



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.763 - GO (2018/0232423-9)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : TATIANE CANDIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : JANNE RIBEIRO - GO014344
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ARMA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. NOVO ENTENDIMENTO. ALTERAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO.

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

2. *In casu*, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se tão somente na circunstância de a recorrente responder a outra ação penal por estelionato.

3. A mera reincidência não é motivo suficiente para, de *per si*, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção (precedente do Supremo Tribunal Federal).

4. 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.

5. Recurso provido para substituir a prisão preventiva por domiciliar.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de março de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.763 - GO (2018/0232423-9)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : TATIANE CANDIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : JANNE RIBEIRO - GO014344
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por TATIANE CANDIDA TEIXEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Consta dos autos que a recorrente foi presa em flagrante, no dia 21/5/2018, pela prática dos delitos referidos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003, pois foi apreendida em seu poder 1 porção de *crack*, acondicionada em filme plástico incolor, com massa bruta de 423,580g (quatrocentos e vinte e três gramas e quinhentos e oitenta miligramas), além de 32 bandejas plásticas, 1 tábua para corte, 1 faca e 1 balança digital, todos esses objetos impregnados por substância designada, no "exame de constatação", como "material petrificado de cor amarelada" (e-STJ fl. 42). Consta, ainda, do auto de prisão em flagrante, a apreensão de 1 pistola Taurus 9mm e carregadores para esta arma (e-STJ fl. 28).

Posteriormente, converteu-se a prisão em preventiva, conforme decisão de e-STJ fls. 52/54.

Na ação originária – e-STJ fls. 1/11 –, alegou a defesa não haver prova nos autos de participação da ora recorrente nos crimes imputados, sustentando, ainda, que a acusada não tinha conhecimento de que em sua casa tinha drogas, arma de fogo e munições (tudo pertenceria ao seu companheiro). A defesa apontou, também, a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar e pugnou pela substituição da custódia por prisão domiciliar, por se tratar de custodiada mãe de uma criança de 10 anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acentuou, por fim, as condições pessoais favoráveis da então paciente, ressaltando que a acusada estaria em internação hospitalar para retirada de projéteis de arma de fogo que ficaram alojados na face e no braço direito (momentos antes do flagrante pela autoridade policial, a ora recorrente foi vítima de tiros desferidos por terceiros).

No entanto, a Corte de origem denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 92/93):

HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO DE POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR NÃO COMPORTADA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA DO WRIT Ao contrário do sustentado pela impetrante a decisão impugnada aponta com clareza a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e aplicabilidade da lei penal. Extrai-se da documentação jungida ao writ prova da existência do crime e indícios que apontam para a paciente 2 - A atuada responde, além destes autos, a processo criminal pela suposta prática de crime de estelionato, mostrando-se necessária a sua segregação cautelar, em razão dos indicativos de probabilidade de reiteração criminosa. Constata-se presente, ademais, o pressuposto da ordem pública, mormente pela quantidade significativa de droga encontrada em sua residência - 423g de cocaína, além de arma de fogo e munições. 3 - . Inobstante, a atuada ser tecnicamente primária e possuidora de residência fixa, bem assim, mãe de criança com 10 (dez) anos de idade, possibilitando a aplicação de medida diversa da prisão, impõe-se resguardar a ordem pública local, em razão das circunstâncias em que os fatos ocorreram.

ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

Nas razões do presente recurso ordinário, a defesa reafirma as alegações originárias, asseverando, ainda, a falta de fundamentação idônea para a decretação da segregação cautelar.

Diante disso, pleiteia, liminarmente e no mérito, a revogação do decreto de custódia preventiva (e-STJ fls. 101/115).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 130/132).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 156/162).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.763 - GO (2018/0232423-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação no decreto que impôs a segregação cautelar à recorrente, bem como à possibilidade de substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar.

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, estes foram os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 53):

No caso, verifica-se a periculosidade do agente, vez que a imputada responde, além destes autos, a processo criminal pela suposta prática de crime de estelionato (art. 171 do Código Penal), conforme se verifica à fl. 36.

O Tribunal de origem, por sua vez, denegou a ordem baseado na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 87/90):

Infere-se dos autos que foram realizadas diligências pela equipe da Polícia Civil da Delegacia Estadual de Homicídios-DIH e constatado que os investigados David Marinho Alves e Tatiane Candida Teixeira, ora paciente, havia sido vítimas de homicídio e tentativa de homicídio, respectivamente; diante dessa informação, os policiais civis se deslocaram até o local do crime e constataram que os ofendidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

residiam em frente ao local do crime; no intuito de levantar mais informações sobre o crime investigado, adentraram ao apartamento dos ofendidos, na companhia da síndica do prédio e averiguaram que lá havia uma pistola marca 'Taurus 9 mm', carregadores de pistola 9 mm, além de uma porção de substância entorpecente aparentemente 'crack'; várias bandejas contendo resquícios aparentemente de 'crack' e uma balança de precisão; a vítima David foi a óbito no local e Tatiane alvejada no rosto e conduzida para o Hospital de Urgência de Goiânia e autuada em flagrante.

[...]

Compulsando os autos, constata-se presente, portanto, o pressuposto da ordem pública, mormente pela quantidade significativa de droga encontrada na residência da autuada - 423g de cocaína - bem como pelas circunstâncias em que os fatos ocorreram.

Inobstante, a paciente ser tecnicamente primária, conforme se infere da Certidão de Antecedentes Criminais (fls.51/52), residência fixa informada no demonstrativo de endereço (fls.16), bem assim, mãe de criança com 10 (dez) anos de idade, possibilitando a aplicação de medida diversa da prisão, impõe-se resguardar a ordem pública local, diante dos indicativos probabilidade de reiteração criminosa.

Preliminarmente, cumpre asseverar que não vislumbro, *in casu*, nenhuma ilegalidade em relação à decretação da prisão preventiva, uma vez que presentes os requisitos para a segregação cautelar, em especial a gravidade concreta da conduta, pois foram apreendidos com a ora recorrente 423g (quatrocentos e vinte e três gramas) de *crack*, além de 1 pistola Taurus 9mm e carregadores para esta arma.

Entretanto, a meu ver, está patente a ilegalidade da negativa da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sendo o caso de se superar o referido óbice a fim de cessar a manifesta ilegalidade.

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:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 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, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)

Logo, o excerto acima colacionado deixa explícito que a reiteração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva não é, por si só, elemento suficiente para afastar a regra da substituição da prisão preventiva por domiciliar.

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).

Portanto, em razão de todo o exposto acima, a recorrente faz jus à prisão domiciliar, uma vez que a sua negativa decorre tão somente de responder a outra ação penal – por estelionato, que, diga-se, também não envolve violência física ou grave ameaça – o que, conforme visto acima, não se consubstancia em fundamento suficientemente apto a afastar o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 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 recorrente contra a sua descendência.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso para substituir a prisão preventiva da recorrente TATIANE CANDIDA TEIXEIRA por prisão domiciliar.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0232423-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 102.763 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00655932320188090000 201800624381 201890655937 6559323 655932320188090000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TATIANE CANDIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : JANNE RIBEIRO - GO014344

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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:

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.