

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 124.843 - PE (2020/0056430-9)**

**RELATOR** : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
**RECORRENTE** : VIVIANE DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**DECISÃO**

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por VIVIANE DA SILVA desafiando acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Depreende-se dos autos que a recorrente encontra-se em custódia preventiva pela prática, em tese, do delito inscrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas, STJ fl. 222).

Narram os autos que a ora recorrente transportava em sua bagagem de um voo oriundo de Portugal 1,340kg (um quilogramas, trezentos e quarenta gramas) de maconha (e-STJ fl. 222).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi denegada (e-STJ fls. 103/121).

Daí o presente recurso ordinário, no qual sustenta a defesa fazer jus a recorrente à prisão domiciliar em razão de ser mãe de 3 infantes menores de 12 anos (e-STJ fl. 175).

Diante dessas considerações, pede a substituição da prisão preventiva por domiciliar (e-STJ fl. 178).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 222/226).

É o relatório.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312

do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fls. 223/225):

*Com efeito, houve o descumprimento da medida cautelar de recolhimento domiciliar nos finais de semana pela acusada, mesmo ciente de que haveria fiscalizações em dias aleatórios por oficial de justiça, o que ocorreu na hipótese, conforme certificado por esse serventuário ao cumprir a mencionada diligência no dia 30/06/2018 (sábado), em torno de 09h40m (id. 4058300.5808039).*

*A justificativa da acusada, de que estava ausente por ter ido prestar socorro a uma prima, a qual estaria sofrendo agressões físicas, no momento da visita do oficial de justiça, resta enfraquecida pelo fato de não ter colacionado documentos suficientes nesse sentido, capazes de espantar qualquer dúvida em torno da veracidade de suas alegações.*

*Conforme bem realçado pelo membro ministerial, "(...) a ré não fez juntar qualquer prova capaz de abalizar a escusa apresentada, o que poderia ser feito de forma bastante ampla mediante apresentação de Boletim de Ocorrência, declaração simples da suposta vítima ou de testemunhas do ocorrido, ou mesmo com a nota fiscal da farmácia, onde estariam discriminados o horário da compra e o medicamento supostamente adquirido.*

*Não se declinou, ademais, o nome completo da prima e de seu marido, o que impossibilitou eventual pesquisa de endereço por parte do Parquet - ou até mesmo por este Juízo - a fim de ratificar a proximidade de ambos os endereços.*

*Também não é possível concluir, ante a documentação apresentada, se, de fato,*

*somente a sentenciada poderia socorrer a prima, seja pela falta de indicação de que outras pessoas maiores de idade residam com esta última, seja por não se ter certeza quanto à real condição de saúde de sua genitora e se a impossibilitaria de sair de casa, mesmo porque restou consignado nestes autos que a avó das crianças auxilia na criação das 3 menores, inclusive durante a viagem de 1 (um) mês que a acusada fez para a Europa e após o retorno, quando permaneceu presa preventivamente, pois foi a avó quem cuidou e sustentou as três filhas menores da ré, o que se contrapõe, portanto, à versão ora apresentada e exclui eventual necessidade do auxílio da irmã da acusada à suposta prima vítima de agressões físicas, em razão de aquela ter um filho menor de idade doente, que demandaria cuidados específicos.*

*Quanto à mãe da sentenciada, os documentos apresentados comprovam que ela faz uso de insulina, mas não esclarecem que eventual incapacidade ela possua em decorrência disso, que a impedisse de prestar o eventual socorro à sua sobrinha.*

*Mesmo a ausência temporária dessa irmã maior de idade não se justificou em que precisamente comprometeria os cuidados específicos de que necessita o filho (menor e doente) dela, que não pudessem ser ministrados pela sentenciada enquanto aquela estivesse a supostamente auxiliar a prima agredida.*

*Note-se que os exames apresentados em nome desse filho menor e doente da irmã da sentenciada referem-se a lesões osteolíticas no seio maxilar, osso temporal e asa do esfenóide à direita e mastóide à esquerda (otomastoidite bilateral), que, segundo o site wikipedia, trata-se de uma infecção bacteriana, localizada no processo mastóide (uma estrutura do osso temporal), decorrente de uma otite média aguda não tratada ou tratada de modo inadequado, que se dissemina do ouvido médio até o osso circunjacente (osso temporal) e atinge essa estrutura, podendo ainda resultar de um nódulo linfático aumentado ou inflamado ou de uma linfadenopatia.*

*Esses exames, contudo, datam de fevereiro de 2018 e não se comprovou o estado atual de saúde dessa criança.*

*Mesmo que haja referência a que ele seja portador de Histiocitose X - termo que define a pessoa portadora de doenças não comuns, por apresentar excesso de histiocitos, que são células do sistema de imunidade do paciente -. nada se discorreu ou comprovou no sentido de demonstrar que somente a mãe da criança pudesse ministrar-lhe tratamento, nem mesmo demonstrou-se se ela trabalha ou precisou parar de trabalhar para prestar os cuidados exclusivos da criança.*

*Frise-se, ainda, que o oficial de justiça tentou contato telefônico com a acusada por 3 números distintos de celulares, sem êxito, mas sequer foi apresentada qualquer justificativa pela defesa para a ausência de retorno aos telefonemas.*

*O que os autos indicam, pois, é que a sentenciada saiu de casa sem qualquer autorização judicial prévia, no período em que deveria estar recolhida, para situação e finalidade que não conseguiu comprovar, muito menos demonstrar que poderia ser considerada de emergência e ninguém mais além dela poderia ser demandada a resolvê-la.*

*Ex positis, porque não comprovada a situação de emergência invocada pela defesa, porque ciente a ré de que não poderia se ausentar de seu domicílio nos finais de semana, salvo se previamente autorizada pelo Juízo, e ciente de que seria fiscalizada em horários aleatórios por oficial de justiça, não havendo ela cumprido a condição que lhe foi imposta como substitutiva de sua prisão, revogo a medida substitutiva de recolhimento domiciliar e DECRETO a prisão preventiva da sentenciada VIVIANE DA SILVA, nos termos do art. 316 do CPP*

# Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a ora recorrente descumpriu medida cautelar anteriormente imposta ao sair de casa em um determinado fim de semana, o que dificultou a comunicação de ato pelo oficial de justiça.

**Entretanto**, na linha da manifestação ministerial, ainda assim entendo pela necessidade de substituição da cautelar máxima por domiciliar.

Isso, porque a agente é mãe de 3 crianças menores de 12 anos, tendo a mais velha 5 anos, o delito praticado não envolveu violência ou grave ameaça nem foi realizado contra sua descendência, além do fato de uma das crianças apresentar quadro médico que demanda cuidados.

Mantê-la segregada constitui-se, portanto, em constrangimento ilegal contra os infantes presumidamente desassistidos sem a presença física da mãe.

Portanto, a paciente faz jus à prisão domiciliar conforme o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP e as disposições do Código de Processo Penal a partir da publicação da Lei n. 13.769/2018, pois não há notícia de emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito pela ora recorrente contra a sua descendência.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público Federal, de cujo parecer transcrevo excerto, *in verbis* (e-STJ fl. 225):

*Da análise da decisão acima transcrita, é possível concluir que, de fato, Viviane da Silva, ora recorrente, não conseguiu justificar o motivo pelo qual descumpriu uma das medidas impostas quando da concessão da liberdade provisória.*

*Isso, contudo, por si só, não constitui fundamentação idônea para a medida extrema.*

*Com efeito, tendo em vista que o delito atribuído à recorrente não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, que não há nos autos notícias de que ela tenha descumprido outras condições impostas pelo Juízo, bem como o fato de que é mãe de 03 crianças menores de 12 anos de idade, a mais velha com apenas 05 anos de idade, mostra-se desproporcional e desarrazoado mantê-la presa, devendo ser concedida a liberdade provisória.*

*Caso não seja esse o entendimento dessa Colenda Corte, considerando que, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, a recorrente é mãe de 03 meninas sendo a mais nova com 02 anos de idade e a mais velha com apenas 05 anos de idade, entendo que deve ser concedida a ordem para o fim de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Em sessão realizada no dia 20/02/2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do habeas corpus nº 143641, decidiu conceder ordem coletiva para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 (doze) anos de idade ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).*

*A ordem foi estendida, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional.*

Ante todo o exposto, acolho integralmente o parecer ministerial e **dou provimento ao recurso** para substituir a prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares que o Juízo sentenciante entenda cabíveis, bem como de nova decretação de prisão preventiva em caso de superveniência de novos fatos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator