



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.372 - MS (2018/0259211-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : GEILSON DA SILVA LIMA
ADVOGADO : GEILSON DA SILVA LIMA - MS019076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIZENA DA SILVA AMORIM (PRESO)

EMENTA

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 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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.372 - MS (2018/0259211-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : GEILSON DA SILVA LIMA

ADVOGADO : GEILSON DA SILVA LIMA - MS019076

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : ELIZENA DA SILVA AMORIM (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ELIZENA DA SILVA AMORIM, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, que denegou o HC n. 1410176-19.2018.8.12.0000.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 10/9/2018, pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, o flagrante foi convertido em preventiva.

Nesta Corte, a defesa considera ilegal a manutenção da custódia preventiva da paciente. Acentua que "a mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, independentemente de ser a única responsável pelos cuidados do filho [...] faz jus à substituição de sua prisão preventiva em prisão domiciliar" (fls. 9-10).

Requer, inclusive liminarmente, seja o encarceramento substituído por prisão domiciliar.

Indeferida a liminar (fls. 58-61) e prestadas as informações (fls. 65-131), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 133-136), que opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 472.372 - MS (2018/0259211-1)

EMENTA

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 10/9/2018, pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Posteriormente, o flagrante foi convertido em preventiva, em decisão assim fundamentada:

Analizando o contido no auto de prisão em flagrante e as declarações prestadas pelos indiciados, observo o preenchimento dos pressupostos da prisão cautelar. Encontram-se presentes os pressupostos de prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria. Os fundamentos da garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e seguridade da aplicação da lei penal fazem por justificar no caso a segregação. Ademais, trata-se de crime cuja pena máxima suplanta quatro anos de reclusão. Veja-se, que , apesar da custodiada Elizena não possuir antecedentes criminais, as circunstâncias do delito, em especial a gravidade pela quantidade de droga apreendida e *modus operandi* desautoriza, nesse momento, concessão de liberdade provisória. **Também não há que se falar em soltura para cuidados com os filhos menores tendo em vista os fortes indícios de que o casal comercializava substâncias entorpecentes em sua própria casa, estando grande quantidade de drogas armazenada no guarda-roupas do casal, com fácil acesso, inclusive dos filhos, o que demonstra que os cuidados maternos não eram assim tão zelosos.** Não vejo, por hora, a possibilidade também de concessão de medidas cautelares diversas (fl. 24, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte estadual confirmou a prisão e salientou que foram apreendidos **"1.188 gramas de cocaína, distribuída em 24 papéletes, e um tablete, da mesma substância, pesando 740 gramas, além de uma balança e filme plástico"** (fl. 50) e que **"o tráfico ocorria na residência da paciente"** (fl. 51).

Em consulta à página eletrônica do TJMS, verificou-se que o feito vem recebendo impulso regular. Em 8/1/2019, o Juízo de primeiro grau indeferiu novo pedido de prisão domiciliar, nos seguintes termos:

Na espécie, a requerente comprovou ser mãe de uma criança de dez anos (fl. 174), o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa ou contra filho ou dependente. Entretanto, verifica-se a presença de situação excepcionalíssima a constituir óbice à substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Consta na denúncia que policiais militares, após efetuarem a abordagem do denunciado, deslocaram até a residência do casal "onde estava a indiciada Elizena, juntamente com três filhos do casal".

Nas buscas, no quarto do casal, foram **encontradas porções de cocaína e apetrechos utilizados na traficância, os quais estariam "visíveis e ao acesso de qualquer pessoa que entrasse ou ocupasse o quarto"**.

Diante de tais ressalvas, há indícios de que os menores tinham fácil acesso à droga armanezada na residência, o que, por si só, é suficiente para representar risco aos interesses dos menores e configurar situação excepcionalíssima a impedir a concessão de prisão domiciliar (Acessível em:

<https://esaj.tjms.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0007112-20.2018.8.12.0021&cdProcesso=0L0005BOX0000&cdForo=21&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5MSDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=libCIDpgkXHleGLJHxJw1YrMHyeTp53dH3y5AiFyBRJhJMNYn9X5haJP66PNo3ovcM06LK7npbHCMwsTviknmeOiCmnwD082Bhwt7VI69S0T8FCDNQSuE5AZS9csN2wZiets%2Br1nT%2BC6a0SLvqhY22hGduFPbWGof0b9jIOTMuRn5W8RKWq%2BEU1QvIoj%2FpoWYAREyMReCURzKO6yZKNOUUNZR6pr4Fub1Zo03O%2FrW%2FJZZBF1rAACx3yVv4BX1CDAh2hM%2BCjy9iI%2FtmFdU3bvnQ%3D%3D>).

II. Prisão preventiva – motivação suficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Apoiado nessa premissa, observo que **são bastantes as razões** invocadas pelo Juízo de origem para embasar a ordem de prisão da acusada, porquanto contextualizou, em dados concretos dos autos, o *periculum libertatis*.

Com efeito, 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.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que, nos casos em que **a quantidade e/ou a natureza das drogas apreendidas e outras circunstâncias do caso revelem a maior reprovabilidade da conduta investigada, tais dados são suficientes para demonstrar a gravidade concreta do delito e, por isso mesmo, constituem fundamento idôneo à constrição cautelar**.

Ilustrativamente:

[...]

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na **expressiva quantidade da droga apreendida, qual seja, 498,43g de maconha, distribuídos em 73 (setenta e três) porções, além de petrechos utilizados para a atividade do tráfico, não se há falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva**.

2. Habeas corpus denegado.

(HC n. 411.286/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 23/10/2017, destaquei)

Concluo, então, haver sido **demonstrada a exigência cautelar**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificadora da prisão preventiva da recorrente.

III. Substituição por prisão domiciliar – insuficiência e inadequação

A respeito do tema, importante mencionar o recentíssimo precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, que, 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".

O referido *decisum*, de ofício, estendeu a ordem:

[...]

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 guarda 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. (grifei)

Tal julgado confere concretude à Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), a qual prevê a formulação e a implementação de políticas públicas para as crianças que estão na "primeira infância" – período



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que abrange os primeiros seis anos completos de vida da criança.

A referida lei estabelece um conjunto amplo de ações prioritárias que devem ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e a corresponsabilidade dos entes federados, acaba por resvalar em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do art. 318 Código de Processo Penal, **além de acrescentar-lhe os incisos V e VI**, nestes termos:

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV - gestante;

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

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

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

Veja-se que, de acordo com o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, basta que a investigada ou a ré tenha filho de até 12 anos de idade incompletos para possuir, **em tese**, direito à prisão domiciliar.

É perceptível que a alteração e os acréscimos feitos ao art. 318 do Código de Processo Penal 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).

Na espécie, o acórdão recorrido sustentou a impossibilidade de se substituir a custódia provisória da acusada por prisão domiciliar porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"foram apreendidos **1.188 gramas de cocaína, distribuída em 24 papelotes, e um tablete, da mesma substância, pesando 740 gramas, além de uma balança e filme plástico**" (fl. 50) e que **"o tráfico ocorria na residência da paciente"** (fl. 51). Explicou, assim, que **"embora a paciente afirme ser mãe menores de 12 anos, estava a comercializar substância apreendida em sua residência, onde, ao que parece, funcionava uma 'boca de fumo'"** (fl. 52, destaquei).

Diante dos elementos acima delineados, considero **configurada a excepcionalidade apontada no HC n. 143.641**, que, ao conceder habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças", previu exceção para "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".

Com efeito, 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.

Portanto, **não identifico flagrante ilegalidade na espécie** que justifique o acolhimento do pedido.

Nesse sentido:

[...]

6. A hipótese retrata situação excepcionalíssima. A prisão domiciliar, na espécie, é **insuficiente para garantir a ordem pública, haja vista o elevado grau de periculosidade da paciente, evidenciado pelo fato de haver herdado do companheiro o comando do tráfico, em local dominado pela facção criminosa Comando Vermelho, realizado de forma intensa, na própria residência e na presença dos dois filhos menores**. Ainda, por ocasião da sua apreensão, houve troca de tiros entre policiais e traficantes, que gerou a ocorrência de um homicídio.

7. Recurso não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC n. 91.488/RJ, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6^a T., DJe 16/4/2018, destaquei)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **denego a ordem.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0259211-1

HC 472.372 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00063198120188120021 14101761920188120000 28192018 63198120188120021

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GEILSON DA SILVA LIMA
ADVOGADO : GEILSON DA SILVA LIMA - MS019076
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIZENA DA SILVA AMORIM (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, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.