HABEAS CORPUS Nº 502.054 - BA (2019/0093367-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	GILSON CERQUEIRA SANTOS FILHO E OUTRO
ADVOGADOS	:	DANIEL SANTOS PRAXEDES SOUZA - BA047201
		GILSON CERQUEIRA SANTOS FILHO - BA053015
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE	:	JESSICA JESUS DE SOUSA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JESSICA JESUS DE SOUSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. (HC n. 8028386-59.2018.8.05.0000).

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa preventivamente e denunciada pela suposta prática dos crimes previsto no art. 157, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal Brasileiro, e art. 244-B do Estatuto da Criança e Adolescente, porque (e-STJ fl. 43):

> *(...), no dia 04 de agosto de 2017, por volta das 20h40min, na 2ª Travessa Rui Barbosa, Centro, Município de Piraí do Norte/BA, JOSEVANDO CRUZ DA SILVA, vulgo "CHAPA" e JÉSSICA JESUS DE SOUSA, em companhia da adolescente S. J. de S$_v$ com vontade livre e consciente, previamente ajustados, em unidade de desígnios e comunhão de esforços e divisão de tarefas, tentou subtrair, para si, uma quantia em dinheiro, mediante violência à vítima José Valter da Silva Menezes Filho, que resultou na sua morte. (...).*

A defesa formulou pedido de liberdade provisória da paciente. O Juízo singular, contudo, indeferiu o pleito (e-STJ fls. 147/148).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, que o decreto de prisão preventiva da paciente carece de fundamentação e que a prova foi obtida de maneira ilegal, mediante tortura. Aduziu, ainda, que a acusada é detentora de circunstâncias favoráveis e tem uma filha de 5 anos, fazendo jus à prisão domiciliar.

O Tribunal de origem, contudo, conheceu parcialmente do *writ*

e denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa. (e-STJ fls. 39/40):

> *HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO E CORRUPÇÃO DE MENOR. AUTORIA. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS JUSTIFICADORES. FUMUS COMMISS1 DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. PRESENÇA. PERICULOSIDADE. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PACIENTE FORAGIDA POR MESES.PEDIDO PARA CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR (ART. 318, V, DO CPP). PACIENTE QUE POSSUI UMA FILHA MENOR DE 12 (DOZE) ANOS. NÃO CABIMENTO. CRIME COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. EXCEÇÃO PREVISTA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO AUTORIZA A PRISÃO DOMICILIAR. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA SUA EXTENSÃO, DENEGADO.*
>
> *I.No que pertine à questão atinente ao envolvimento ou não da Paciente nos crimes que lhes são imputados, não ser passível de exame, na via estreita do habeas corpus,ação autônoma de rito de sumária cognição, tendo em vista a salvaguarda da celeridade de sua própria essência. Por tal razão, há impossibilidade do revolvimento do arcabouço probatório, conforme pretende a Defesa.*
>
> *II. Imperioso esclarecer que o magistrado de primeiro grau não assentou sua convicção de indícios de autoria da Paciente tão somente em virtude do interrogatório da menor S.J.S, mas também no testemunho de outras pessoas, entre as quais o outro denunciado no processo.*
>
> *III. Ressalte-se, por outro lado, que a autoridade coatora determinou, no próprio decreto preventivo, o envio de cópia do DVD ao Ministério Público, onde estão registradas as imagens da apreensão da menor,com o objetivo de apurar eventual excesso dos investigadores no interrogatório.*
>
> *IV.Da singela leitura do decreto preventivo hostilizado, coteja-se que a autoridade Impetrada noticia a inadequação de medida cautclar diversa da prisão ao caso em testilha, considerando a periculosidade da Paciente, estereotipada do modus operandi empregado na conduta delitiva, haja vista que a vítima foi assassinada de forma cruel, sendo golpeada, por diversas vezes, através de arma branca.*
>
> *V. Por outro lado, infere-se do decreto preventivo que o magistrado primevo entendeu pela pertinência da medida cautelar vergastada também em razão da necessidade de*

> *assegurar a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, uma vez que a Paciente permaneceu foragida por diversos meses.*
>
> *VI. No caso sub judicie, malgrado a Paciente possua filho em tenra idade, a prisão domiciliar revela-se inadequada, levando em linha de conta que o crime foi cometido mediante grave violência, além de não haver sido comprovada a imprescindibilidade da Ré aos cuidados do filho.Ao revés, as circunstâncias do caso em tela indicam o contrário. Precedentes.*
>
> *VII.Diante, pois, das condições susoespraiadas, e na esteira da manifestação da Procuradoria de Justiça, vota-se no sentido de conhecer parcialmente do habeas corpus e, na sua extensão, em DENEGAR a ordem,uma vez que, a rigor, não restou configurado o aventado constrangimento ilegal.*

Na presente oportunidade, a defesa reitera que que a acusada é detentora de circunstâncias favoráveis e tem uma filha de 5 anos, fazendo jus à prisão domiciliar. Lembra novamente que o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação e que os requisitos da medida constritiva não estão presentes no caso em tela. Reitera que a gravação que lhe acusou foi obtida de maneira ilegal, mediante tortura, ressaltando, ainda, que o fato ocorreu em 04 de agosto de 2017, mas a prisão foi efetuada somente em outubro de 2018.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva da recorrente pela 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 visando a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto na impetração.

No particular, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Na hipótese vertente, a paciente deseja a concessão de prisão

domiciliar, considerando razões humanitárias comprovadas nos autos: tem uma filha de 5 anos de idade.

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.

No caso dos autos, eis os motivos do indeferimento (e-STJ fl. 86):

> *"O magistrado primevo, em seus informes prestados, asseverou que:*
>
> *"O periculum libertatis se encontra evidenciado uma vez que o delito ora delineado é de natureza grave, eis que apenado com reclusão, bem como pelo fato de que a paciente não foi localizada para prestar esclarecimentos, sendo que o mandado de prisão somente foi cumprido em 16/10/2016, permanecendo a paciente foragida por vários meses".*
>
> *Da singela leitura do decreto preventivo hostilizado, coteja-se que a autoridade Impetrada noticia a inadequação de medida cautelar diversa da prisão ao caso em testilha, considerando a periculosidade da Paciente, estereotipada do modus operandi empregado na conduta delitiva, haja vista que a vítima foi assassinada de forma cruel, sendo golpeada, por diversas vezes, através de arma branca.*
>
> *Por outro lado, infere-se do decreto preventivo que o magistrado primevo entendeu pela pertinência da medida cautelar vergastada também em razão da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal, uma vez que a Paciente permaneceu foragida por diversos meses.*
>
> *Desse modo, não se pode olvidar que o comportamento da reclusa de evadir-se justifica amantença da medida constritiva fustigada, porque incompatível com o argumento defensivo de que ela não pretende se furtar à ação da justiça. (...). Deste modo, levando em consideração que, in casu, estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como que o crime foi cometido mediante grave violência, além de não haver*

> *sido demonstrada a imprescindibilidade de atenção pessoal da Paciente à criança, inexiste ilegalidade na manutenção da custódia cautelar.*
>
> *A vista de todos esses elementos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, torna-se forçosa a compreensão de que é impossível acolher-se a existência de constrangimento ilegal, impondo-se, por conseguinte, a integral rejeição dos argumentos nela versados. (...)."*

Como visto, a paciente teria supostamente auxiliado sua irmã na prática de um crime de latrocínio, além de ter corrompido a mesma, adolescente, motivos suficientes para a manutenção de sua prisão preventiva. Portanto, observa-se que há excepcionalidade impeditiva do deferimento do benefício – responde por latrocínio, crime praticado com violência e grave ameaça e que tem a morte como resultado.

Quanto às questões atinentes ao envolvimento - ou não - da paciente nos crimes que lhes são imputados e às alegações de que as provas obtidas são ilícitas, as mesmas não são passíveis de exame na via estreita do *habeas corpus*, ação autônoma de rito sumário e com impossibilidade do revolvimento do arcabouço probatório, conforme pretende a defesa. Nesse sentido:

> *(...)* ***3. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas na instrução criminal, vedado na via sumária eleita.***
>
> *(...)*
>
> *(HC 307.577/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 04/03/2015)*

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.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator