HABEAS CORPUS Nº 501.155 - SP (2019/0088362-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	MIRIAN VIDAL DA SILVA
ADVOGADO	:	MIRIAN VIDAL DA SILVA - SP406496
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MONIQUE PINHEIRO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ACUSADA IMPRESCINDÍVEL AOS CUIDADOS DE PESSOA MENOR DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. VIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM A IMPERIOSIDADE DA MEDIDA.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Monique Pinheiro da Silva**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo em vista a denegação da ordem ali pleiteada (HC n. 2165036-36.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 13/6/2018, por ter supostamente cometido os delitos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 (ter em depósito 5 tabletes de maconha, contendo um total de 4,8 kg, 40 invólucros, com peso total de 226,4 g, e 240 porções, contendo um total de 690,2 g de maconha).

Requerida a substituição da prisão preventiva por medida cautelar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, o Juízo singular, em 3/8/2018, indeferiu o pedido (fls. 18/20). Contra esse *decisum*, foi impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça.

Em 20/8/2018, sobreveio sentença, tendo o Juízo singular condenado a ora paciente à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.400 dias-multa (fls. 22/26).

No presente *mandamus*, alega a impetrante constrangimento ilegal, consistente na manutenção da prisão preventiva da paciente, mãe de uma criança menor

de 12 anos, encontrando-se amparada pela decisão da Suprema Corte no HC n. 143.641/SP e pelos arts. 318-A e 318-B do Código de Processo Penal.

Requer, em liminar e no mérito, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

O pedido de liminar foi deferido (fl. 35).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Manoel Pastana, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 39/43).

É o relatório.

Às razões por mim apresentadas na decisão de fls. 32/36, pela qual concedi medida liminar em favor da paciente, acrescento estas palavras do Subprocurador-Geral da República Manoel Pastana (fls. 39/43):

> No caso concreto, o impetrante alega que a paciente é mãe de filho menor de idade e que, portanto, faz jus à concessão do benefício da prisão domiciliar, no sentido da recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 143.641.
>
> Sobre o tema, é sabido que com o advento da Lei nº 13.257/2016, o art. 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for mulher com filho de até 12 anos de idade.
>
> À sua vez, o egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP concedeu a todas as presas provisórias com filhos menores o direito de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, desde que não hajam praticado crime violento contra a própria prole. Confira-se a ementa do julgado:
>
> > "Ementa: *HABEAS CORPUS* COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA 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 BERÇÁRIOS 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 Unidades, 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 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.

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.

Colocando um fim ao debate, aos 20.12.2018, foi publicada a Lei nº 13.769, de 19.12.2018, que estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe/responsável por crianças ou deficientes, bem como disciplina o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Tal norma incluiu no 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.
>
> Desse modo, não tendo sido o crime praticado com violência ou grave ameaça, tampouco contra os seus descendentes, viável a concessão da prisão domiciliar, ante a comprovação de que a paciente é genitora de menor de 12 anos (fls. 12).

Assim, acolhendo a opinião ministerial, confirmo a decisão liminar e **concedo** a ordem para substituir a prisão cautelar imposta à paciente por prisão domiciliar a ser implementada pelo Magistrado singular, que deverá fixar as condições e alertar a acusada de que, em caso de eventual descumprimento, a segregação provisória será imediatamente restabelecida.

Intime-se o Ministério Público estadual desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator