

## HABEAS CORPUS 250.929 PARANÁ

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : ----- IMPTE.(S) : FELIPE ANDRIOLI MIGUEL

COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Felipe Andrioli Miguel, em favor de -----, contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminarmente a ordem, nos autos do HC 972.561/PR.

O impetrante narra que a paciente teve a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva, após ter sido encontrada na posse de **5g de crack**, em porções embaladas para traficância. (eDOC 1)

Alega que a ré não é acusada de crime praticado com violência ou grave ameaça e é mãe de criança de 4 anos, que está sob sua guarda e necessita de seus cuidados.

Defende ser manifestamente ilegal a decisão de origem que negou o pedido de substituição do cárcere por prisão domiciliar, porquanto destituída de fundamentação idônea.

Ressalta que, no presente caso, “a paciente se enquadra em todas as exigências legais, na medida em que: a) é genitora de uma criança, conforme certidão de nascimento acostada, a qual vive sob a sua guarda e depende dos seus cuidados; b) não está sendo acusada da prática de crime envolvendo grave ameaça ou violência contra pessoa; c) inexistente qualquer registro da existência de ação criminal envolvendo seus filhos”. (p. 7)

Requer a concessão da ordem de *habeas corpus* a fim de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, pois preenchidos os requisitos do art. 318-A do Código de Processo Penal.

É o relatório.

**Decido.**

Visto que o mérito da controvérsia não foi apreciado por órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça, a apreciação por este Tribunal resultaria em supressão de instância.

A despeito de meu posicionamento pessoal em contrário, as duas Turmas e o Plenário desta Corte firmaram jurisprudência no sentido de não conhecer dos *writs* extintos por decisão monocrática do STJ, sem o manejo do agravo interno para o órgão colegiado. Nesse sentido: HC 241.927 AgR, rel. Min. Flávio Dino, Primeira Turma, DJe 12.7.2024; HC 237.281 AgR, rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 8.7.2024; e HC 169.788, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 6.5.2024.

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV), esse entendimento jurisprudencial pode ser afastado na hipótese de configuração de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder, **o que ocorre nos autos**.

Nesse ponto, com a devida ponderação do caso concreto, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é medida necessária.

O Juízo de origem indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar pelos seguintes fundamentos:

“2. Preliminarmente, necessário que se frise, que para a decretação da custódia preventiva, basta a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (art. 312 do CPP), os quais se encontram suficientemente demonstrados nos autos nº. 0001377-82.2024.8.16.0118, conforme já consignado na decisão que decretou a custódia preventiva da requerente, a qual está fundamentada na garantia da ordem pública.

As alegações trazidas pela defesa são insuficientes para derruir os fundamentos que embasaram o ato questionado, sendo que se o réu efetivamente praticou o delito, é questão que somente poderá ser adequadamente apreciada quando da prolação de sentença.

Ainda, conforme já relatado, há indícios da prática do delito de tráfico de drogas pela requerente, eis que foram localizadas o

total de 5 gramas de substância análoga a crack juntamente com a autuada. O fato de ser primária, não é motivo apto a demonstrar que o delito supostamente cometido é pontual, afastando sua periculosidade e o risco de reiteração criminosa, na medida em que restou demonstrado pelos documentos acostados ao feito, em especial a droga e o *modus operandi* de sua conduta.

[...]

Ademais, convém ressaltar que a instrução processual já se findou, de modo que o processo aguarda a apresentação das alegações finais por parte da requerente e, após, prolação de sentença, sendo que será nesta oportunidade analisado a comprovação de autoria e materialidade do crime no qual se imputa ao requerente e, conseqüentemente, a manutenção ou revogação da prisão preventiva da mesma.

Assim, vale dizer, até a sentença de mérito, o que se exige para a manutenção da custódia cautelar é a presença dos requisitos da prisão preventiva, os quais sobejam na espécie. A prisão preventiva, *in casu*, tem como fundamento a garantia da ordem pública, conforme decisão acostada dos autos principais, e mantida recente nos autos n. 0002018-70.2024.8.16.0118 - seq. 16. Ademais, a alegação de excesso de prazo, não merece prosperar. Observa-se que a instrução processual se findou, sendo que o feito aguarda prolação de sentença.

Portanto, a instrução se encerrou, sendo que estabelece a Súmula 52 do STJ, que '52 - Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.'" (eDOC 8)

O TJ/PR, por sua vez, denegou a ordem de *habeas corpus* nos seguintes termos:

“Na hipótese em apreço, inobstante os argumentos do nobre impetrante, vislumbra-se que não restou comprovado o preenchimento do *periculum in mora*, tampouco, do *fumus boni juris*, sendo para a concessão da medida liminar, é necessário o enquadramento cumulativo de ambos requisitos. Portanto, *prima facie*, não restou caracterizado o alegado constrangimento ilegal visto que a via é estreita no presente remédio constitucional, ainda mais, se tratando de medida liminar.

Extraí o seguinte da decisão que decretou e manteve a medida excepcional (mov. 11.1, processo: 010695-56.2024.8.16.0129):

[...]

Denota-se que o decreto está, aparentemente, fundamentando o *periculum libertatis* com esteio em elementos idôneos concretos, expondo as razões que levaram a imposição da medida extrema, conforme acima exposto.

Nesse diapasão: ‘se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade’ (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

Neste contexto, por mais que os cuidados maternos a crianças menores de 12 anos sejam presumidos e embora a Paciente não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça, contra criança ou pessoa com deficiência, trata-se de uma das exceções ao referido artigo, nos moldes da decisão proferida pelo STF no HC nº143.641/SP, pois a concessão do benefício da prisão domiciliar à Paciente teria maior probabilidade de ser prejudicial ao desenvolvimento da criança,

podendo trazer riscos à sua saúde, segurança, integridade física e psíquica.

Com efeito, importa destacar que, no Habeas Corpus Coletivo n.º 143.641/SP – que inspirou a edição da Lei n.º 13.769/2018 –, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski não determinou que a prisão domiciliar deveria ser concedida automaticamente quando se tratar de mãe de menores de 12 anos, devendo haver análise de cada caso, sendo possível, em determinadas situações, a manutenção da segregação cautelar por inadequação da medida alternativa.

Acerca do tema, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido, de que a ‘substituição do encarceramento preventivo pelo domiciliar não resguarda o interesse dos filhos menores de 12 anos de idade quando o crime é praticado na própria residência da agente, sobretudo quando os delitos estão ligados à organização criminosa da qual é integrante.’. (STJ - AgRg no HC: 634538 MS 2020/0339630- 0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 09/02/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2021).

**É importante destacar, ainda, que a alegação de que a filha da Paciente estaria desamparada não se sustenta, isso porque o próprio impetrante indica que a Infante está sob os cuidados da Avó materna, legalmente responsável pelos cuidados da neta em virtude da ausência temporária dos genitores.**

Outrossim, por ora, as medidas cautelares se mostram insuficientes e inadequadas para garantir a ordem pública, inclusive: ‘havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública’ (STJ – RHC: 194257/SC, Rel. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado), publicado em 05.03.2024).

No mais, realço que para o deferimento da liminar, é imprescindível que a decisão seja teratológica ou apresente manifesta ilegalidade, o que não restou demonstrado na hipótese em testilha, de modo que somente um exame mais aprofundado, incompatível com esta seara preliminar, teria o condão de demonstrar uma mudança profunda no cenário, a indicar o surgimento do alegado constrangimento ilegal". (eDOC 7)

Ressalto que o acórdão da Segunda Turma proferido nos autos do HC 143.641, de caráter coletivo, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mulheres encarceradas que estejam gestantes ou sejam mães de filhos menores de 12 anos, ressaltando a possibilidade de afastamento do benefício com fundamento nas peculiaridades do caso concreto.

Entretanto, mesmo após a determinação desta Corte no referido HC coletivo, constata-se uma **resistência injustificada** dos Tribunais locais na concessão da ordem às mães que preenchem os requisitos legais da prisão domiciliar.

Um exemplo disso - constatado em caso recente julgado no Supremo (RHC 249.789, da minha relatoria) - foi a negativa do TJ/SP em conceder prisão domiciliar a uma mãe de duas crianças, sendo o menor de 12 anos diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista. No referido caso, a ré havia sido condenada à pena de 9 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 (Ação Penal 1500329-46.2022.8.26.0622).

O juízo da execução penal, o TJSP e o STJ negaram a concessão da ordem, o que fez a defesa recorrer a esta Corte. Naqueles autos, atestei ser evidente a imprescindibilidade da presença da mãe para o tratamento da criança (*"conforme relatório fornecido pela Secretaria Municipal de Educação de Itararé, o filho da paciente laudado com Transtorno do Espectro Autista CID F840, é atendido neste centro na seguintes terapia Sala de Recurso Multifuncional duas vezes semanal, Psicopedagogia uma vez na semana, Fonoaudióloga uma vez mensal*

*e Psicologia uma vez semanal. O aluno é frequente, sua mãe é participativa e a presença da mãe é muito importante para o avanço no tratamento do mesmo”).*

Portanto, ao identificar constrangimento ilegal no caso concreto, dei provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para conceder a prisão domiciliar à paciente. (RHC 249.789/SP)

Outro exemplo da relutância dos Tribunais na concessão da ordem, refere-se ao indeferimento pelo TJ/SC da ordem de *habeas corpus* pleiteada por paciente presa preventivamente por decisão da 2ª Vara Criminal da Comarca de São José. Nos autos do HC 250.953/SC, o Min. Edson Fachin, na condição de vice-Presidente da Corte, verificou que “*a paciente é mãe de três crianças menores de 12 anos, sendo uma delas lactente. Não há indícios de que os crimes imputados tenham sido cometidos com violência, grave ameaça ou em desfavor das crianças*”.

Portanto, em 3.1.2025, o pedido foi deferido, em caráter liminar, a fim determinar a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, na forma a ser estabelecida pelo juízo de primeiro grau (HC 250.953/SC).

Imperioso mencionar que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos apontados no HC coletivo 143.641, vai muito além de uma benesse à mulher alvo da segregação cautelar. A ideia é, por meio de tal flexibilização, **salvaguardar os direitos das crianças** que podem ser impactadas pela ausência da mãe. Por meio da medida, **a ré permanece presa cautelarmente**, mas passa a cumprir a segregação em seu domicílio, de modo a oferecer cuidados aos filhos menores.

O relator do HC coletivo consignou:

“Os cuidados que devem ser dispensados à mulher presa direcionam-se também aos seus filhos, que sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, o qual estabelece a prioridade absoluta na consecução dos direitos destes.

(...)

Aqui, não é demais relembrar, por oportuno, que o nosso texto magno estabelece, taxativamente, em seu art. 5º, XLV, que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado’, sendo escusado anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram.

São evidentes e óbvios os impactos perniciosos da prisão da mulher, e da posterior separação de seus filhos, no bem-estar físico e psíquico das crianças” (HC 143.641, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 9.10.2018)

A prisão domiciliar, consistente no recolhimento do acusado em sua residência (CPP, art. 317), apresenta-se como um modelo menos nocivo de prisão cautelar, vinculada a determinadas características pessoais que desaconselham o recolhimento em presídio (CPP, art. 318). Porém, seu propósito é o mesmo da prisão preventiva: tolher a liberdade do acusado que apresenta risco à ordem pública e econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Porém, o raciocínio limitado aos contornos legais do instituto acaba por olvidar as razões e os fins que levaram a Segunda Turma a conceder, no HC 143.641, a ordem de *habeas corpus* para que todas as mães de filhos menores de 12 anos tivessem a prisão cautelar convertida para o regime domiciliar: **a necessidade de proteção integral e atendimento ao melhor interesse das crianças cujas mães sofrem a medida cautelar, conforme disposto no Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) e nas Regras de Bangkok (dispositivo 64).**

Neste caso concreto, considerando a quantidade ínfima de droga encontrada (5g de *crack*) e a ausência de qualquer elemento que leve à conclusão de que o entorpecente estaria ao alcance da criança, reconheço a existência de constrangimento ilegal e entendo que seja o caso de **concessão da ordem.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao *habeas corpus* (art. 21, §1º, RISTF), mas **concedo a ordem de ofício** para substituir a prisão preventiva da paciente por domiciliar.

O juízo da ação penal determinará a forma de cumprimento e fiscalização da prisão domiciliar e poderá aplicar medidas cautelares diversas da prisão que entender necessárias.

Por fim, considerando a identificação de vários casos em que juízes de primeira instância resistem ao cumprimento da ordem concedida por esta Corte no *habeas corpus* coletivo, **DETERMINO** o envio de cópia desta decisão ao CNJ, para que adote medidas necessárias para remediar esse quadro, mediante realização de mutirões carcerários, em prazo razoável e de acordo com a programação e os critérios do órgão, em coordenação com os Tribunais locais. O objetivo da medida proposta é a revisão das prisões, a apuração das circunstâncias de encarceramento e a promoção de ações de cidadania e de iniciativas para ressocialização dessas mulheres.

**Comunique-se, com urgência ao TJPR e ao CNJ.**

Publique-se.

Brasília, 9 de janeiro de 2025.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

*Documento assinado digitalmente*