RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.745 - MG (2019/0161627-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	ALINE SOUZA SANTIAGO
ADVOGADOS	:	JESSICA ROSARIA DA MATA E OUTRO(S) - MG157054
		IGNACIO LUIZ GOMES DE BARROS JUNIOR - MG147863N
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **ALINE SOUZA SANTIAGO,** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que a recorrente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, por infração ao art. 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006 c/c o art. 16, da Lei n.10.826/2003.

Inconformado, o seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que o denegou (e-STJ, fls. 96-109).

Eis a ementa:

> "*HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRISÃO PREVENTIVA – REVOGAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES – IMPOSSIBILIDADE – DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR DA PACIENTE – CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR – INVIABILIDADE – ORDEM DENEGADA. 1- Não merece ser acolhida a alegação de ausência de fundamentação, se a il. Magistrada *a quo* converte a prisão em flagrante da paciente em preventiva ressaltando a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública, após destacar a presença de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria. 2- Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a manutenção da segregação provisória é medida que se impõe. 3- No caso do inciso V do artigo 318 do Código de Processo Penal, não basta que a mulher custodiada tenha filhos menores de 12 (doze) anos de idade para que sua prisão preventiva seja substituída por domiciliar. 4- Tratando-se de faculdade conferida ao Juiz é imperiosa a análise das demais circunstâncias do caso concreto visando, sobretudo, a proteção dos bens jurídicos previstos no art. 312 do CPP. 5- Diante do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema e da alteração legislativa promovida no Código de Processo Penal, o caso em apreço não se encaixa em uma das exceções ressalvas na decisão.
> V.V. Uma vez demonstrado o cabimento da prisão domiciliar, diante do disposto no art. 318, V, do CPP, sua concessão é medida de rigor." (e-STJ, fl. 96).

Neste recurso ordinário, alega a defesa a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar e falta de fundamentação idônea. Sustenta, também é mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos de idade que necessita de seus cuidados, razão pela qual faz jus à concessão da prisão domiciliar em conformidade com o artigo 318-A do CPP e com a decisão no Habeas Corpus de n. 143.641 julgado pelo STF. Assevera que deve ser observado "A preponderância do interesse da criança, - vulnerável em grau máximo -, indica a necessidade de relativização da prisão processual (até mesmo da prisão decorrente de sentença penal condenatória), eis que há valor social maior a ser respeitado: o direito ao desenvolvimento físico e afetivo da criança. Ademais, o princípio constitucional da intranscendência das penas (art. 5 o , inciso XLV, CRFB/88) também resta indiscutivelmente vulnerado com a prática de aprisionamento da autora, uma vez que se impõe, por via reflexa, ofensa à integridade física e à vida do infante, a qual, como visto, tem tutela absolutamente prioritária e preponderante no sistema jurídico vigente" (e-STJ, fl. 123).

Requer a antecipação da tutela recursal a fim de que "a fim de que a prisão preventiva da Paciente seja convertida em prisão domiciliar, com imediata expedição de alvará de soltura em seu favor" (e-STJ, fl. 130). No mérito, requer "a concessão da Ordem de *Habeas Corpus*, convertendo a prisão preventiva da paciente em prisão domiciliar com base no artigo 318-A do CPP, com imediata expedição de alvará de soltura em seu favor" (e-STJ, fl. 130).

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial.

Na espécie, encontram-se presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada.

Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

Ademais, em 20/2/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo 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 ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício**".

Da análise dos autos, em exame perfunctório, penso que, embora os fatos objetos da ação penal originária deste *writ* sejam graves e haja indícios suficientes de que a paciente tenha praticado os delitos a ele imputados, é adequada a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, como a prisão domiciliar e o comparecimento

periódico em juízo, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.

Assim, no caso, tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, sobretudo os primeiros anos de vida do desenvolvimento infantil, recomenda-se o deferimento da medida de urgência pleiteada.

Nesse sentido:

> "*HABEAS CORPUS*. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MULHER PRESA. FILHOS DA PACIENTE COM 5 E 3 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143641/SP (STF) *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> [...]
> 2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto, sobretudo à razoável quantidade de droga apreendida, não podendo ser considerada nula por fundamentação inidônea.
> 3. A questão jurídica limita-se então a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.
> 4. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).
> 5. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. 'Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar' (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).
> 6. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, A orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n° 143641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02.2018, é no sentido de substituição da prisão

preventiva pela domiciliar 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), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o beneficio.

7. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a paciente comprova ser mãe de uma menina de 05 anos de idade e dois meninos gêmeos de 03 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ.

8. Ademais, verifica-se que a paciente é primária e não há indicativo de que esteja associada com organizações criminosas, circunstâncias que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da acusada.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo *a quo*."

(HC 430.212/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 318, V, DO CPP. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. RECURSO PROVIDO.

1. A nova redação do art. 318, V, do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo.

2. Quando a presença de mulher for imprescindível para os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do *carcer ad custodiam* pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco.

3. *In casu*, muito embora o aresto combatido tenha destacado a

gravidade concreta dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (550 gramas de *crack*), não me parece tratar-se de 'situação excepcionalíssima' a ponto de justificar a mitigação da decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus coletivo n.º 143.641/SP, valendo ressaltar que a recorrente é mãe de cinco filhos, três deles menores de 12 anos de idade (4, 9 e 11 anos) e, portanto, imprescindível aos cuidados dos menores - notadamente diante da informação de que o pai deles estaria preso -, sendo indiscutível a importância da presença materna para o bem estar físico e psicológico da criança, mormente quando em idade tenra.

4. Imperioso, pois, garantir o direito das crianças, mesmo que para tanto seja necessário afastar o poder de cautela processual à disposição da persecução penal, sendo aplicável o ar. 318, V, do Código de Processo Penal de maneira a permitir que a paciente permaneça em prisão domiciliar a fim de garantir o cuidado de seus filhos menores.

5. Cumprimento do quanto determinado no julgamento do habeas corpus coletivo n.º 143.641/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual restou assentado o entendimento de que seja determinada 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. 2.º 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 estatuais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus desdentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Extensão da ordem, de ofício, às 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 previstas no parágrafo acima.

6. Recurso provido, confirmando a liminar outrora deferida, para substituir a custódia preventiva da recorrente pela domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do juízo singular a fiscalização e o estabelecimento de condições para o cumprimento do benefício, inclusive a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar."

(RHC 90.943/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018).

Ante o exposto, **defiro a liminar**, a fim de substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, e, ainda, a obrigação de comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo Juiz de primeiro grau, para

informar e justificar atividades, até o julgamento de mérito deste *habeas corpus*.

Consigne-se, ainda, que o não cumprimento das medidas cautelares acima referidas importará no restabelecimento da prisão cautelar. Fica ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de outra medida cautelar mais gravosa, a critério do juiz, caso seja necessário e estejam presentes os requisitos legais.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ipatinga/MG, solicitando-lhes envio de informações, por meio eletrônico, preferencialmente.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para análise e parecer.

Cumpridas as diligências acima referenciadas, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 07 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator