HABEAS CORPUS Nº 500.783 - PE (2019/0086087-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	KASSIA JOSE DE LIMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de KASSIA JOSE DE LIMA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**.

Depreende-se dos autos que a ora paciente teve sua prisão preventiva decretada pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. PACIENTE REINCIDENTE EM CRIME ESPECÍFICO. MITIGAÇÃO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS COLETIVO N° 143.641/SP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. O decreto preventivo foi devidamente lastreado na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da periculosidade da paciente, revelada pelas circunstâncias do crime e pelo seu histórico criminal.*
>
> *2. A Segunda Turma do STF concedeu a ordem, por maioria dos votos, para determinar a prisão preventiva por domiciliar a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou*

mães de criança e deficientes sob sua guarda, mediante algumas condicionantes.

3. In casu, a paciente, apesar de ser mãe de crianças menores de 12 anos, é reincidente em crime especifico (tráfico ilício de entorpecentes), o que justifica a mitigação da decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus coletivo n.° 143.641/SP, de modo que não há como deferir o pleito de substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar.

4. Ademais, inquestionável a necessidade de reconhecer a periculosidade da acusada, não só em relação à sociedade, mas, também, aos filhos menores, que convivem de perto com atividades ilícitas de alta gravidade.

5. Ordem denegada" (fls. 73-74).

Daí o presente **mandamus**, no qual a impetrante alega a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na negativa de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Requer, ao final, a concessão da ordem para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, em razão de a paciente estar gestante e ser mãe de 4 crianças menores de 12 anos de idade.

A liminar foi **deferida** às fls. 97-100.

As informações foram prestadas às fls. 104-121.

O Ministério Público Federal, às fls. 124-134, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Ausência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. Tráfico de drogas (26 pedras de crack, pesando 5,346g). Prisão preventiva devidamente fundamentada. Necessidade de garantir a ordem pública. Risco de reiteração delitiva. Paciente que já possui condenação transitada em julgado por crime da mesma natureza. Substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar. Paciente gestante e com 2 filhos menores de 12 anos. Art. 318-A, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n° 13.769/2018. Normatização de duas exceções apontadas no acórdão do Habeas Corpus coletivo n° 143.641/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que não afasta a efetividade da

terceira exceção estabelecida no referido precedente, quanto às situações excepcionalíssimas. Prioridade absoluta das crianças. Acórdão que considerou a reincidência específica e o tráfico de drogas realizado na residência onde moram os filhos.

Parecer pelo não conhecimento do writ" (fl. 124).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, quanto à possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar, cumpre consignar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **habeas corpus coletivo n. 143.641/SP**, sob relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowiski, entendeu ser possível a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças sob sua guarda, 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.

Confira-se a ementa do aresto:

"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 BERÇARIOS 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 n° 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n° 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"* (HC n. 143.641/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowiski**, julgado em 23 de fevereiro de 2018, grifei).

Na mesma esteira, consigne-se que em recente alteração legislativa, a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, **assegurou às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, exceto em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos ou dependentes**, ao incluir os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

"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."

Na hipótese, o e. magistrado condutor negou o pedido de substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sob os seguintes fundamentos:

"[...]

Passo agora a examinar o pedido de prisão domiciliar.

É bem verdade que o novel Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257 de 08/03/2016) trouxe ao ordenamento jurídico pátrio novos princípios e diretrizes para proteção da criança. Inclusive, acrescentou ao art. 318 do CPP a possibilidade de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar quando o preso for pessoa imprescindível aos cuidados de criança menor de 12 (doze) anos de idade incompletos. Entretanto, taJ entendimento deve ser analisado à luz do que for mais conveniente para a proteção do menor.

No presente caso, verifico que a acusada foi denunciada por tráfico que entorpecente, crime de natureza grave e que vem causando sérios prejuízos para a Sociedade como um todo. E o que é pior, ela é reincidente especifica, pois já foi considerada incursa nas penas do art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa, no Processo n° 0044048/76.2012.8.17.0001, decisão que transitou em julgado em 26/03/2013.

Agora, foi ela novamente presa por tráfico de drogas, o que demonstra que ela não se corrigiu, nem teme a ação da Justiça, pouco se importando com as consequências dos seus atos, o que, no meu sentir, demonstra que ela não respeita nem se preocupa em proteger sua prole, pondo os filhos em risco constante.

No presente caso, vejo que, para proteger os menores é necessário deixá-los afastados, pelo menos no momento, do convívio com sua genitora.

Sabe-se que o tráfico de drogas vem dando causa a uma série de outros crimes, gerando descontrole social e pondo em risco aqueles que convivem com tal situação. A acusada, mesmo ciente de tais fatos, não vem se eximindo em expor seus filhos menores a tais riscos. Logo. as autoridades competentes têm que buscar meios para proteger, de forma eficaz, os menores que estão na convivência com os infratores da lei.

Assim, no presente caso, entendo que a melhor forma de proteger os menores filhos da acusada, é mantê-los afastados da mesma.

Veja-se que ela não vem pensando nos seus filhos, quando pratica de forma reiterada, tráfico ilícito de drogas

Desta feita, pedindo vênia aos que pensam em contrário, indefiro o pedido de prisão domiciliar, como forma de melhor proteger os filhos menores da acusada. [...]" (fls. 50-51).

In casu, a paciente possui filhos menores de 12 anos de idade. Nesse aspecto, em que pesem as bem traçadas linhas argumentativas do v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo**, há que se considerar, no caso em

apreço, que os benefícios de se permitir a mãe dispensar aos filhos de tenra idade os cuidados necessários, sobrepõe-se à necessidade de segregação da genitora, tendo em vista que a conduta em tese por ela perpetrada, qual seja, tráfico de drogas, não foi cometida mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, preenchendo portanto os requisitos legais para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Desse modo, tem-se que a situação da paciente, não obstante os fundamentos da segregação cautelar, ajusta-se às diretrizes trazidas pela novel legislação a fim de permitir-lhe a substituição da medida constritiva pela prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da imposição concomitante de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 318-B do Código de Processo Penal, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientar a paciente 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.

P. e I.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator