

HABEAS CORPUS Nº 558.185 - MG (2020/0013604-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : CLAUDINEZ GUIMARAES DE OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADOS : CLAUDINEZ GUIMARÃES DE OLIVEIRA - MG097300
BRUNA CARVALHO DE MAGALHAES - MG183724
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS
GERAIS
PACIENTE : MILTA RODRIGUES SOARES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

DECISÃO

MILTA RODRIGUES SOARES alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** na Apelação Criminal n. 1.0024.14.145124-5/001.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, a 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 171, c/c o art. 61, I e II, "h", ambos do Código Penal. Na ocasião, **foi negado à ré o direito de recorrer em liberdade.**

Foi julgada a apelação, ocasião em que a Corte local reduziu a pena para **2 anos e 4 meses de reclusão** e manteve a constrição cautelar da acusada.

Neste *writ*, a defesa aponta ilegalidade do acórdão proferido pelo **Tribunal a quo**, manteve a ordem de prisão **com base nos fundamentos adotados pelo Juiz sentenciante para não permitir à ré o recurso em liberdade.**

Relata que a paciente respondeu o processo em liberdade e que compareceu a todos os atos processuais. No entanto, sua prisão foi decretada na sentença condenatória. Aduz, então, não estarem presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP e não haver fundamentação idônea para vedar o recurso em liberdade.

Ainda, diz que a condenada faz jus ao regime semiaberto, nos termos da Súmula n. 269 do STJ, e que os fatos mencionados para decretar a preventiva **"se deram no ano de 2014 já decorreram 06 anos e a paciente**

nunca mais voltou a delinquir, ademais a acusada é a única provedora do lar e possui filhos menores, sendo a única responsável pelos mesmos" (fl. 5, grifei).

Por fim, ressalta que a ré é **mãe de criança menor de 12 anos**, que depende de seus cuidados.

Requer, inclusive liminarmente, a **expedição de alvará de soltura para que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação**.

Indeferida a liminar (fls. 48-49) e prestadas as informações (fls. 52-67), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 70-71), que opinou pela denegação da ordem.

Decido.

I. Contextualização

A paciente, que **respondeu solta ao processo**, foi condenada, em primeira instância, a **2 anos e 8 meses de reclusão**, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 171, c/c o art. 61, I e II, "h", ambos do Código Penal.

O Juízo de primeiro grau, no dia 30/5/2018, negou a ela o **direito de apelar em liberdade**, pelos seguintes fundamentos:

[...]

Considerando que após os fatos ora apurados, as acusadas **voltaram a praticar novos ataques ao patrimônio alheio**, inclusive, já condenadas por tais crimes, restou demonstrada a clara reiteração que vulnera a ordem pública e a tranquilidade social, razão pela qual lhes denego o direito de recorrerem em liberdade.

Expeçam-se mandados de prisão, constando o prazo para prescrição de 08 anos (fl. 34, grifei).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reduziu a pena pra 2 anos e 4 meses de reclusão, mas não identificou ilegalidade patente na negativa do apelo em liberdade, pois:

Em que pese isso, na hipótese dos autos entendo que a

prisão cautelar decretada na sentença, para a garantia da ordem pública, deve ser mantida, em face das circunstâncias fáticas, haja vista serem **as acusadas contumazes na prática deste e outros tipos de crimes patrimoniais, a indicar que, soltas, permanecerão na prática delitiva.**

Sendo assim, estando tudo a indicar que a segregação cautelar é necessária para acautelamento do meio social de provável reiteração delitiva, mantenho a prisão provisória das apelantes e nego-lhes o direito de apelar em liberdade, haja vista a satisfação dos requisitos da preventiva (art. 312 do CPP), nos termos do parágrafo único do art.

387 do Código de Processo Penal (CPP) (fl. 42, grifei).

II. Substituição por prisão domiciliar – cabimento

A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

A seu turno, a custódia provisória **somente se sustenta quando**, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, se revelarem **inadequadas ou insuficientes** as medidas cautelares diversas da prisão.

Na espécie, verifico que o Magistrado de origem embasou sua decisão em elemento concreto e idôneo – **reiteração delitiva da ré** –, mas não demonstrou, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas que a preventiva. Isso porque, **conforme demonstrado, os delitos anteriormente praticados registram data longínqua e não se trata de crime praticado com violência ou grave ameaça.**

Reputo, portanto, que os elementos apresentados, por si sós, não servem para denotar a periculosidade exacerbada da investigada na traficância, a ponto de justificar o emprego da cautela máxima. Assim, as circunstâncias apresentadas não poderiam ensejar a imposição da prisão preventiva se outras medidas menos invasivas se

mostram suficientes e idôneas para os fins cautelares, especialmente a fim de evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, CPP).

Por oportuno, acerca da prisão domiciliar, transcrevo parte das considerações feitas no voto-vista no **RHC n. 113.897/BA – afetado e julgado pela Terceira Seção no dia 27/11/2019** –, as quais entendo serem cruciais no enfrentamento do tema nos casos considerados limítrofes, *in verbis*:

Releva observar, nesse contexto, que o ato de delinquir é um desvio de comportamento próprio da natureza humana e que, comprovadamente, homens delinquem muito mais do que mulheres (segundo dados de 2018, do Banco Nacional de Monitoramento de Presos, instituído pelo CNJ, existiam no Brasil 602.217 presos, dos quais apenas 5% eram mulheres).

A despeito dessa realidade, não se vê, em relação aos homens, os mesmos questionamentos morais que se costumam fazer às mulheres, no que diz respeito à sua prole, muito embora sejam os homens igualmente detentores do dever familiar e, portanto, tão responsáveis quanto as mulheres pelo sustento e pela criação dos filhos.

De todo modo, a novel legislação bem como o **entendimento oriundo da Suprema Corte não devem ser vistos como um privilégio às mães, gestantes mães de filhos menores de 12 anos, mas sim uma ação afirmativa em prol das crianças que delas dependem**. Caso contrário, o texto legal em debate não teria razão de existir e a liberdade dessas mulheres deveria ser avaliada somente à luz das demais normas genéricas que regem o direito de responder ao processo em liberdade.

Imperiosa é essa observação, haja vista o **perigo** de utilização do art. 318-A do CPP para, ao contrário da vontade clara da lei, **manter a segregação cautelar de mulheres pela sua condição própria de mãe, sem observar se ela teria o direito à liberdade** direta ante a **ausência do preenchimento dos requisitos do art. 312** do Código de Processo Penal, **ou, se presentes, ante a possibilidade de substituição** da cautela extrema por alguma das providências indicadas no art. 319 do CPP, conforme exposto no item anterior.

A propósito, a par da escassa produção doutrinária sobre o tema, é unânime, entre os autores, a observância da

negativa automática inserida no inciso I do art. 318-A do CPP, pois conforme bem explicita Guilherme de Souza Nucci (*Curso de Direito Processual Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 827): "não é preciso ser violência ou ameaça a filho, **mas a qualquer um**". No mesmo sentido, a lição de Gustavo Henrique Badaró, "Agora, **a nova norma passa a ser até mais restritiva, na medida em que não será em qualquer situação que a gestante terá direito à prisão domiciliar, mas somente se não tiver cometido o crime nas situações dos incisos I e II do art. 318-A**. Portanto, a nova norma é mais restritiva que a antiga previsão" (*Processo Penal*, 7o ed., São Paulo: RT, p. 1.088).

[...]

importante, outrossim, afastar um pensamento – fruto do imaginário coletivo, que vez por outra se percebe, nem sempre explicitamente – de que mulheres estão passando a engravidar para cometer crimes e que a aplicação do dispositivo gerará impunidade.

Decerto que, quando se percebe, concretamente pelo exame dos autos, que a acusada, reiteradamente, insiste na prática delitiva, mesmo após beneficiada pela prisão domiciliar anteriormente fixada, não se há de lhe conceder a substituição da cautela extrema, sob pena de, aí sim, criar-se um *bill de indenidade*, a autorizar práticas criminosas, colocando a paz pública em efetivo risco.

[...]

Sem embargo, **não encontra amparo** em lei nenhum raciocínio que se volte a realizar **julgamentos morais** sobre a maneira como a acusada, mãe, cria sua prole, salvo se, comprovadamente, demonstrar-se sua total incapacidade para exercer seu papel materno, como, de resto, também se há de ter igual preocupação quando se tratar de homem, em relação ao seu papel paterno, ao postular o benefício previsto no art. 318, IV do CPP.

Note-se, a propósito, que o art. 1.638 do Código Civil prevê, entre as causas de perda do poder familiar, por ato judicial (do juiz competente), “deixar o filho em abandono” (inc. II) e “praticar atos contrários à moral e aos bons costumes” (inc. III), o que, por óbvio, vale tanto para o pai quanto para a mãe.

Destaco, ainda, pela leitura da exposição de motivos ao projeto de lei de que resultou o Marco Legal da Primeira Infância, anteriormente transcrito, que **raros são os casos em que as mulheres exercem função de liderança em**

crimes como o de tráfico de drogas (maior incidência entre as mulheres) ou que, realmente, cometem delitos com emprego de violência, em se tratando dos demais crimes.

Não negligencio o fato de que chegam aos tribunais casos de mulheres apontadas como líderes do tráfico de determinada facção criminosa, ou que ocupam o lugar do companheiro na função de comando. Concordo que, em tais hipóteses, a conclusão pela soltura ou pela substituição da segregação preventiva se torna problemática, mas é importante pontuar, como consta do referido texto de justificação da Lei n. 13.769/2018, que as mulheres abarcadas pela lei, dentro da função de proteger seus filhos, na generalidade dos casos, "não representam perigo real à paz social".

Na espécie, além de não se tratar de condenação a uma pena longa – **2 anos e 4 meses de reclusão** –, não houve motivação idônea a sustentar a segregação cautelar da acusada, **pois o mero registro de reincidência, a meu ver, neste caso, não ser para alicerçar a medida mais gravosa.** Houve, portanto, **clara afronta ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal**, o qual ordena que "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

A paciente é **mãe de uma criança menor de 12 anos** e não foi acusada de cometer condutas criminosas que envolvam violência ou grave ameaça contra pessoa nem contra seus filhos, **circunstâncias que demonstram não ser necessária a manutenção da cautela extrema.**

De toda sorte, **diante da comprovada reiteração delitiva**, julgo necessária a aplicação concomitante das medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, cumpre consignar que, **ante a crise mundial do Covid-19** e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário. Assim, penso que, na atual situação, **salvo necessidade inarredável da prisão preventiva** – mormente casos de crimes cometidos com particular violência –, a envolver acusado/investigado de especial e evidente periculosidade ou que se comporte de modo a,

claramente, denotar risco de fuga ou de destruição de provas e/ou ameaça a testemunhas, o exame da necessidade da manutenção da custódia cautelar deve ser feito com outro olhar.

Esse pensamento, aliás, está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ, que, em sua introdução e em seu art. 4º, prescreve (grifos no original):

[...]

CONSIDERANDO a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

[...]

RESOLVE:

[...]

Art. 4º Recomendar aos **magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal** que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, **considerem as seguintes medidas:**

I – a **reavaliação das prisões provisórias**, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, **priorizando-se:**

a) **mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;**

b) **pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;**

c) **prisões preventivas que tenham excedido o prazo de**

90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem para** assegurar à paciente que, com a comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa, **seja recolhida à prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico e o esgotamento da jurisdição**, caso não esteja presa por outro motivo.

Aplico-lhe, ainda, as seguintes medidas cautelares: **a) comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Magistrado, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades e **b) proibição de se ausentar da comarca** sem prévia autorização judicial.

Ficam a cargo da autoridade de primeiro grau a fiscalização do cumprimento do benefício e o deferimento de eventuais autorizações para breves ausências do domicílio, sempre tendo em vista os interesses do filho menores da ré.

A cautela ora imposta poderá ser, a qualquer tempo, modificada ou adaptada pela autoridade judiciária responsável pelo processo em curso no primeiro grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
Relator