



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.757 - SP (2017/0267404-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADOS : GABRIELA FONSECA DE LIMA - SP252422
AHMAD LAKIS NETO - SP294971
LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA - SP277006
WILLIAN RICARDO SOUZA SILVA - SP310641
DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP327671
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELICA YASMIN MORAIS DA ROCHA SEVERIANO
(PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRÉVIO *WRIT*. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA N.º 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE GENITORA DE CRIANÇA COM SEIS MESES, LACTENTE, QUE NECESSITA DE SEUS CUIDADOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aceitação de *habeas corpus* impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio *writ* submete-se aos parâmetros da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.
2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pela acusada, caracterizada pela grande quantidade de droga apreendida, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.
3. Por evidente que a nova redação do artigo 318 do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo, do qual fazem parte o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), dentre outros.
4. Quando a presença de mulher for imprescindível a fim de prover os cuidados a filho menor - *in casu*, uma menina lactente de seis meses de idade -, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do *carcer ad custodiam* pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificando a liminar outrora deferida, a fim de substituir a segregação preventiva da paciente pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do Magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição preventiva.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 28 de novembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.757 - SP (2017/0267404-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADOS : GABRIELA FONSECA DE LIMA - SP252422
AHMAD LAKIS NETO - SP294971
LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA - SP277006
WILLIAN RICARDO SOUZA SILVA - SP310641
DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP327671
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELICA YASMIN MORAIS DA ROCHA SEVERIANO
(PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANGÉLICA YASMIN MORAIS DA ROCHA SEVERIANO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2197830-47.2017.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva em virtude da suposta prática dos crimes descritos nos artigos 33 e 35 da Lei n.º 11.343/06, porque foi apreendido em sua casa R\$ 5.100,00, cocaína, balança de precisão e anotações alusivas ao tráfico de drogas.

Objetivando modificar a prisão com fundamento no art. 318, V, do CPP, a defesa pediu ao Juízo de primeiro grau fosse substituída a custódia por prisão domiciliar, já que a paciente é mãe de uma menina de 5 meses em fase de amamentação, que dela depende diretamente para sobreviver.

O pedido foi indeferido aos seguintes fundamentos (fls. 63/66):

Indefiro os requerimentos de prisão domiciliar aos Indiciados Angélica, Luiz Fernando e Laysa.

O art. 318, CPP, que prevê as hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, enumera, em seus incisos III, V e VI, que é possível essa modalidade de encarceramento quando a pessoa presa for imprescindível aos cuidados de pessoa menor de 06 anos de idade; se mulher, tiver filho com até 12 anos incompletos; e, se homem, se for o único responsável pelo cuidado de filho de até 12 anos de idade incompletos.

De início, anoto que, em relação ao Indiciado Luiz Fernando, não se configura qualquer das hipóteses legais, pois não há prova de que seu filho, com dois anos de idade, com ele resida ou que ele seja a única pessoa responsável pelos seus cuidados.

Ao contrário: consta da certidão de nascimento da criança que ela tem mãe, avós maternos e paternos, todas pessoas que, salvo prova em contrário ainda não juntada aos autos, podem prover suas necessidades sem qualquer desamparo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, em relação à Indiciada Angélica, pela juntada da cópia do RG de sua filha Yasmin Marcelly Severiano da Silva, verifica-se que está presente a hipótese do inciso V do art. 318, CPP.

Porém, não há prova da hipótese do inciso III do referido dispositivo legal, pois a Indiciada não demonstrou ser imprescindível aos cuidados de sua filha, já que a criança tem pai registrado e, possivelmente, avós maternos e paternos, não havendo qualquer indício de que a criança estaria cada dia sob os cuidados de uma pessoa diferente.

Já em relação à Indiciada Laysa, pela juntada da cópia do RG de sua filha Maria Eduarda Moraes Silva e Lima, verifica-se que está presente a hipótese do inciso V do art. 318, CPP.

Contudo, também não há prova da hipótese do inciso III do referido dispositivo legal, pois a Indiciada não demonstrou ser imprescindível aos cuidados de sua filha, já que a criança tem pai registrado e, possivelmente, avós maternos e paternos, não havendo qualquer indício de que a criança estaria cada dia sob os cuidados de uma pessoa diferente.

Como bem apontou o Ministério Público, ainda que presente uma das hipóteses legais da prisão domiciliar, a lei determina que o juiz poderá concedê-la, não que deverá concedê-la (...).

No caso, entendo que a benesse não se adequa às condições pessoais das Indiciadas Angélica e Laysa.

Isso porque, os crimes pelos quais foram presas teriam ocorrido nas residências das Indiciadas, onde foram apreendidas drogas em grande quantidade, além de alta soma em dinheiro, havendo sérios indícios de que há o envolvimento das Indiciadas no crime organizado, situação que, evidentemente, gera risco às suas filhas.

Não há qualquer notícia da participação dos pais das crianças em sua criação, sendo certo que também eles podem prestar os cuidados necessários a suas filhas, não se justificando, neste momento e com base na prova até agora juntada aos autos, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Por fim, ante as notícias manifestadas pelas próprias Defesas de que os filhos dos três Indiciados estariam cada dia sob os cuidados de uma pessoa diferente, o que caracterizaria evidente situação de risco, oficie-se, com urgência, ao Ministério Público da Infância e Juventude de carentes do Foro Regional de Santo Amaro, para as providências necessárias, com cópias dos pedidos de prisão domiciliar e desta decisão.

Ante o exposto, indefiro os pedidos.

Inconformada, a defesa ingressou com o prévio *writ* no Tribunal de origem, cujo pleito liminar foi indeferido pelo Desembargador relator nos seguintes termos (fls. 68/69):

Da análise perfunctória dos autos não se vislumbra a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Juízo, a embasar e fundamentar o deferimento da liminar.

Verifica-se que a paciente e corréus foram presos em flagrante delito em circunstâncias e em poder de quantidade considerável de drogas e vultosa quantia em dinheiro, que, à primeira vista, podem configurar a noticiada traficância.

Ao que consta, policiais militares avistaram um dos corréus, o qual, ao divisar a guarnição, imediatamente ingressou em uma residência, levantando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspeitas. No interior desse imóvel, onde estava a ora paciente, os policiais apreenderam R\$5.100,00 em dinheiro, cocaína, balança de precisão e anotações alusivas ao tráfico de drogas. Na residência de outro indiciado, os policiais lograram apreender mais de dois quilos e quatrocentos gramas de maconha e a quantia de R\$30.198,00, bem como uma pistola calibre 9mm, com numeração suprimida. Consta, ademais, que as drogas e dinheiro pertenceriam a facção criminosa.

Tais elementos encontram base na investigação. Há, pois, indícios de autoria, os quais configuram o *fumus boni jûris*.

De outra parte, o fato de a paciente ser mãe de uma criança de cinco meses de idade não lhe confere, *ipso facto*, o direito à prisão preventiva domiciliar, cuja concessão está confiada, conforme é possível deduzir do caput do artigo 318 do CPP, à prudente avaliação do Magistrado.

As graves circunstâncias concretas que envolveram a prisão da paciente-especialmente a quantidade das drogas, o expressivo numerário, a arma apreendida e os demais objetos relacionados ao tráfico - não permitem que a prisão preventiva seja desde logo substituída pela prisão domiciliar.

A questão, diante disso, deve ser endereçada à Colenda Turma Julgadora, a quem caberá apreciar a matéria após o processamento do presente *habeas corpus*.

3. Requistem-se informações à Autoridade Judiciária apontada como coatora e, com sua vinda aos autos, abra-se vista à douta Procuradoria Geral de Justiça para parecer.

Neste *writ*, destacam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal pelo fato de que a paciente é primária, com residência fixa e é mãe de uma menina de apenas 5 meses em fase de amamentação, que depende de seus cuidados.

Ressaltam que o indeferimento da prisão domiciliar tem por base unicamente a gravidade abstrata do crime de tráfico, o que não suficiente para o fim de mitigar o benefício legal contido no art. 318 do CPP.

Afirmam, também, que o Relator do *writ* originário não trouxe qualquer dado concreto a fim de impedir o direito da paciente, mas se limitou a dizer que a substituição pretendida caberia "à prudente avaliação do Magistrado".

Sustentam, ainda, a necessidade de a menor ter a presença da mãe para que possa desenvolver-se plenamente saudável.

Aduzem, por outro lado, que a Lei n.º 12.403/2011, ao estabelecer o benefício da prisão domiciliar nessas circunstâncias, pretendeu assegurar o bem-estar da criança, e não instituir um privilégio à mãe.

Asserem, por fim, que a intenção do legislador é o de garantir a dignidade da pessoa humana e de preservar a família, a qual está ameaçada com o encarceramento da mãe.

Requerem, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que a paciente possa aguardar em prisão domiciliar e assim poder envidar os cuidados necessários a sua filha de tenra idade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pleito liminar foi deferido, em 13.10.2017, superando o óbice da Súmula n.º 691/STF, para garantir à paciente a liberdade até o julgamento definitivo deste *writ*, se por outro motivo não estiver presa, podendo o magistrado impor as condições para o seu cumprimento.

Informações prestadas às fls. 94/95 e 98/102, sendo que nestas últimas sobreveio notícia de que a questão meritória ainda não foi examinada no *writ* originário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Franklin Rodrigues da Costa, opina pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

Cumprе destacar que estes autos foram distribuídos à minha relatoria por prevenção do HC n.º 420.762/SP, impetrado em favor de corré, cujo pleito liminar foi deferido e os autos ainda estão aguardando parecer ministerial.

O feito tramita em segredo de justiça na origem, mas em consulta aos diários de justiça emitidos após a data em que as informações foram prestadas, não se apurou qualquer publicação posterior atinente ao *mandamus* originário.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.757 - SP (2017/0267404-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRÉVIO *WRIT*. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA N.º 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE GENITORA DE CRIANÇA COM SEIS MESES, LACTENTE, QUE NECESSITA DE SEUS CUIDADOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A aceitação de *habeas corpus* impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio *writ* submete-se aos parâmetros da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pela acusada, caracterizada pela grande quantidade de droga apreendida, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

3. Por evidente que a nova redação do artigo 318 do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo, do qual fazem parte o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), dentre outros.

4. Quando a presença de mulher for imprescindível a fim de prover os cuidados a filho menor - *in casu*, uma menina lactente de seis meses de idade -, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do *carcer ad custodiam* pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificando a liminar outrora deferida, a fim de substituir a segregação preventiva da paciente pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do Magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

O presente *habeas corpus* volta-se contra decisão que indeferiu pedido liminar em prévio *writ*, pretendendo que seja concedida a custódia domiciliar à paciente.

Pois bem.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora noticiam que o feito originário ainda não foi submetido a exame perante o órgão colegiado.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra indeferimento de pedido liminar em outro *writ*, tendo em vista a supressão de instância existente.

Ocorre que, em situações excepcionais, quando caracterizado manifesto constrangimento ilegal, a aplicação do verbete sumular n.º 691 do Pretório Excelso pode ser mitigada.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. VIABILIDADE.

1. Permite-se a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal quando, a um primeiro olhar, a determinação de segregar cautelarmente o réu não foi fundada em dados concretos dos autos, à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Com o julgamento superveniente do *habeas corpus* e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuta-se em autoridade coatora.

3. 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 do que consiste o *periculum libertatis*.

4. Na hipótese, a fundamentação baseada na quantidade de droga apreendida (99,5 g de maconha) mostra-se desproporcional, pois, além de a paciente ostentar condições pessoais favoráveis, não há indicação de nenhum outro elemento concreto a justificar a imposição da medida extrema.

5. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar, garantir à paciente o direito de aguardar o julgamento da ação penal, cumprindo medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de ausentar-se da comarca (art. 319, IV, do CPP); e c) recolhimento domiciliar no período noturno (art. 319, V, do CPP); isso sob o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais e sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do processo. Fica assegurada ao Juízo singular a decretação de nova custódia em caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto.

(HC 403.053/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO DA PACIENTE COM APENAS 1 ANO DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE. CF/88, PREÂMBULO E ART. 3º. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É possível a superação do disposto no enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar, em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.

2. 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 princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.

4. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei n. 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.

5. Caso em que a paciente possui um filho com apenas 1 ano de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal, permitindo, assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

6. Com a prolação de sentença condenatória, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

(HC 363.993/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ao que se me parece, do caso vislumbra-se manifesta ilegalidade a autorizar que se excepcione a aplicação do verbete sumular n.º 691, do Pretório Excelso.

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados pelo magistrado singular ao homologar a custódia da ora paciente, no que interessa (fls. 57/59):

(...)

Analisando os presentes autos, verifico que estão formalmente em ordem, uma vez que, lavrado o flagrante, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, bem como os Indiciados foram devidamente cientificados de seus direitos constitucionais. Observo, ainda, que foram fornecidas as devidas notas de culpa aos Indiciados, e que todos os documentos estão assinados pela autoridade policial. Do ponto de vista material, há prova da materialidade dos crimes de tráfico de drogas, conforme o auto de exibição e apreensão e o laudo de constatação provisória da droga, e há indícios suficientes de autoria pelos quatro Indiciados. Isso porque, a cocaína, as anotações, a balança de precisão e parte do dinheiro foram encontrados na residência dos Indiciados Angélica e Luiz Fernando, irmãos, sendo que a droga e o dinheiro estariam em cima da mesa da cozinha, sendo pouco crível que eles não tivessem conhecimento disso. Também há prova da autoria do crime de tráfico de drogas pelos Indiciados Herbenson e Laysa, já que, na residência deles, foi encontrada grande quantidade de maconha e alta soma em dinheiro, estando a droga dentro do forno, tornando pouco crível o desconhecimento da Indiciada Laysa a respeito da existência da droga ali. Também entendo haver prova da existência e da autoria do crime de associação para o tráfico em relação a todos os Indiciados, integrantes da mesma família e residentes em imóveis próximos, tendo sido encontrada droga e dinheiro em ambos os imóveis. Por fim, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria do crime de porte ou posse ilegal de arma de fogo de uso restrito em relação ao Indiciado Herbenson, pois a arma de fogo, com numeração suprimida e de uso restrito, foi encontrada em sua residência, tendo ele admitido sua propriedade. Diante disso, presente a situação de flagrante próprio, prevista no art. 302, I, CPP, homologo o auto de prisão e ratifico o estado de flagrância dadas as circunstâncias em que foram detidos os Indiciados. Ressalto, ainda, que se fazem presentes indícios suficientes de autoria, bem como prova da existência dos crimes, em relação a todos os Indiciados, conforme acima exposto. **As negativas dos Indiciados Angélica, Luiz Fernando e Laysa restaram isoladas e são pouco críveis, ante os locais onde a droga e o dinheiro estavam, bem como a quantidade de droga e de dinheiro apreendidos.** Conclui-se que é indispensável a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a fim garantir a ordem pública. A garantia da ordem pública faz-se necessária, uma vez que, soltos, os Indiciadas poderão voltar a praticar as condutas delituosas, tornando a traficar, o que, em se tratando de crime de extrema gravidade, que abala o meio social, merece maior reprovabilidade. Ademais, o caso em concreto é grave, **vez que o tráfico foi cometido por pelo menos quatro pessoas, com grande quantidade de droga, havendo sérios indícios de envolvimento com o crime**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organizado, entendo pouco provável a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Por fim, os Indiciados Luiz Fernando e Herbenson são reincidentes, o que autoriza a prisão preventiva (art. 313, II, CPP) e mostra sua maior periculosidade. Os crimes têm pena máxima cominada em abstrato superior a 04 (quatro) anos, o que autoriza a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, CPP. Como último aspecto, resta evidenciada que a aplicação de qualquer uma das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, CPP, revela-se insuficiente em face da conduta dos Indiciados, pois, ao que tudo indica, uma vez colocados em liberdade, voltarão a delinquir. Desse modo, pode-se concluir que indispensável é a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Objetivando modificar a prisão com fundamento no art. 318, V, do CPP, a defesa pediu ao Juízo de primeiro grau fosse substituída a custódia por prisão domiciliar, já que a paciente é mãe de uma menina de 5 meses em fase de amamentação, a qual dela depende diretamente para sobreviver.

O pedido foi indeferido aos seguintes fundamentos (fls. 63/66):

Indefiro os requerimentos de prisão domiciliar aos Indiciados Angélica, Luiz Fernando e Laysa.

O art. 318, CPP, que prevê as hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, enumera, em seus incisos III, V e VI, que é possível essa modalidade de encarceramento quando a pessoa presa for imprescindível aos cuidados de pessoa menor de 06 anos de idade; se mulher, tiver filho com até 12 anos incompletos; e, se homem, se for o único responsável pelo cuidado de filho de até 12 anos de idade incompletos.

De início, anoto que, em relação ao Indiciado Luiz Fernando, não se configura qualquer das hipóteses legais, pois não há prova de que seu filho, com dois anos de idade, com ele resida ou que ele seja a única pessoa responsável pelos seus cuidados.

Ao contrário: consta da certidão de nascimento da criança que ela tem mãe, avós maternos e paternos, todas pessoas que, salvo prova em contrário ainda não juntada aos autos, podem prover suas necessidades sem qualquer desamparo.

Por outro lado, em relação à Indiciada Angélica, pela juntada da cópia do RG de sua filha Yasmin Marcelly Severiano da Silva, verifica-se que está presente a hipótese do inciso V do art. 318, CPP.

Porém, não há prova da hipótese do inciso III do referido dispositivo legal, pois a Indiciada não demonstrou ser imprescindível aos cuidados de sua filha, já que a criança tem pai registrado e, possivelmente, avós maternos e paternos, não havendo qualquer indício de que a criança estaria cada dia sob os cuidados de uma pessoa diferente.

Já em relação à Indiciada Laysa, pela juntada da cópia do RG de sua filha Maria Eduarda Morais Silva e Lima, verifica-se que está presente a hipótese do inciso V do art. 318, CPP.

Contudo, também não há prova da hipótese do inciso III do referido dispositivo legal, pois a Indiciada não demonstrou ser imprescindível aos cuidados de sua filha, já que a criança tem pai registrado e, possivelmente, avós maternos e paternos, não havendo qualquer indício de que a criança estaria cada dia sob os cuidados de uma pessoa diferente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como bem apontou o Ministério Público, ainda que presente uma das hipóteses legais da prisão domiciliar, a lei determina que o juiz poderá concedê-la, não que deverá concedê-la (...).

No caso, entendo que a benesse não se adequa às condições pessoais das Indiciadas Angélica e Laysa.

Isso porque, os crimes pelos quais foram presas teriam ocorrido nas residências das Indiciadas, onde foram apreendidas drogas em grande quantidade, além de alta soma em dinheiro, havendo sérios indícios de que há o envolvimento das Indiciadas no crime organizado, situação que, evidentemente, gera risco às suas filhas.

Não há qualquer notícia da participação dos pais das crianças em sua criação, sendo certo que também eles podem prestar os cuidados necessários a suas filhas, não se justificando, neste momento e com base na prova até agora juntada aos autos, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Por fim, ante as notícias manifestadas pelas próprias Defesas de que os filhos dos três Indiciados estariam cada dia sob os cuidados de uma pessoa diferente, o que caracterizaria evidente situação de risco, oficie-se, com urgência, ao Ministério Público da Infância e Juventude de carentes do Foro Regional de Santo Amaro, para as providências necessárias, com cópias dos pedidos de prisão domiciliar e desta decisão.

Ante o exposto, indefiro os pedidos.

Inconformada, a defesa ingressou com o prévio *writ* no Tribunal de origem, cujo pleito liminar foi indeferido pelo Desembargador relator nos seguintes termos (fls. 68/69):

Da análise perfunctória dos autos não se vislumbra a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Juízo, a embasar e fundamentar o deferimento da liminar.

Verifica-se que a paciente e corréus foram presos em flagrante delito em circunstâncias e em poder de quantidade considerável de drogas e vultosa quantia em dinheiro, que, à primeira vista, podem configurar a noticiada traficância.

Ao que consta, policiais militares avistaram um dos corréus, o qual, ao divisar a guarnição, imediatamente ingressou em uma residência, levantando suspeitas. No interior desse imóvel, onde estava a ora paciente, os policiais apreenderam R\$5.100,00 em dinheiro, cocaína, balança de precisão e anotações alusivas ao tráfico de drogas. Na residência de outro indiciado, os policiais lograram apreender mais de dois quilos e quatrocentos gramas de maconha e a quantia de R\$30.198,00, bem como uma pistola calibre 9mm, com numeração suprimida. Consta, ademais, que as drogas e dinheiro pertenceriam a facção criminosa.

Tais elementos encontram base na investigação. Há, pois, indícios de autoria, os quais configuram o *fumus boni iuris*.

De outra parte, o fato de a paciente ser mãe de uma criança de cinco meses de idade não lhe confere, *ipso facto*, o direito à prisão preventiva domiciliar, cuja concessão está confiada, conforme é possível deduzir do caput do artigo 318 do CPP, à prudente avaliação do Magistrado.

As graves circunstâncias concretas que envolveram a prisão da paciente-especialmente a quantidade das drogas, o expressivo numerário, a arma apreendida e os demais objetos relacionados ao tráfico - não permitem que a prisão preventiva seja desde logo substituída pela prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A questão, diante disso, deve ser endereçada à Colenda Turma Julgadora, a quem caberá apreciar a matéria após o processamento do presente *habeas corpus*.

Verifica-se que foi decretada a custódia provisória, fundamentalmente, em razão da grande quantidade de droga apreendida, bem como petrechos relacionados à prática delitiva e a quantia de R\$ 5.100,00.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória se sustenta, porque nitidamente vinculada à elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a decisão guerreada lastreou-se em elementos extraídos concretamente da conduta em tese perpetrada pela acusada.

Com efeito, a gravidade concreta - explicitada, em especial, na grande quantidade de droga - foi alinhada como substrato para o encarceramento processual da ora paciente.

Não se ignora que "ordem pública" é expressão deveras fluida, como lembra Tourinho Filho:

" 'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade." (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses em que o *decisum* se funda em elementos concretos dos autos.

Em verdade, outro não é o entendimento desta Corte, que considera a gravidade concreta do delito dado apto a engendrar a cautelaridade para a prisão processual.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. O Juízo de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, **indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o réu cautelarmente privado de sua liberdade, ao ressaltar as circunstâncias que ensejaram a sua prisão em flagrante - apreensão de quantidade elevada de cocaína e maconha, balança de precisão, cartucho de arma de uso restrito, grande valor em dinheiro, simulacro de arma de fogo e arma branca.**

3. Embora a defesa sustente que não foram individualizadas quais substâncias entorpecentes e armas pertenciam a cada um dos acusados, o *decisum* impugnado ressaltou que "todos os presentes compartilhavam o poder de fato sobre as drogas e armas, e os policiais informaram que a entrega da droga era feita pelos mesmos em motocicletas (uma delas no local, de propriedade de Rodrigo) e no Chevrolet (de propriedade de Valter)". Para afastar essa conclusão, seria necessária ampla dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

4. Ordem denegada.

(HC 403.873/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA.

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. No caso, **a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência às circunstâncias em que foi efetuada a prisão do paciente, notadamente à grande quantidade de droga apreendida**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em seu poder (81 pedras de crack, dois tabletes de maconha e uma porção de substância análoga ao crack), além de uma arma de fogo. Merece registro, ainda, a informação contida no decisum de que o paciente é reincidente específico. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Ordem denegada.

(HC 416.334/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017)

Desse modo, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Entretanto, verifico que a hipótese é peculiar e evidencia manifesto constrangimento ilegal porque, conforme consta dos autos, a paciente é genitora de uma menina, que conta com seis meses de idade, ainda em fase de amamentação. Portanto, torna-se imprescindível aos cuidados físicos e psicológicos da infante a presença materna, especialmente por ainda ser a menor lactente.

Estatui o artigo 318 do Código de Processo Penal, com redação dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016):

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

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

Por evidente que a novel Lei veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, bem como pelo feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo, do qual fazem parte o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), dentre outros.

No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas, em sua 65.^a Assembléia Geral, realizada em dezembro de 2010, aprovou as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras - Regras de Bangkok.

No documento em questão restou expressamente assentada necessidade de se implementar no países membros "... alternativas ao encarceramento previstas nas Regras de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tóquio e levando em consideração as especificidades de gênero das mulheres e a consequente necessidade de priorizar a aplicação de medidas não privativas de liberdade àquelas que entraram em contato com o sistema de justiça criminal".

Como premissas norteadoras de políticas públicas e de interposição legislativa nos ordenamentos jurídicos do aludidos países, calha a transcrição da Regras 57 e 58, *verbis*:

"As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, ***dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar***, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. ***Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.***"

É nesse novo horizonte que se apresentam as inovações legislativas estatuídas pela referida Lei n.º 13.257/2016.

Nesse sentido, é de se invocar a iterativa orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, *verbi gratia*:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318, III E V, DO CPP. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Não obstante a prisão preventiva da ora paciente tenha sido decretada diante da existência de uma condenação anterior pelo mesmo delito (tráfico de entorpecentes), revela-se viável substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar (art. 318, III e V, do CPP), considerando a pequena quantidade de droga apreendida (11 pedras de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crack) e **tendo em vista que ela é mãe de três filhos menores - 11 anos, 5 anos e 1 ano de idade (o primeiro com problemas psicológicos e a mais nova ainda em fase de amamentação), que estariam sob os cuidados da avó (precedentes).**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar (art. 318, incisos III e V, do CPP), ficando a cargo do em. magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício.

(HC 365.458/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017)

HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REINCIDÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DA CRIANÇA MENOR DE 6 ANOS. AMAMENTAÇÃO NO CÁRCERE. AUSÊNCIA DE RISCOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

1. Inexiste ilegalidade em vedar à condenada recorrer em liberdade quando restou presa cautelarmente durante toda a instrução criminal e o magistrado dissertou expressamente sobre a manutenção dos requisitos à preventiva, em especial a periculosidade em face da reincidência específica.

2. **Justificada a denegação da prisão domiciliar por valoração de critérios fáticos, afirmando não se fazerem presentes riscos à amamentação no cárcere, ou da imprescindibilidade da paciente para cuidados ao lactente, como exige o inc. III do art. 319 do CPP, descabe a reavaliação probatória no *habeas corpus*.**

3. Habeas corpus denegado.

(HC 263.790/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015)

HABEAS CORPUS. DECISÃO DE DESEMBARGADOR RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. ARTIGOS 33, CAPUT E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 6 ANOS. PECULIARIDADES CONCRETAS. MEDIDA SUFICIENTE PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Nos termos do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar".

2. Tal impeditivo é ultrapassado somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante de modo a não escapar à pronta percepção do julgador, como na hipótese dos autos.

3. **O juiz deverá substituir a prisão preventiva do acusado pela prisão domiciliar, quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade e tal medida revelar-se útil e suficiente como alternativa à prisão *ad custodiam*.**

4. No caso dos autos, a paciente não ostenta registros criminais, os contornos da sua participação delitiva não estão muito bem delineados e ela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovou ser genitora de duas crianças, uma delas de um ano.

5. Assim, a prisão domiciliar deve ser deferida, por razões humanitárias, em decorrência da doutrina da proteção integral à criança e do princípio da prioridade absoluta, previstos no art. 227 da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90, mesmo porque a medida cautelar revela-se adequada para a salvaguarda da ordem pública, diante das condições favoráveis que a paciente ostenta (primariedade e residência fixa) e das peculiaridades do caso, em que o juiz de primeiro grau não demonstrou ser a cautela extrema a única idônea a tutelar a ordem pública.

6. A violação da prisão domiciliar enseja o restabelecimento da prisão preventiva, que também pode ser novamente aplicada pelo julgador, se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

7. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar.

(HC 291.439/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 11/06/2014)

Por fim, embora não se desconheça opiniões doutrinárias em sentido contrário, tenho que a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao magistrado, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e adequação da medida.

Discorrendo sobre as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, lecionam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly:

"Essas situações denotam um caráter humanitário de incidência da prisão domiciliar e exigem prova idônea. Contudo, a prisão domiciliar não pode ser erigida a um direito subjetivo do investigado ou acusado, bastando a evidência de suas circunstâncias fáticas para ser aplicada. A medida deve observar as regras de adequação e necessidade previstas nos incisos I e II do art. 282 do CPP. Em outras palavras, se a prisão domiciliar for insuficiente para evitar, por exemplo, a prática de outras infrações penais ou prevenir eventual fuga da pessoa, não pode ser decretada pelo juiz, que deverá determinar o recolhimento do agente em um estabelecimento penal próprio. (...). Dependendo da gravidade do crime praticado e de suas circunstâncias ou mesmo da periculosidade do agente, que pode ser integrante de uma organização criminosa, é descabida a incidência da prisão domiciliar." (*in* Curso de Processo Penal, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 207)

Dessarte, quando a presença de mulher for imprescindível a fim de prover os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, o princípio da proteção integral impõe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do *carcer ad custodiam* pela prisão domiciliar, *ex vi* do artigo 318 do Código de Processo Penal, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inovação legislativa em foco.

Assim, considerando tais peculiaridades, razoável se me afigura permitir a substituição do ergástulo da paciente pela prisão domiciliar, a fim de garantir os cuidados à filha, lactente de seis meses de idade. A propósito, veja-se este julgado de minha lavra:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO E PORTE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. PACIENTE PRESA EM ESTADO AVANÇADO DE GESTÃO. BEBÊ QUE NECESSITA DE SEUS CUIDADOS. PAI QUE TAMBÉM ESTÁ CUSTODIADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não há falar em ilegalidade da prisão preventiva se a medida foi decretada especialmente pela necessidade da garantia da ordem pública, haja vista a indicação concreta das circunstâncias do crime, que envolve quantidade significativa de maconha, crack e cocaína.

2. Por evidente que a nova redação do artigo 318, V, do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo, do qual fazem parte o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990), dentre outros.

3. Quando a presença de mulher for imprescindível a fim de prover os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do carcer ad custodiam pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco.

4. Ordem concedida para substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do Magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar."

(HC 351.640/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo, de ofício**, a ordem, ratificando a liminar outrora deferida, a fim de substituir a segregação preventiva da paciente pela domiciliar - Processo n.º 0088790-14.2017.8.26.0050, do Foro Central Criminal da Barra Funda da Comarca de São Paulo/SP -, nos termos do artigo 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do Magistrado singular a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição preventiva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0267404-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 420.757 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00887901420178260050 21978304720178260000 887901420178260050

EM MESA

JULGADO: 28/11/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADOS : GABRIELA FONSECA DE LIMA - SP252422
AHMAD LAKIS NETO - SP294971
LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA - SP277006
WILLIAN RICARDO SOUZA SILVA - SP310641
DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP327671
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELICA YASMIN MORAIS DA ROCHA SEVERIANO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.