, que há testemunha que indicou haver comprado droga de "BH" alcunha de José*

Eustaquio" (e-STJ fl. 37). Ademais, as decisões anteriores destacaram a apreensão de drogas, uma delas de alto poder vicente (46,52g de crack e 3,41g de maconha).

Ora, se o crime de tráfico era praticado na residência da própria paciente, na presença ou com o auxílio dos menores, parece que a hipótese viola direito que atinge diretamente os filhos menores ou dependentes (prejudicados diretos).

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos, para se aferir a existência de constrangimento ilegal, valendo ressaltar que o pedido liminar se confunde com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado da Quinta Turma.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator