



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.045 - SC (2019/0142794-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : KATIA REGINA POLICENO
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA NÃO CONFIGURADA NA INTERPRETAÇÃO DO STF, NO HC 143.641/SP. INCIDÊNCIA DO ART. 318, V, E ARTS. 318-A E 318-B, TODOS DO CPP. DEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Acerca da prisão domiciliar, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator do *Habeas Corpus* Coletivo, examinando diversas pendências referentes ao cumprimento da ordem proferida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, afirmou expressamente que *"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."* (HC n. 143.641/SP - decisão monocrática proferida no dia 24/10/2018). No ponto, readequação da diretriz da Quinta Turma ao entendimento superveniente explicitado no *habeas corpus* coletivo multicitado.

2. No caso em exame, em que pese a recorrente ter sido flagrada com drogas na própria residência (1.732g de maconha), observa-se que é mãe de duas filhas menores de 12 anos, das quais o pai encontra-se preso, o que evidencia ainda mais o estado de vulnerabilidade das crianças. Possibilidade de deferimento da prisão domiciliar, nos termos do art. 318, IV e 318-A, do CPP. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva da recorrente por domiciliar, ressalvada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares para controle adicional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.045 - SC (2019/0142794-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : KATIA REGINA POLICENO

ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado por KATIA REGINA POLICENO contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (HC n.4011269-61.2019.8.24.0000).

Extrai-se dos autos que a recorrente foi presa preventivamente pela suposta prática dos delitos de Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Irresignada, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 421):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR. MULHER COM FILHO MENOR DE DOZE ANOS (CPP, ART. 318, V). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARMAZENAMENTO DE DROGAS EM CASA.

Não é devida a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, na hipótese de mulher com filho menor de 12 anos de idade, se a agente foi presa em razão da prática de associação para o narcotráfico e se ela é acusada de armazenar narcóticos na residência em que morava com sua prole.

ORDEM DENEGADA.

No presente recurso, a impetrante alega, em síntese, ser mãe de duas crianças menores de 12 anos, uma com 10 anos e outra com 3 anos de idade, razão pela qual sua prisão preventiva deve ser substituída por domiciliar, nos termos do artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 479/484.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 493/500).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.045 - SC (2019/0142794-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, no presente recurso, a substituição da prisão preventiva decretada por domiciliar.

No caso, a paciente foi presa com uma corré e uma adolescente, em posse de um tablete de 1.700g de maconha e mais uma porção de 32g da mesma substância.

O Tribunal *a quo*, ao examinar a matéria e concluir pela impossibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar, ponderou o seguinte (e-STJ fl. 424):

Como se vê, é possível a manutenção da custódia em casos "excepcionalíssimos". E a Paciente é acusada de integrar associação para o narcotráfico e de armazenar, em sua própria morada, parte dos entorpecentes.

Aparentemente, portanto, a prole da Paciente era criada em meio assolado pelo narcotráfico, o que indica que a restituição da liberdade de Kátia Regina Policeno pode ser mais prejudicial às crianças do que sua custódia (de forma que a prisão domiciliar serviria apenas para atender os interesses da Acusada, e não das infantes).

Lembre-se que "a prisão domiciliar constitui uma faculdade do juiz - e não um direito subjetivo do acusado" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 13. ed Rio de Janeiro: Forense, 2014. p 721). Ainda que ocorrente uma das hipóteses de cabimento, pode a custódia residencial ser negada (TJSC, HC 4015054-36.2016.8.24.0000, Rei. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 6.12.16; e HC 4013838-40.2016.8.24.0000, Rei. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 29.11.16).

Dispõe o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016):

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele writ, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Em data recente, sobreveio a Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Efetivamente, a novel legislação estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

Todavia, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Dessa forma, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

Porém, a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema – Lei n. 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal.

Porém, com relação as chamadas **situações excepcionalíssimas**, a nova lei nada regula.

E aqui faço uma revisão do entendimento que expus no voto que proferi no HC n. 470.549/TO, quando avaliei a novidade legislativa.

Naquela ocasião, eu disse que as situações excepcionalíssimas deveriam, ao meu ver, subsistir como parâmetro adicional para realização de um controle maior de condutas criminosas que, embora não alcançadas pelas duas exceções, se revestem de elevada gravidade, evidenciando um risco concreto de violação aos direitos da criança, ou uma ameaça acentuada à ordem pública. E exemplifiquei casos extraídos de nossa jurisprudência: **(i)** praticar o tráfico de drogas na residência, com a presença ou mesmo participação das crianças; **(ii)** reincidir em crimes graves, onde mesmo após prisões anteriores ou cumprimento de penas, não abandonaram o mundo do crime; **(iii)** integrar perigosas organizações criminosas, profundamente envolvidas com a criminalidade, notadamente quando exercem papel relevante, com ligações com facções perigosas, criando um ambiente de constante risco e insegurança que afeta toda a família, apenas para exemplificar.

Minha compreensão não mudou. Entendo que, nessas hipóteses, a presença física da mãe ou responsável **pode caracterizar** violação de direitos que atinge diretamente as crianças menores ou dependentes, **cujas proteção deve ser integral e prioritária, como**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determina a Constituição no art. 227, bem como a pessoa deficiente.

Nesse sentido, temos precedentes recentes, inclusive da Sexta Turma desta Corte:

HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. GUARDA DE DROGAS E ARMAS DE GROSSO CALIBRE E DE USO RESTRITO NA RESIDÊNCIA DA AGENTE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada nos indícios de participação da paciente em organização criminosa estruturada, especializada no comércio ilegal de armas, drogas e envolvimento em diversos crimes, além da sua propensão à contumácia delitiva, uma vez que responde por outro processo criminal pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, não há que falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Configurada a situação de excepcionalidade prevista no julgamento do HC 143.641/SP do STF, razão pela qual não é adequada a conversão da prisão preventiva em domiciliar, uma vez que a paciente guardava em sua residência, armas de grosso calibre e de uso restrito, munições, drogas e apetrechos relacionados ao tráfico, de modo que os infantes devem ser resguardados e afastados pelo Estado deste ambiente nocivo.

3. Habeas corpus denegado. (HC 471.450/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 08/03/2019)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. HC COLETIVO N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. O decisum que decretou a custódia preventiva evidenciou o fundado risco de reiteração delitiva da ré, ante os indícios de dedicação habitual ao tráfico de drogas, denotada pela quantidade de entorpecente (1.928 g de cocaína) e pelos petrechos para preparação e embalagem da droga, encontrados em sua residência, local em que foi flagrada.

3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "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 [...], 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".

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças 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).

5. O fato de a investigada comercializar entorpecentes em sua própria moradia, local onde foi apreendida quantidade relevante de cocaína (armazenada no guarda-roupas), além de outros petrechos comumente utilizados para o tráfico de drogas, evidencia o prognóstico de que a prisão domiciliar não impediria a prática de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença dos filhos, um deles menor de 12 anos, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito.

6. Ordem denegada. (HC 472.372/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 08/03/2019)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INDÍCIOS DE HABITUALIDADE DELITIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PETRECHOS. PRISÃO DOMICILIAR. HC COLETIVO N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. TRÁFICO REALIZADO NO PRÓPRIO DOMICÍLIO. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. A decisão que decretou a custódia preventiva destacou indícios de habitualidade delitiva, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas e a existência de petrechos. 3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "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 [...], 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".

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças 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).

5. A prisão domiciliar foi indeferida ao argumento de que o tráfico era praticado na residência da acusada colocando em risco as próprias crianças. Hipótese excepcional que justifica a não concessão do benefício.

6. Ordem denegada. (HC 474.539/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 01/03/2019)

Todavia, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, examinando diversas pendências referentes ao cumprimento da ordem do colegiado, em decisão monocrática proferida no dia 24/10/2018, afirmou expressamente que algumas situações não são excepcionalíssimas a justificar o indeferimento do benefício, inclusive casos similares ao ora em exame (tráfico na residência), e concedeu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício. *In verbis*:

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 obstat a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, conforme constou da decisão concessiva da ordem.*

Observa-se que essa interpretação dada pelo Relator, **monocraticamente**, já foi adotada em alguns julgados deste Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sexta Turma:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FURTO QUALIFICADO. EXPLOÇÃO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. DELITO PRATICADO NA RESIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. PACIENTE MÃE DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.

1. Apresentada fundamentação idônea, evidenciada na referência à gravidade concreta, pois observadas as peculiaridades do caso concreto, que envolve crime de repercussão (associação criminosa voltada à subtração de caixas eletrônicas por meio de explosivos), não há ilegalidade no decreto prisional.

2. Não se tratando de crime praticado com violência ou grave ameaça ou contra os seus filhos e dependentes, o fato de a paciente ser mãe de criança com um pouco mais de 2 meses de idade justifica a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal - HC n. 143.641 -, assim priorizando o cuidado da criança, mas com a proteção social contra a reiteração, mesmo que o delito tenha sido praticado em sua residência, com a participação de adolescente.

3. Habeas corpus concedido para a substituição da prisão preventiva da paciente EDUARDA MELARE RIBEIRO DOS SANTOS por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas cautelares diversas da prisão, por decisão fundamentada. (HC 490.302/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 10/04/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS E MUNIÇÕES. SUBSTITUIR POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

2. No caso, a gravidade da conduta está demonstrada, pois a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão que impôs a prisão preventiva fez referência à gravidade concreta da conduta imputada à paciente, uma vez que foram apreendidos 66g (sessenta e seis gramas) de crack, 264g (duzentos e sessenta e quatro gramas) de maconha e 4 munições calibre .38. Dessarte, está evidenciada a sua periculosidade e a necessidade de restrição como forma de acautelar a ordem pública.

3. Ademais, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se no fato de o ilícito de tráfico de drogas ter sido perpetrado na própria residência da paciente e dos seus filhos, conforme entendimento esposado por esta Corte.

4. Entretanto, em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "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" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018).

5. Na mesma linha a manifestação do Subprocurador-Geral da República, para quem "o crime a ela imputado (tráfico de entorpecentes) não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, nem, obviamente, contra seus descendentes ou em situação excepcionalíssima, conforme se infere dos autos".

6. Ordem concedida para, na linha da manifestação do Parquet e confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar. (HC 487.123/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. NOS TERMOS DO HC COLETIVO N.º 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública não se mostra desarrazoada ou ilegal, tendo sido amparada, sobretudo, na gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas (2,270kg de maconha, 175g de cocaína e 160g de crack) e munições apreendidas na residência da Paciente.

2. O Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 143.641/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas.

3. No caso, embora o Tribunal de origem tenha ressaltado que o crime de tráfico de drogas era praticado na própria residência da Paciente, esclareceu a Suprema Corte, em 24/10/2018, que "não configura situação excepcionabilíssima, 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"

4. Ordem de habeas corpus concedida para determinar a imediata colocação da Paciente em prisão domiciliar, podendo, ainda, a prisão preventiva ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos. (HC 478.319/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 28/02/2019)

Quinta Turma:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o art. 318 do CPP passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

2. Em 20/2/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 9/10/2018), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de: a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, b) crimes praticados contra seus descendentes ou c) situações excepcionabilíssimas, devidamente fundamentadas.

3. Na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi editada, em 20/12/2018, a Lei n. 13.769, que legislou pela substituição da prisão preventiva imposta à mulher gestante ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente.

4. Na espécie, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, recomenda-se o cumprimento da custódia cautelar em prisão domiciliar, pois a paciente é primária, sem antecedentes criminais, foi flagrada em eventual prática de delito sem violência ou grave ameaça - tráfico de drogas -, e possui uma filha de 4 anos de idade.

5. Ressalte-se que, "[...] em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que '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' (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018)." (HC 487.123/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019, grifou-se).

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 494.641/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019)

Entendo, porém, que se o crime de tráfico era praticado na residência da própria paciente, na presença ou com o auxílio dos menores, parece que a hipótese viola direito que atinge diretamente os filhos menores ou dependentes (prejudicados diretos).

Porém, ressalvada essa minha compreensão, de que o tráfico praticado pela mãe na residência **pode caracterizar** situação excepcionalíssima a justificar o indeferimento da prisão domiciliar, passo a adotar o entendimento do Eminentíssimo Relator do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP da Suprema Corte, nestes casos, assim como nas demais situações examinadas na referida decisão, para fazer prevalecer o direito da mulher à prisão domiciliar.

Desse modo, tendo em vista que as certidões de nascimento das filhas da paciente (e-STJ fls. 157/158) comprovam que ela é mãe de IZABELA REGINA VELASQUES, nascida em 31/12/2008 e de ISMAELLY REGINA VELASQUES, com nascimento em 11/11/2015, cabível o deferimento do benefício. Ressalte-se que o pai das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crianças encontra-se preso, ressaltando a situação de vulnerabilidade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva da recorrente por domiciliar, ressalvada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares para controle adicional.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0142794-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 113.045 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0013405792018240018 082018004421381 13405792018240018 40112696120198240000
4011269612019824000050000 4201800259 5591120108240018 82018004421382

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KATIA REGINA POLICENO
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS CORREIA DE AMORIM - SC011253
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : FLAVIO DE BRUM
CORRÉU : ADEMIR DEPARIS
CORRÉU : ANA ALINE CARDOSO MACHADO
CORRÉU : GESIEL DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.