



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.308 - SP (2018/0090444-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES
ADVOGADO : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES - SP210363
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PRISCILA COELHO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIR POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE INFANTE MENOR DE 12 ANOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "*o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta*".

3. "*É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas*" (RHC n. 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018)

4. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a sentença condenatória que a manteve fez menção à gravidade da conduta delitiva, de tráfico de drogas e organização criminosa que rendeu apenamento de 16 anos, 10 meses e 14 dias de reclusão no regime inicialmente fechado. Assim, demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. 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).

6. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, *caput* e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça, nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

7. Na presente hipótese, as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentos que se mostrassem aptos a excepcionar o entendimento esposado acima, o que torna mister a substituição da prisão preventiva por domiciliar a fim de garantir o cuidado materno à criança menor de 12 anos.

8. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo de cumulação com outras medidas cautelares diversas da prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.308 - SP (2018/0090444-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES
ADVOGADO : AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES - SP210363
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PRISCILA COELHO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PRISCILA COELHO DE SOUZA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2036214-29.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que foi decretada a prisão preventiva da paciente pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, § 4º, IV, da Lei n. 12.850/2013, bem como nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, VII, da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal.

Sobreveio sentença condenando-a às penas de 16 anos, 10 meses e 14 dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incursa no art. 33, c/c o art. 40, VII; no art. 35, c/c o art. 40, VII, todos da Lei n. 11.343/2006; e no art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013, na forma do art. 69 do Código Penal, mantida a custódia cautelar.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 30):

Habeas corpus visando a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sob a alegação do preenchimento dos requisitos legais. Quadro excepcional que, à luz dos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 143.641), não permite a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Ordem denegada.

No presente recurso, a defesa alega que "não estão presentes os requisitos do artigo 312 do CPP para que a paciente continue preso, visto que tem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residência fixa, família constituída com filhos menores e se compromete a comparecer a todos atos processuais" (e-STJ fls. 2/3).

Argumenta que a paciente "é advogada, primária, de bons antecedentes, tem dois filhos menores, sendo um de apenas quatro anos de idade, que sempre residiu com a paciente e tem um vínculo muito forte de amor com a mãe, que mesmo estando aos cuidados da tia materna, sofre demais com a ausência da mãe, sendo que o pai se encontra preso e responde ao feito junto com a paciente, esclarece que o mesmo já se encontrava preso quando da decretação da prisão preventiva deste autos, sendo assim, necessário se faz a presença maternal, independente de comprovação por meio de documentos, a certidão de nascimento, bem como a prisão dos pais, por si só já é fator altamente relevante para que seja a prisão da paciente convertida em domiciliar" (e-STJ fl. 9).

Assim, pugna pelo reconhecimento da ausência dos requisitos do art. 312 do CPP ou, subsidiariamente, pela aplicação do decidido no HC n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal.

O pedido liminar foi indeferido por três vezes (e-STJ fls. 41/43, 356/358 e 384/385).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* em parecer assim ementado (e-STJ fl. 342):

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. AÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA.

1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos próprios, não deve ser conhecido, somente se justificando a concessão da ordem de ofício quando flagrante a ilegalidade apontada.

2. A hipótese trazida no julgamento pelo STF do HC coletivo nº 143.641/SP não determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas preventivamente que sejam mães de crianças, pois comporta exceções como no caso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame, haja vista que tanto a sentença condenatória, quanto o acórdão que denegou o benefício encontram-se devidamente fundamentados.

3. Parecer pelo não conhecimento do writ ou, acaso conhecido, pela denegação da ordem.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.308 - SP (2018/0090444-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à análise da possibilidade de se substituir a prisão preventiva da ora paciente por prisão domiciliar, em razão de ser mãe de criança menor de 12 anos.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a manutenção da prisão preventiva por ocasião da prolação da sentença condenatória, *in verbis* (e-STJ fl. 278):

Considerando que os apenados estiveram reclusos durante toda a tramitação do processo, e que se mantêm presentes os pressupostos da cautelaridade da prisão (artigo 312, do Código de Processo Penal), principalmente para a manutenção da ordem pública – já que é grande a possibilidade de que voltem a delinquir, pois, em liberdade, encontrarão os mesmos estímulos e influências que os levaram a cometerem os crimes a que ora foram condenados, e para a garantia de aplicação da lei penal – porquanto nada faz crer que permaneceriam no distrito da culpa à espera do trânsito em julgado desta sentença, ainda mais em se considerando o regime inicial de cumprimento e a quantidade de pena imposta, ficam-lhe vedado o direito de apelar em liberdade (artigo 59 da Lei nº 11.343/06).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, ao vislumbrar que a soltura da paciente caracterizaria risco à ordem pública, denegou a ordem valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 31/33):

3. Ao que se depreende dos autos, a paciente figura como ré em processo no qual também são acusadas outras 16 pessoas. Foi proferida sentença, condenando-a às penas de 16 anos, 10 meses e 14 dias de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 1.888 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, combinado com artigo 40, VII; no artigo 35, combinado com artigo 40, VII, todos da Lei nº 11.343/06; e artigo 2º, par. 2º, da Lei nº 12.850/13, na forma do artigo 69, do Código Penal, mantida a custódia cautelar. Ou seja, aparentemente, há indícios de que a paciente integre organização criminosa e tenha praticado os crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas, envolvendo grande quantidade de substâncias entorpecentes.

4. Por sua vez, não é o caso de concessão da prisão domiciliar, em substituição à prisão preventiva.

Certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu ordem de “habeas corpus” coletivo (HC nº 143.641, Relator Ministro Ricardo Lewandowski), determinando “a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes puérperas ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do artigo 2º, do ECA e da Convenção Sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, relacionadas no processo DEPEN e outras autoridades estaduais, decisão que foi estendida às demais mulheres presas não constantes das relações existentes nos autos”. No entanto, pontuou o Excelso Pretório, no referido julgamento, a existência de situações em que a prisão domiciliar poderia ser negada, mais precisamente: a) no caso de crime praticado com violência ou grave ameaça; b) delito perpetrado contra seus descendentes; c) “em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegaram o benefício” (teor da decisão colhido através de consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal).

Vale dizer, uma primeira aproximação em relação ao tema, indica que não se considerou que o direito à substituição é absoluto, no sentido de que não basta que a mulher se encontre em alguma das situações previstas no artigo 318, III, IV ou V, do Código de Processo Penal, para que, automaticamente, tenha direito à prisão domiciliar. Existem circunstâncias apontadas na r. decisão - que, se presentes, tem o condão de empecer o benefício. Orientação que, salvo melhor juízo, afina-se com entendimento, abraçado pelo atual dogmática jurídica, no sentido de que não há direitos absolutos, como, de resto, já assentou o próprio Supremo Tribunal Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(MS nº 23.452-1, rel. Min. Celso de Mello; Ag. Reg. no RE nº 455.283-3, rel. Min. Eros Grau, HC nº 93.250-9, relatora Min. Ellen Gracie).

Atentando-se a estas diretrizes, tem-se que a hipótese não comporta a prisão domiciliar.

Com efeito, as condutas imputadas à paciente são bastante reprováveis sob a óptica penal, a indicar que se cuida de pessoa perigosa, de sorte que a prisão domiciliar, situação em que a restrição da liberdade não é submetida a um rigoroso controle (na prática, não há condições de uma fiscalização eficaz), não avulta como medida suficiente para a garantia da ordem pública.

Além disso, como dito, foi imposta à paciente uma pena elevada, em regime inicial fechado, num quadro a traduzir um fundado receio de que, uma vez em prisão domiciliar, venha a se evadir, de sorte que a prisão preventiva também se afigura como providência visando garantir a aplicação da lei penal.

Ou seja, tomando-se em conta os parâmetros estabelecidos na decisão do Excelso Pretório, tem-se um quadro excepcional a justificar a não concessão da prisão domiciliar.

O exame dos excertos acima transcritos, contidos na sentença condenatória e no decreto de prisão preventiva, evidenciam que o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal foi devidamente observado, pois foram indicados fundamentos concretos para a manutenção da prisão cautelar anteriormente imposta à paciente.

Segundo o disposto no referido comando normativo, "*o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta*".

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar, ainda que tal fundamentação se dê mediante emprego da técnica *per relationem*, quando o juiz sentenciante faz expressa remissão aos motivos da decretação da prisão preventiva devido à permanência de suas razões que ensejaram a custódia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas.

[...]

(RHC 94.488/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

No presente caso, com efeito, vê-se que a prisão foi mantida em decorrência da gravidade concreta dos delitos de tráfico de drogas e de organização criminosa, tanto que ensejou a aplicação de pena elevadíssima, a saber, 16 anos, 10 meses e 14 dias de reclusão, em regime inicial fechado, o que justifica a decretação e manutenção da prisão preventiva e a consequente negativa do direito de recorrer em liberdade.

Entretanto, a meu ver, está **patente a ilegalidade** da negativa da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Isso porque ambas as Turmas criminais desta Corte já firmaram o entendimento, por unanimidade, de que o afastamento da referida benesse para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme se extrai dos julgados a seguir colacionados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROCESSUAL. FILHO EM PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DIFERENCIADA À MÃE. PRESUNÇÃO LEGAL DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO E CUIDADOS. MOTIVAÇÃO DE EXCEPCIONAMENTO NÃO RAZOÁVEL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação - art. 318, IV, V e VI do Código de Processo Penal), cabendo ao magistrado justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar - por situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional.

2. Decisão atacada que exige descabida prova da necessidade dos cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar.

3. Paciente que é mãe de duas crianças, com dois e seis anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção à primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. Concedido o habeas corpus para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas.

(HC 362.922/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 3 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRIMARIEDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A questão jurídica limita-se então a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

3. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n.º 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, 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), salvo as seguintes situações: 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.

5. Na hipótese dos autos, a paciente é mãe de três filhos menores de 12 (doze) anos (com 10, 7 e 4 anos), é primária, e o crime imputado não envolveu violência ou grave ameaça (tráfico de drogas). Reputa-se legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com a imposição da medida cautelar de proibição de acesso ou comparecimento a estabelecimentos prisionais, especialmente àquele no qual o seu marido se encontrar segregado, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a critério do Juízo a quo.

(HC 455.259/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018)

De mais a mais, não bastasse referida compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo cujo o teor da publicação no Informativo n. 891 passo a colacionar:

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em "habeas corpus" coletivo, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP (1) — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA (2) e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (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. [...] (HC 143.641/SP. Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 20/2/2018, ainda pendente de publicação.) (grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também cumpre noticiar decisão da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski em acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC 143.641/SP, prolatada em 24/10/2018, cujo excerto aplicável ao presente caso passo a colacionar, *in verbis*:

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. (HC 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25/10/2018 PUBLIC 26/10/2018, grifei.)

Por fim, cumpre esclarecer que, cristalizando o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos trechos acima colacionados, sobreveio a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, que acrescentou os seguintes dispositivos ao 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: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

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. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, a paciente apresenta circunstâncias favoráveis, não há notícia de descumprimento a medidas cautelares anteriormente aplicadas e é mãe de criança menor de 12 anos.

Mantê-la segregada constitui-se, portanto, em constrangimento ilegal contra o infante presumidamente desassistido sem a presença física da mãe.

Portanto, a paciente faz jus à prisão domiciliar, uma vez que não foram apresentados fundamentos suficientemente aptos a afastar o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 146.641/SP e as disposições do Código de Processo Penal a partir da publicação da Lei n. 13.769/2018, pois não há notícia de emprego de violência ou grave ameaça, nem prática do delito, pela ora paciente, contra a sua descendência.

Ante todo o exposto, **concedo a ordem** para substituir a prisão preventiva da paciente PRISCILA COELHO DE SOUZA por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares diversas a serem definidas pelo Magistrado singular.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0090444-5

HC 446.308 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014554320168260356 00070428020158260356 072014 14554320168260356
20180000239892 2036214292018826

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES
ADVOGADO	: AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES - SP210363
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PRISCILA COELHO DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	: CLAYTON DE SOUZA AMORIM PEREIRA
CORRÉU	: ALEX JUNIOR DUTRA VENITE
CORRÉU	: LUCIANA BERTINI NOBILE
CORRÉU	: ELIZABETH BERTINI CAVALCANTE DA SILVA
CORRÉU	: ROBERTO CARLOS PINHEIRO ABRANTES
CORRÉU	: JOSE ROBERTO CARNEIRO
CORRÉU	: MACK SUANA RANIELY ANTONIO FREITAS
CORRÉU	: SOLANGE MARQUES VIANA
CORRÉU	: ELIAS PEREIRA BATISTA
CORRÉU	: WILLIAN DIEGO DE ASSIS
CORRÉU	: IGOR GABRIEL DE ASSIS
CORRÉU	: RENAN AILTON DOS SANTOS SILVA
CORRÉU	: ERICA CAMILA DOS SANTOS
CORRÉU	: GERALDO DE SOUZA PEREIRA NETO
CORRÉU	: MARCIO HENRIQUE BISPO DOS SANTOS
CORRÉU	: RENATO BERTINI CAVALCANTE DA SILVA

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

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.