

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.995 - RS (2019/0193601-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MARIA LUCIA CAMPOS CARDOSO
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MARIA LÚCIA CAMPOS CARDOSO, representada pela Defensoria Pública estadual, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0097293-96.2019.8.21.7000 para manter a segregação cautelar decretada em seu desfavor nos autos da ação penal a que resonde pela suposta prática dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico.

Sustenta a recorrente, em síntese, estar sofrendo constrangimento ilegal, sob o argumento de que, nos termos dos arts. 318, inciso III, e 318-A, incisos I e II, do Código de Processo Penal e do HC coletivo n. 143.641/SP, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, teria direito subjetivo à prisão domiciliar, já que possui um filho com deficiência, que necessita de cuidados especiais.

Afirma que se encontraria presa há um ano e cinco meses, sem que tenha sido prolatada sentença, em flagrante excesso de prazo para a formação da culpa.

Pondera que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a ordenação e a manutenção da constrição cautelar, visto que não estaria demonstrado concretamente de que forma, em liberdade, poderia causar embaraço à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida extrema, elencados nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Ressalta que é primária e sem antecedentes.

Requer, assim, o provimento do reclamo para revogar sua prisão cautelar, ou, subsidiariamente, a conversão da prisão em domiciliar.

Contra-arrazoadado o recurso, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem, às e-STJ fls. 317-320, noticiam o recebimento da denúncia em 28/8/2019.

O Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul opinaram pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 402-409 e 413-416)

É o relatório.

A insurgência não merece prosperar.

Inicialmente, quanto a alegada inidoneidade dos fundamentos da prisão preventiva, infere-se que o Tribunal recorrido não conheceu da tese, afirmando que "*os fundamentos da decisão singular foram analisados por esta Câmara Criminal quando do julgamento do similar tombado sob o nº 70076367564, denegada a ordem à paciente*" (e-STJ fl. 265).

Superior Tribunal de Justiça

Ora, a competência deste Superior Tribunal de Justiça está expressamente prevista no art. 105 e incisos da Constituição Federal, exigindo, para conhecimento da matéria trazida em caso de *habeas corpus*, a existência de ato coator de tribunal sujeito à sua jurisdição ou de quaisquer das outras autoridades elencadas no inciso I, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, o que não vislumbra ocorrer na hipótese, pois as alegações deduzidas na inicial ***nem sequer foram alvo de deliberação*** pelo Tribunal de origem, a indicar a atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDEFERIDO. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. FEITO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que o recorrente pretende a absolvição ou a anulação da sentença condenatória, por cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de realização de prova pericial, no que se refere às mensagens eletrônicas que, expressamente, fundamentaram a sua condenação.

2. As teses aqui suscitadas não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, que não conheceu do writ lá impetrado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Superior Tribunal sobre o tema, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

[...]

7. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no RHC 74.321/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 14/10/2016, grifou-se.)

Outrossim, quanto ao aventado excesso de prazo para formação da culpa, nota-se que, consoante informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de origem (www.tjrs.jus.br), em **18/10/2019**, foi prolatada sentença condenando a ora recorrente às penas de 13 (treze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 1.680 (mil seiscentos e oitenta) dias-multa, como incursa nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, circunstância que evidencia a perda do objeto da presente impetração, no ponto, nos termos do entendimento consolidado no enunciado 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Superior Tribunal de Justiça

Outra sorte não acolhe a ré quando busca a substituição da prisão corporal por domiciliar.

Com efeito, com advento da Lei n. 13.257/2016, permitiu-se ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou **com deficiência** (art. 318, inciso III, Código de Processo Penal).

A jurisprudência deste Sodalício sugere, quanto à previsão legal acima referida, que a substituição da prisão cautelar por domiciliar não pode se dar de modo puramente objetivo e automático, cabendo ao magistrado avaliar os diagnósticos produzidos por equipe multidisciplinar com relação à situação da criança e ainda da adequação da medida à clausulada.

Todavia, em **20/2/2018**, ao julgar o **Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP**, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças ou deficientes sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças –, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, resolveu conceder a ordem, fixando os seguintes critérios:

- 1) determinou-se a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – em relação a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, enquanto perdurar tal condição;*
- 2) vedou-se a aplicação do benefício legal aos casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça;*
- 3) vedou-se a aplicação do benefício legal aos casos de crimes praticados por elas contra seus descendentes;*
- 4) possibilitou-se a não aplicação do benefício legal aos casos em que se verificarem situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício;*
- 5) a ordem foi aplicada não só às pacientes relacionadas na impetração, mas também estendida, 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 acima elencadas;*
- 6) quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão;*
- 7) se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la*

Superior Tribunal de Justiça

por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP;

8) para apurar a situação de guardião dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará;

9) a fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados;

10) com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia;

11) os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício;

12) cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.

Percebe-se que a intenção da Suprema Corte foi dar efetividade à decisão coletiva concessiva da ordem de *habeas corpus*, para que seja imediatamente aplicada a gestantes, puérperas, mães de crianças (menores de 12 anos) ou deficientes presas preventivamente ou submetidas a medidas socioeducativas provisórias privativas de liberdade, inclusive provocando a reavaliação de todos os casos em curso no território nacional.

Ainda, mister registrar as alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.769/2018, que acrescentou ao art. 318 do Estatuto Processual 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

Superior Tribunal de Justiça

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."

Assim, cumpre averiguar, à luz das condicionantes agora fixadas pelo Pretório Excelso, se, no presente caso, está presente alguma das exceções que impeçam a concessão da prisão domiciliar ou, subsidiariamente, a substituição da cautelar de prisão por outras medidas cautelares diversas da prisão, dentre aquelas elencadas nos incisos do art. 319 do Código de Processo Penal.

E, *in casu*, verifica-se que a pretensão da ora recorrente foi rechaçada pelas instâncias ordinárias, diante da falta de demonstração de que seria indispensável aos cuidados do filho deficiente, pois, conforme exarado pelo *Parquet* Federal, à e-STJ fl. 407, "*nota-se a existência de situação excepcional que restou devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias, eis que o filho da acusada conta com 37 anos de idade e está sendo processado pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico, destacando-se que no exame de insanidade mental instaurado, o laudo concluiu a capacidade daquele em entender a ilicitude dos fatos*" (grifou-se). Além disso, consta ainda que "*que o filho nunca esteve sob os cuidados da mãe, ora recorrente, sendo criado pela avó materna*

Ademais, extrai-se dos autos que a acusada é reincidente, possuindo condenação com trânsito em julgado na Ação Penal n. 030/2.08.000557-1.

Assim, tais circunstâncias impedem a concessão da prisão domiciliar ou de qualquer outra medida cautelar diversas da prisão, previstas nos arts. 318 e 319 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **conhece-se em parte** do recurso ordinário em *habeas corpus* e, na extensão, **nega-se-lhe provimento**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator