HABEAS CORPUS Nº 495.485 - SP (2019/0057379-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	LEANDRO GIANNASI SEVERINO FERREIRA
ADVOGADO	:	LEANDRO GIANNASI SEVERINO FERREIRA - SP211304
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LETICIA CRISTINA STELARI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de LETICIA CRISTINA STELARI, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a ora paciente teve sua prisão convertida em preventiva e, posteriormente, foi denunciada pela prática, **em tese**, dos delitos previstos no art. 273, § 1° e § 1°-A e § 1°-B, incisos II, III e V e no art. 288, **caput**, ambos do Código Penal.

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

> *"Habeas Corpus". Artigo 273, § 1°-B, do Código Penal e organização criminosa. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Decisão fundamentada, com alusão a detalhes do caso concreto. Paciente que ocupava, em tese, posição de destaque em organização espúria. Apreensão de inúmeros medicamentos de uso controlado em local próprio para o armazenamento a indicar contumácia. Necessidade de manutenção da ordem pública, algo não alcançado pelas singelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Crime ao qual se comina pena de reclusão máxima superior a quatro anos também autorizando a custódia (artigo 313, I, do mesmo Estatuto Processual). Existência de filhos menores que, por si só, não enseja automática prisão domiciliar diante de hipótese nitidamente colidente com as peculiaridades do caso, prevalecendo o interesse da sociedade sobre o individual. Precedente do STF (HC coletivo nº 143.641) dando conta de situações que impedem a benesse almejada.*

> *Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada de plano, cassando-se a liminar erraticamente deferida em Segundo Grau durante Plantão Judiciário"* (fls. 38-39).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, bem como na negativa de substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Sustenta, ainda, que a paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

A liminar foi **deferida** às fls. 366-369.

As informações foram prestadas às fls. 373-429.

O Ministério Público Federal, às fls. 432-443, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus** e pela concessão parcial da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. NOVO ENTENDIMENTO. ALTERAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. NO ENTANTO, DIANTE DA OCORRÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ORDEM DEVE SER PARCIALMENTE CONCEDIDA, PARA QUE SEJA SUBSTITUÍDA A PRISÃO PREVENTIVA DA PACIENTE POR PRISÃO DOMICILIAR, NOS TERMOS DO ART 318, INCISO V, DO CPP, COM A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS, NOS MOLDES DO ART 319 DO CPP"* (fl. 432).

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 eg. Tribunal de origem negou o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sob os seguintes fundamentos:

"[...]

De outro vértice, o simples fato de a paciente ter filhos menores de 12 anos de idade não enseja, de modo automático, o deferimento da prisão domiciliar, mormente porque não se depara com direito subjetivo da presa, mas, sim, de faculdade conferida ao magistrado, a ser avaliada de acordo com o caso concreto, prevalecendo, ademais, o interesse da sociedade sobre a conveniência individual (ainda mais porque, em tese, nefasta às crianças a convivência com genitora dedicada à lida de medicamentos espúrios em enorme volume, ocupando ela posição de gerência na vil comercialização).

Embora triste a situação, impossível se negar a periculosidade

avaliada em face da real e intensa culpabilidade, além do que as circunstâncias fáticas em realce recomendam a manutenção da paciente no cárcere para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, ainda mais porque somente pessoa profundamente enfronhada no 'mundo do crime' pode comercializar de forma tão estruturada tamanho volume de medicamentos de uso controlado, tudo a indicar a habitualidade da prática delitiva.

Também não se demonstrou a imprescindibilidade de sua soltura para cuidar da prole, tarefa igualmente possível à mãe ou familiares (cuja inexistência sequer se cogitou ou, muito menos, comprovou-se), cabendo salientar ter a própria paciente provocado seu afastamento das crianças ao se envolver, também em tese, em crime de natureza hedionda [...]" (fls. 46-47).

In casu, a paciente possui uma filha menor de 12 anos. 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 as condutas em tese por ela perpetradas não foram cometidas 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), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator