

## RECLAMAÇÃO 32.579 PARANÁ

**RELATOR** : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
**RECLTE.(S)** :  
**ADV.(A/S)** :MARCOS MENEZES PROCHET FILHO E  
OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** :TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**ADV.(A/S)** :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** :NÃO INDICADO

Trata-se de reclamação com pedido de liminar ajuizada em favor de  
1, contra decisão do Tribunal de Justiça do  
Estado do Paraná - TJPR, que não teria observado a decisão do Supremo  
Tribunal Federal no HC coletivo 143.641/SP.

Consta da inicial que a reclamante

“foi presa em flagrante delito por ter, em tese, incorrido no  
crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06.

Quando da homologação do flagrante, o MM. Magistrado  
de primeira instância responsável pelo plantão judiciário  
decretou a prisão preventiva em decisão manifestamente ilegal  
(doc. 01), utilizando-se da gravidade em abstrata do delito  
como fundamento da ordem pública.

Ato contínuo, em audiência de custódia, manteve-se a  
prisão preventiva em decisão genérica (doc. 02).

Posteriormente, o Núcleo Pró-Mulheres da Defensoria  
Pública do Estado do Paraná requereu a substituição da prisão  
preventiva por domiciliar, alegando, entre outras considerações  
levantadas nesse momento, que:

A uma, a Reclamante é mãe de 03 filhos,  
de 01 (um) ano e 02 (dois) meses,  
de 02 (dois) anos; e  
1, de 03 (três) anos (doc. 03).

A duas, o pai de atualmente encontra-se preso,  
razão pela qual o recém-nascido está sob os cuidados da avó da  
Reclamante, Dona 1, senhora de 66  
(sessenta e seis) anos de idade (doc. 04), a qual possui diversos

problemas de saúde (doc. 05).

A três, o pai dos menores \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ não possui interesse nos filhos, razão pela qual, após a prisão da Reclamante, ficaram sob os cuidados da tia avó e dos avós paternos, respectivamente.

A quatro, a Reclamante não tem contato com sua mãe, sendo que a única pessoa que possui atualmente é sua avó, Dona \_\_\_\_\_, que conforme já salientado, é uma idosa que passa por problemas de saúde.

Todavia, na contramão da decisão desta Egrégia Corte quando do julgamento do *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP, o MM. Magistrado a quo negou o pedido (doc. 06).

Na sequência foi interposto *Habeas Corpus*, perante o Tribunal de Justiça do Paraná, novamente contrariando o *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP, foi negado a liminar e conseqüentemente o mérito (doc. 07)" (págs. 4-5 do documento eletrônico 1).

E requer, por fim,

“a) concessão de LIMINAR para determinar a imediata conversão da prisão preventiva decretada em desfavor da Paciente, por prisão domiciliar, com fulcro no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal;

b) Ao final, após requisitadas as informações da autoridade coatora e ouvido o Ministério Público Federal, seja concedida a ordem impetrada, confirmando-se a liminar” (pág. 18 do documento eletrônico 1).

É o relatório. Decido.

A presente reclamação não merece prosperar.

Isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não admitir a ação reclamationária como sucedâneo recursal, haja vista que “o remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um

(inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal” (Rcl 4.381/RJ, Rel. Min. Celso de Mello), *verbis*:

“RECLAMAÇÃO – ALEGADO DESRESPEITO A DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROCESSOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA, VERSANDO CASOS CONCRETOS NOS QUAIS A PARTE RECLAMANTE NÃO FIGUROU COMO SUJEITO PROCESSUAL – INADMISSIBILIDADE – INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se revela admissível a reclamação quando invocado, como paradigma, julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido em processo de índole subjetiva que versou caso concreto no qual a parte reclamante sequer figurou como sujeito processual. Precedentes.

- Não cabe reclamação quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer a jurisprudência desta Suprema Corte, em situações nas quais os julgamentos do Supremo Tribunal Federal não se revistam de eficácia vinculante, exceto se se tratar de decisão que o STF tenha proferido em processo subjetivo no qual haja intervindo, como sujeito processual, a própria parte reclamante.

- O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

- A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, “I”, da Carta Política (RTJ 134/1033), não se qualifica como sucedâneo

recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes” (Rcl 4.381/RJ, Rel. Min. Celso de Mello).

E, ainda, confira-se:

"Agravo Regimental em Reclamação. Afronta à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal ou de Súmula Vinculante. Inocorrência. Usurpação da Competência. Ausência. Impossibilidade do manejo de reclamação como sucedâneo recursal. Agravo regimental Desprovido. 1. A reclamação revela-se incabível quando manejada com o propósito de submeter ao exame do Supremo Tribunal Federal suposta violação a dispositivo constitucional. 2. A reclamação é instrumento processual destinado a cassar ato ofensivo à autoridade de ato jurisdicional da Suprema Corte. 3. A reclamação é inadmissível quando utilizada como sucedâneo da ação rescisória ou de recurso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (RCL 20627Ag-R/SP, Rel. Min. Luiz Fux).

No entanto, verifico a presença de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de ofício de *habeas corpus*, nos termos do art. 192 do Regimento Interno.

Ao julgar o HC 143.641/SP, de minha relatoria, a Segunda Turma desta Suprema Corte proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de *habeas corpus*, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas

alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes **ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.** Estendeu a ordem, 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 previstas acima. **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. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP.** Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. 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. 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. Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. 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. Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347" (grifei).

Mais recentemente, quando do acompanhamento do cumprimento da referida ordem concedida pelos Ministros integrantes da Segunda Turma deste Supremo Tribunal no *habeas corpus* coletivo, determinei:

[...]

Bem examinados os autos, e havendo diversas providências pendentes, passo a apreciá-las. Documentos eletrônicos 416, 449, 450, 464, 465, 489, 490, 502, 509, 511, 544, 549, 550, 559, 625, 659: Conforme decisão anterior (documento eletrônico 378), determino o desentranhamento e a restituição à origem, dando-se ciência da desnecessidade de comunicação da análise da situação individual de cada presa. No bojo deste processo coletivo, será dada prioridade às deliberações que possam afetar a coletividade de presas sob custódia estatal, visando-se à efetividade da ordem concedida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Algumas comunicações individuais trazem consigo, porém, interessantes questões com alcance coletivo. Excepcionalmente, irei apreciá-las, pelo potencial que elas têm de dar maior concretude ao teor do julgado.

Documento eletrônico 394: apesar de a deliberação nele contida dizer respeito a um caso concreto, considero a questão suscitada exemplar da dúvida sobre quando começa o cumprimento definitivo da pena, encerrando o capítulo chamado de 'prisão preventiva'.

Neste ponto, conforme já afirmei ao julgar o HC 152.932/SP, 'tratando-se de presa com condenação não definitiva, aplica-se, in totum, o entendimento fixado pela maioria dos Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal para que se conceda o benefício da prisão domiciliar à paciente até o trânsito em julgado da condenação' (HC 152.932/SP, p. 7).

Ainda que o atual entendimento majoritário, nesta Casa, confira legitimidade à execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado, não se questiona que a prisão, nesse interregno de que tratamos, seja provisória. Sendo assim, aplica-se a ela o disposto no art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal, independentemente do que vier a ser decidido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADCs 43 e 44.



Reitero, como já destaquei no julgamento do mérito deste *habeas corpus* coletivo, que as pessoas em prol de quem a ordem foi concedida são as mais vulneráveis de nossa população. Estatisticamente, não há dúvidas de que são as mulheres negras e pobres, bem como sua prole - crianças que, desde seus primeiros anos de vida, são sujeitas às maiores e mais cruéis privações de que se pode cogitar: privações de experiências de vida cruciais para seu pleno desenvolvimento intelectual, social e afetivo - as encarceradas e aquelas cujos direitos, sobretudo no curso da maternidade, são afetados pela política cruel de encarceramento a que o Estado brasileiro tem sujeitado sua população. Por isso, foi em boa hora que o legislador, por meio da Lei 13.257/2016, adaptou a legislação brasileira aos consensos internacionais relativos a direitos humanos da mulher presa. A lei deve ser cumprida em toda a sua extensão, assim com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* coletivo.

Além disso, destaco que a prisão domiciliar não perde seu caráter de restrição da liberdade individual, como a própria nomenclatura revela, de sorte que não há contradição entre a presente determinação e o atual posicionamento do STF quanto ao início da execução da pena.

Assim, no que tange ao caso concreto, concedo *habeas corpus* de ofício. Oficie-se ao Juízo de origem.

Sem prejuízo, oficie-se ao Congresso Nacional para que, querendo, proceda aos estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, IV e I, do Código de Processo Penal, às presas definitivas, i.e., aquelas cuja condenação já transitou em julgado, dados os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e, em especial, as regras de Bangkok. Encaminhe-se cópia da decisão concessiva do *habeas corpus* coletivo.

Documentos eletrônicos 440, 544, 589 e 631: esclareço que o fato de a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar e, em hipótese nenhuma, configura a situação



de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar.

Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do *habeas corpus* coletivo.

Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional.

Quanto aos casos concretos: concedo a ordem de ofício. Oficiem-se aos respectivos Juízos de origem, para as providências cabíveis.

Documentos eletrônicos 471 e 550: não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança.

Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.

Quanto aos casos concretos: concedo a ordem de ofício. Oficiem-se aos respectivos Juízos de origem, para as providências cabíveis.

Documentos eletrônicos 510, 543 e 659: circunstâncias tais como as de a acusada: (i) ter sido presa em flagrante sob acusação da prática do crime de tráfico; (ii) ter passagem pela vara da infância; e/ou (iii) não ter trabalho formal, não obstam a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, conforme constou da decisão concessiva da ordem.

Quanto aos casos concretos: defiro *habeas corpus* de ofício.

Comuniquem-se aos Juízos de origem, remetendo-se cópia do acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Documento eletrônico 512: a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul relata que apenas 68 mulheres foram beneficiadas pela substituição da prisão preventiva pela domiciliar, muitas delas apenas após recurso ao Superior Tribunal de Justiça, e isso a despeito de haver 448 mulheres presas com filhos de até 12 anos de idade, segundo dados da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen).

Diz que a maioria dos indeferimentos se baseia na suposta ausência de comprovação de sua indispensabilidade para os cuidados maternos, ou, eventualmente, de que a gestação é de alto risco. Pede a execução compulsória do HC coletivo, reclamando a adoção de medidas que garantam efetividade à decisão.

Verifico que a requerente junta ementas dos julgados que, ao menos à primeira vista, realmente parecem contrariar ordem cogente deste Supremo Tribunal Federal.

Assim, por ora, oficie-se à Corregedoria do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, com cópia da petição, para que verifique o ocorrido e preste informações pormenorizadas, em 15 dias, a este relator, sobre o aparente descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal, em especial quanto aos julgados listados na petição, cuja cópia deverá ser remetida juntamente com o pedido de informações. Deverá a Corregedoria, ademais, tomar as medidas cabíveis, dentro de sua esfera de atuação, caso constate descumprimento de ordem judicial vinculante.

Documentos eletrônicos 499, 553, 554, 555, 556, 591, 613: apreciação conjunta

Documento eletrônico 499: o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN informa que, pela planilha 6203774, havia 10.693 mulheres que seriam, em princípio, elegíveis para a concessão da prisão domiciliar, nos termos do que foi decidido

no *habeas corpus* coletivo. Entretanto, relata que 'apenas 426 mulheres tiveram a prisão domiciliar concedida', e enfatiza:

'Assim, pode-se verificar o baixo quantitativo de concessões referentes ao *habeas corpus* coletivo em comento: cerca de 4% do total de mulheres que constam da planilha 6203774 – citada no parágrafo 3º deste documento, de 1% do total de mulheres encarceradas no Brasil, que é de 42.355, e cerca de 2,2% do total de presas provisórias no Brasil, que são 19.223'.

Documentos eletrônicos 553, 554 e 555: o DEPEN informa que realizou 'busca ativa das informações sobre mulheres privadas de liberdade que ostentem os requisitos dispostos no processo do HC', tendo identificado 14.750 mulheres.

Documento eletrônico 556: o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos informa que a autoridade da decisão tomada pela Corte vem sendo desafiada por decisões judiciais que deixam de reconhecer a excepcionalidade da prisão, especialmente no que tange aos Estados de:

(i) São Paulo, onde 1.229 mulheres deixaram o cárcere, mas 1.325 igualmente elegíveis continuam presas, não tendo sido instituído um controle das prisões;

(ii) Rio de Janeiro, onde 217 mulheres seriam elegíveis, mas apenas 56 foram agraciadas com a concessão da ordem in concreto, não tendo a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAP informado à Justiça as presas que poderiam beneficiar-se do *habeas corpus*; e

(iii) Pernambuco, onde a Secretaria de Direitos Humanos estadual informa que há 111 mulheres presas que fariam jus à substituição, mas apenas 47 foram liberadas. Afirma que, apesar de estar em curso uma implementação gradual do *habeas corpus* coletivo, seus efeitos ainda são deficitários, visto que muitas decisões judiciais têm insistido em contrariar as determinações do acórdão.

Listaram como razões comuns para o indeferimento a necessidade de provas de:

(i) imprescindibilidade dos cuidados da mãe aos filhos;

(ii) aptidão de mulheres que incidiram na prática de crimes para o exercício da maternidade;

(iii) inadequação do ambiente carcerário específico. Enfatiza que a premissa do acórdão - da imprescindibilidade dos cuidados da mãe aos filhos - não está à disposição das autoridades judiciárias brasileiras para avaliação, e que a imputação da prática de tráfico de entorpecentes não é excepcional e como tal não pode ser considerada, conforme constou do próprio acórdão, para embasar a negativa da substituição. Explica que, diante do ofício do DEPEN comunicando a identificação de 14.750 mulheres enquadradas nos critérios que ensejam a substituição, verifica-se que as autoridades responsáveis pelo sistema carcerário, integrantes do Poder Executivo, têm revelado capacidade maior de efetivação do acórdão.

Sublinha que a criação do Banco Nacional de Mandados de Prisão - BNMP, desenvolvido para a tomada de providências em casos como os da ADPF 347 e do RE 641.320, também habilita o Conselho Nacional de Justiça a colaborar para a execução da decisão, a qual deve ser cumprida com firmeza, mas também com diálogo, desenhando-se uma concorrência de competências que envolva o DEPEN e o Conselho Nacional de Justiça.

Realça que, havendo a ordem de *habeas corpus* coletivo, sua aplicação deve ser imediata pelos órgãos da administração penitenciária, uma vez que a identificação das beneficiárias já foi realizada pelas listagens produzidas.

Requer sejam atribuídas às Secretarias de Administração Penitenciária, sob a supervisão do DEPEN, competências concorrentes para a execução da ordem já proferida, além da instalação de uma instância permanente de monitoramento, com participação do Conselho Nacional de Justiça, do DEPEN e de outras entidades pertinentes, como a Defensoria Pública da União e o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos. Documento eletrônico 591: o Instituto Alana informa que, visando acompanhar a implementação do acórdão nos casos de

internação provisória no sistema socioeducativo, oficiou a Tribunais e órgãos estaduais que executam as medidas socioeducativas, tendo constatado a persistência da internação de adolescentes grávidas ou mães de crianças e a dificuldade de monitoramento.

Insiste na urgência da instalação de uma instância de monitoramento do cumprimento do acórdão, integrada pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo DEPEN, pela DPU, pela Coordenação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, pela Comissão Permanente do Sistema Nacional de Avaliação e Acompanhamento do Atendimento Socioeducativo, pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos e pelo Instituto Alana, aberta às instituições ouvidas como *amicus curiae*.

Requer, ainda, a revogação da internação provisória de todas as adolescentes gestantes, mães de crianças ou únicas cuidadoras de pessoas com deficiência, o levantamento das adolescentes na situação descrita, bem como que seja determinado que os órgãos estaduais de gestão socioeducativa informem ao Conselho Nacional de Justiça sobre o fiel cumprimento da ordem. Documentos eletrônicos 613/622: o Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD informa que, no âmbito do mutirão Mães Livres, que vem desenvolvendo desde 2017, passou a sistematizar informações acerca do cumprimento, pela Justiça de São Paulo, do *habeas corpus* coletivo.

Relata que, apesar do comando claro no sentido de que a mulher gestante ou mãe de criança deve permanecer presa apenas em situações excepcionalíssimas, este conceito vem sendo inconstitucionalmente alargado, chegando-se até mesmo à exigência de que a mãe prove que é necessária aos cuidados do filho.

Informa que, no âmbito do mutirão realizado na Penitenciária Feminina 'Sandra Aparecida Lario Vianna', de Pirajuí/SP, constatou dois grupos de casos: aqueles em que os

juízes aplicam critérios de substituição contrários à lei e ao acórdão, desobedecendo o precedente vinculante, e aqueles em que houve omissão na análise determinada por esta Corte.

No que tange ao primeiro caso - as negativas mal fundamentadas -, aduz que 122 presas tiveram a substituição negada, em geral por meio de justificativas enfrentadas e vencidas no acórdão, que podem ser assim categorizadas:

(i) Indeferimentos da substituição por razões de ordem probatória, incluindo ausência de certidão de nascimento ou da guarda, descurando-se que as mulheres presas compõem um grupo vulnerável que não tem a mesma facilidade que o juiz para reunião desses documentos, razão pela qual a Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo expediu comunicado no seguinte sentido: 'não deverá ser feita exigência de apresentação de certidão de nascimento para apreciação, facultado ao juiz a solicitação direta pelo sistema CRC-Jud, devendo, de qualquer forma, proferir a decisão' (p. 5).

Assere que houve indeferimentos sob a justificativa de ausência de prova da indispensabilidade dos cuidados maternos ou de que outros familiares não poderiam cuidar das crianças, quando o poder familiar da mãe, e sua importância para a criação dos filhos, são presumidos.

Aduz que mesmo que a mãe tiver negligenciado, em algum momento, o cuidado dos descendentes, ao Estado não cabe obstar o reate desse laço, que beneficia o infante.

Assevera que a suspensão e a destituição do poder familiar se dão por meio de procedimento previsto em lei, que não pode ser substituído pela avaliação do juiz no momento da análise da substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Ressalta que indeferimentos baseados no argumento de que determinada penitenciária conta com condições adequadas ao desenvolvimento da gestação desconsideram o que consta do acórdão do *habeas corpus* coletivo e daquele proferido na ADPF 347 (estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário).

(ii) Indeferimentos pela natureza do crime, incluindo

negativas moralistas baseadas no argumento de que a mãe que trafica é má influência aos filhos, ou de que a mãe praticou o crime sem pensar neles, quando, na verdade, o tráfico muitas vezes é praticado pelo desespero e pela ausência de perspectivas de emprego e de recursos para alimentar e garantir o mínimo essencial aos filhos.

Alega que muitas rejeições se embasam na gravidade do delito de tráfico de entorpecentes, desprezando os fundamentos do acórdão no sentido de que, em tais casos, a prisão preventiva, em geral, mostra-se desnecessária.

(iii) Indeferimentos por questões jurídico-penais, sobretudo a reincidência, desconsiderando que no acórdão constou que a reincidência, assim como os maus antecedentes, em princípio, não afastam a regra de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

(iv) Indeferimentos por fundamentos jurídico-processuais, em especial pela gravidade abstrata do delito, mesmo sendo pacífica a jurisprudência desta Casa no sentido de que este fundamento não serve de mote à preventiva.

Afirma que também têm sido invocados fundamentos tais como o de necessidade da prisão para aplicação da lei penal, ou porque a ré não tem endereço certo, ou porque persiste a discricionariedade do juiz na avaliação da substituição, parâmetros estes inadmissíveis.

Após expor as principais justificativas utilizadas para os indeferimentos, alega que a expressão 'excepcionalíssimas', constante do acórdão, vem sendo usada como uma válvula de escape para descumprimento do acórdão, razão pela qual as exceções deverão ser delimitadas com maior rigor.

Aduz que esta Corte determinou a extensão da ordem, de ofício, a todas as mulheres na mesma situação, sendo dispensável a provocação por advogado, mas que persiste, em alguns casos, omissão deliberada, que totalizam, no caso da penitenciária feminina de Pirajuí/SP, 22 casos, caracterizando descumprimento frontal de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal.



Requer:

(i) a extensão da ordem às mulheres constantes de rol que traz anexo, as quais tiveram seus pedidos injustamente negados ou em relação às quais houve omissão deliberada na apreciação dos casos;

(ii) o acolhimento dos pedidos formulados pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos; e

(iii) o esclarecimento da expressão 'circunstâncias excepcionalíssimas', para obstar as arbitrariedades que se tornaram rotineiras no descumprimento do acórdão.

Pois bem, as petições em questão (documentos eletrônicos 499, 553, 554, 555, 556, 591, 613) reclamam por medidas apropriadas que garantam a efetividade do acórdão proferido no *habeas corpus* coletivo, i.e., almejam o desenvolvimento de novas práticas ou metodologias que superem a desconformidade de uma atuação complexa do Poder Judiciário, cujas práticas devem ser reorganizadas, dado o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário e, mais especificamente, a concessão da ordem no presente *habeas corpus* coletivo.

Tais pleitos têm legitimidade porque a documentação juntada demonstra, efetivamente, uma prática institucional sistematicamente contrária à ordem jurídica, que requer correção de rumos para a projeção de novos efeitos para o futuro, demandando um plano de ação, no qual deverá ser estruturada uma via voltada à resolução coletiva do conflito.

Penso ser fundamental, previamente a uma decisão definitiva, a manifestação de todas as instituições interessadas, que têm trazido valiosos aportes a este processo.

Determino, por isso, seja aberto prazo de 15 dias para manifestação de todos os interessados, incluindo a Defensoria Pública da União, as Defensorias Públicas Estaduais e os demais *amici curiae*, sobre medidas apropriadas para efetivação da ordem concedida neste *habeas corpus* coletivo, dando-se vista, a seguir, à Procuradoria-Geral da República, pelo mesmo prazo.

Sem prejuízo, desde já, officie-se à Corregedoria do

Tribunal de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco, com cópia das petições do Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (documento eletrônico 556), do Instituto Alana (documento eletrônico 591) e do IDDD (documento eletrônico 613/622), bem como seus anexos, para que verifiquem o ocorrido e prestem informações pormenorizadas, em 15 dias, a este Relator, sobre o aparente descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Solicito especial atenção do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre os julgados listados na petição do IDDD, referentes à Penitenciária Feminina 'Sandra Aparecida Lario Vianna', de Pirajuí/SP.

No que tange ao Estado do Rio de Janeiro, onde a implementação está, estatisticamente, muito aquém do que em outros Estados, deverá a Corregedoria esclarecer quais as políticas adotadas para o cumprimento da decisão e se foi determinada a dispensa da exigência de apresentação de certidão de nascimento para apreciação, facultando-se aos juízes a solicitação direta por via eletrônica.

Deverão as Corregedorias dos Tribunais, ademais, tomar as medidas cabíveis, dentro de sua esfera de atuação, caso constatem descumprimento de ordem judicial vinculante. Oficiem-se ainda para que informem quais constituíram núcleos de monitoramento da execução do julgado e quais as providências adotadas para garantir sua efetividade. Os ofícios deverão ser instruídos com cópias das petições e de seus anexos" (grifei).

Feitos esses registros, transcrevo agora, por oportuno, o teor da decisão do TJPR com a fundamentação para a não aplicação daquilo que foi determinado no HC 146.641/SP à ora paciente:

"[...]

Os impetrantes sustentam que o filho da paciente se encontra aos cuidados de sua avó que está doente que se faz imprescindível aos cuidados do menor. Sustentam ainda que a

decisão que homologou e converteu a prisão preventiva vai contra novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, em razão do princípio da pessoalidade da pena, devendo a sanção atingir o autor e não se estender aos seus filhos. Alega ainda que não se trata de grande quantidade de entorpecentes apreendidas, sendo que foram apreendidas 13 gramas de 'crack' e 8 gramas de cocaína.

Não lhe assiste razão.

Embora a decisão do *Habeas Corpus* Coletivo traga o direito a prisão domiciliar as acusadas com filhos menores de 12 anos, não há como se omitir do inteiro teor do julgamento a excepcionalidade que deverá ser por parte do magistrado analisada do caso concreto, nos seguintes termos:

“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.

Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP”.

Em consulta ao Projudi, denota-se que a paciente quando da sua prisão se encontrava em prisão domiciliar por condenação em primeiro grau pelo delito de tráfico de entorpecentes (mov. 21.1 – Ação Penal), ou seja, a presente exceção se amolda ao presente caso.

Ou seja, a paciente em prisão domiciliar não traz garantias de que não cometerá novos delitos, como se observa, esta já era beneficiária do regime domiciliar e mesmo assim, em tese, incorreu em nova prática delitiva, não se demonstrando imprescindível aos cuidados dos menores, eis que diante de suas práticas coloca em risco a segurança e vida dos menores.

[...]” (págs. 3-4 do documento eletrônico 17).

Apesar do não cabimento da reclamação, verifico ser caso de

concessão da ordem de ofício.

Com efeito, trata-se de paciente mãe de três crianças, a primeira, com um pouco mais de 3 (três) anos de idade, a segunda, com pouco mais de 2 (dois) anos de idade e a terceira com pouco mais de 1 (um) ano de idade (documento eletrônico 5), circunstâncias que se enquadram nas hipóteses autorizadoras de prisão domiciliar delineadas no mencionado julgamento.

Destaco ainda que a acusação não diz respeito a crime praticado mediante violência ou grave ameaça, nem contra os descendentes, e, ao contrário do que afirmado nas instâncias inferiores, não estão presentes circunstâncias excepcionais que justificariam a denegação da ordem.

Nos casos de reincidência, faz-se necessário consignar que, embora exija-se cautela do magistrado na análise dessa circunstância, deverá o julgador 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. Ou seja, em princípio, essa situação não afasta a regra de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Na espécie, apesar de o Tribunal ter aludido à reincidência da paciente, uma vez que esta “já era beneficiária do regime domiciliar e mesmo assim, em tese, incorreu em nova prática delitiva”, penso que tal circunstância, bem como a suposta prática do delito durante o cumprimento de prisão domiciliar, não podem configurar óbices à concessão da prisão domiciliar.

Nesses casos, o magistrado da execução terá que analisar a situação concreta da paciente para verificar se está configurada a falta grave apta a ensejar regressão de regime. A dupla punição, *i.e.*, a regressão de regime e a negativa de concessão da prisão domiciliar, poderia ensejar indevido *bis*

**RCL 32579 / PR**

*in idem*, agravando a situação da presa.

Isso posto, nego seguimento à presente reclamação (art. 21, § 1º, do RISTF), mas concedo a ordem de *habeas corpus*, de ofício (art. 192, *caput*, do RISTF), para determinar que o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Londrina/PR cumpra a decisão proferida pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal e substitua a prisão preventiva da ora paciente pela domiciliar, ressaltando-se, por certo, a possibilidade de aplicação concomitante das cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, bem como das demais diretrizes contidas no supra referido HC 143.641/SP.

O magistrado competente deverá, ainda, de ofício, estender o que aqui decidido a todas as mães ou gestantes presas que estejam sob sua jurisdição e que preencham as condições estabelecidas no *habeas corpus* coletivo e nos autos de seu acompanhamento.

Comunique-se com urgência.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Presidente do TJPR, para que acompanhe o cumprimento desta ordem de *habeas corpus*.

Intime-se. Publique-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2018.

**Ministro Ricardo Lewandowski**

Relator