

HABEAS CORPUS Nº 351.494 - SP (2016/0068407-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : STEFANY DOURADO DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

STEFANY DOURADO DE OLIVEIRA estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu pedido de liminar no HC n. 2039322-37.2016.8.26.0000, lá impetrado.

Depreende-se dos autos que a paciente, juntamente com outra pessoa, teria sido surpreendida ao tentar ingressar com 1 porção de cocaína e 2 porções de maconha em estabelecimento prisional onde, segundo a denúncia, seriam as substâncias entorpecentes entregues ao seu companheiro preso.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva e, após o indeferimento de liminar em habeas corpus na origem (na qual pleiteava a revogação da prisão cautelar), insurge-se a defesa, nesta oportunidade, com o objetivo de ver cessado, liminarmente, o suposto constrangimento ilegal na manutenção da constrição.

Alega, em síntese, que a paciente, com 19 anos de idade, além de primária e com bons antecedentes, tem um filho menor impúbere (2 anos de idade) e se encontra gestante de outro. Assim, "as condições pessoais da paciente demonstram que sua prisão é absolutamente desnecessária".

Assere que, "ainda que não se entenda ser o caso de revogação da prisão preventiva, considerando que ela possui um filho menor de 2 anos, é cabível a concessão de prisão domiciliar" (fl. 4).

Por tudo isso, requer a superação da Súmula n. 691 do STF e, de imediato, seja revogada a prisão preventiva ou, subsidiariamente, "requer seja concedida à paciente prisão domiciliar, a fim de preservar os laços entre ela e seu filho" (fl. 7).

Decido.

Não perco de vista o óbice contido no enunciado da Súmula n. 691 do STF, cujo raciocínio empregado em sua compreensão, rotineiramente, tem sido observado por esta Corte nos casos que aqui aportam, originados com o indeferimento de liminar na origem.

Todavia, em casos excepcionais, o rigor de tal entendimento é mitigado, mercê da necessidade de correção prematura de constrangimento ilegal manifesto, como o que se verifica na hipótese.

De início, impõe-se destacar a entrada em vigor, no dia 9/3/2016, da Lei n. 13.257/2016, a qual estabelece conjunto de ações prioritárias que devem ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e corresponsabilidade dos entes federados, acaba por resvalar em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do art. 318 CPP, além de

acrescer-lhe os incisos V e VI, nestes termos:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6

(seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade

incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

É perceptível que a alteração e acréscimos feitos ao art. 318 do CPP encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

A despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimi ao relatar o HC n. 291.439/SP (DJe 11/6/2014), de que o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei.

Reafirmo que semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.

Feito o registro, entendo que, no caso ora examinado, a substituição da prisão preventiva se justifica, seja pela nova redação imprimida ao art. 318 do CPP – haja vista que a paciente, além de se encontrar gestante, é mãe de uma criança de 2 anos de idade – seja porque o juiz de primeiro grau não indicou as peculiaridades concretas que justifiquem a prisão ad custodiam, como se observa da decisão impugnada, nestes termos (fls. 22-23):

[...] as indiciadas Amanda Ribeiro dos Santos e Stefany Dourado de Oliveira traziam consigo, para consumo de terceiros, as substâncias entorpecentes descritas no auto de exibição e apreensão de fls 16/17 e no laudo de constatação de fls. 24/29, que determinam dependência física ou psíquica sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ante a vigência da Lei 12.403/11 analisando o presente feito observo ser de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Da análise dos autos, não se vislumbra alteração na situação fática que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o panorama que levou à prisão em flagrante das indiciadas, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

Assim, verificam-se presentes os requisitos da prisão preventiva, pois presente prova da materialidade delitiva e indícios de autoria bem como os fundamentos previstos no artigo 311 e seguintes do CPP, tais como a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Ressalte-se que a ordem pública consiste na tranqüilidade do meio social, tutelando-se bens jurídicos superiores tais como a incolumidade das pessoas e da saúde pública, sendo dever do

Estado e direito e responsabilidade de todos zelar pela paz social: Ao passo que tal tranqüilidade se vê ameaçada pela prática de crimes gravíssimos tal como o imputado às indiciadas, urge a decretação da prisão preventiva.

Ademais, as medidas cautelares diversas da prisão preventiva se mostram inadequadas e insuficientes ao caso, salientando que não existe comprovação de residência fixa e atividade lícita.

Nestes termos e havendo nos autos fortes indícios de autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas por parte do indiciado, converto, a prisão em flagrante de Amanda Ribeiro dos Santos e Stefany Dourado de Oliveira com prisão preventiva.

Considerando que as acusadas já se encontram custodiadas por força da prisão em flagrante, desnecessária a expedição de novo mandado.

Há que se ressaltar a posição central, em nosso ordenamento jurídico, da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, previstos no art. 227 da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90.

Sob tais regências normativas, e levando em consideração as peculiaridades do caso, penso ser temerário manter o encarceramento da paciente quando presentes dois dos requisitos legais do artigo 318 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.257/2016. Ademais a prisão domiciliar revela-se adequada para evitar a prática de outras infrações penais (art. 282, I, CPP), diante das condições favoráveis que ostenta (primariedade e residência fixa), e de não haver demonstração de sua periculosidade concreta, que pudesse autorizar o recurso à cautela extrema como a única hipótese a tutelar a ordem pública.

Ante o exposto, defiro a liminar para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar até o julgamento do presente writ.

Alerte-se à paciente que a violação da prisão domiciliar importará o restabelecimento da prisão preventiva, como também poderá ser esta novamente aplicada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao juízo de primeiro grau, solicitando-lhes informações.

Ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de março de 2016.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ