HABEAS CORPUS Nº 503.764 - SC (2019/0102580-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	TAIS BORGE (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de TAIS BORGE contra decisão liminar proferida pelo Relator do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 4009361-66.2019.8.24.0000).

Segundo consta dos autos, foi decretada a prisão preventiva da ora paciente no dia 26/2/2019 pela suposta prática do crime descrito no art. 155, § 4º, I e II, c.c o art. 1º, ambos do CPB.

A Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina impetrou *habeas corpus* na Corte estadual, tendo o Relator da ação originária indeferido a liminar nos seguintes termos (e-STJ fl. 21):

> *In casu, em análise perfunctória dos documentos carreados ao remédio constitucional, verifica-se, em sede de liminar, ao menos, que não há ilegalidade no ato vergastado.*
>
> *Ademais, a liminar requerida se confunde com o próprio mérito da impetração, obstando o Relator de, nesta fase de cognição sumária, deferir a medida, pois implicaria antecipação da prestação jurisdicional de competência exclusiva do órgão colegiado, no exercício de sua prerrogativa constitucional.*
>
> *Desse modo, os fundamentos do pedido não permitem a verificação, de plano, do constrangimento ilegal apontado, pelo que se afigura prudente aguardar o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, para então encaminhar a questão controvertida à apreciação do órgão colegiado.*
>
> *Por tais motivos, indefiro o pedido de liminar.*

Na presente oportunidade, a impetrante alega que a paciente está sofrendo coação ilegal, pois declarou ter um filho de 7 anos (nascido em 23/3/2012 - E-STJ fl. 243) e outro de apenas 11 meses, ainda lactante (nascido em 28/5/2018 - e-STJ fl. 242). Ademais, destacou que a decreto prisional não apresentou fundamentação idônea capaz de justificar a excepcionalíssima necessidade da segregação cautelar.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

É o relatório, **decido**.

Com efeito, não se admite *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar proferida em impetração originária, por configurar indevida supressão de instância, consoante dispõe o enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado sumular (HC n. 318.415/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

De fato, 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 nº 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 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal.

No caso dos autos, em que pese a reprovabilidade da conduta, a paciente é mãe de duas crianças, uma de 7 anos e outra de 11 meses. Além disso, o crime imputado não se reveste de gravidade excepcional, nem foi praticado com violência ou grave ameaça; e não há qualquer informação de que a presença da mãe possa atrair algum risco aos direitos da criança ou perigo à convivência em família.

Ante o exposto, **defiro** a liminar para que a paciente seja encaminhada para prisão domiciliar, ressalvada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares adicionais.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, bem como o envio, se for o caso, 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, 11 de abril de 2019.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator