



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.130 - RJ (2019/0359106-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : SHIRLEY DE FATIMA OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : SHIRLEY DE FATIMA OLIVEIRA GUIMARAES - RJ074482
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARIANE DE OLIVEIRA FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTS. 318-A E 318-B DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. É cabível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, para toda mulher presa, gestante, puérpera, ou mãe de criança 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, conforme entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP que concedeu habeas corpus coletivo. Foram inseridas, no diploma processual penal, normas consentâneas com o referido entendimento jurisprudencial (arts. 318-A e 318-B do CPP).

2. Foi indicada motivação suficiente para negar à acusada a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, visto que o Juízo singular ressaltou que "atualmente os cuidados necessários aos infantes são prestados por sua avó, mãe da denunciada". Além disso, ficou registrado que a paciente foi anteriormente beneficiada com a prisão domiciliar em processo a que responde pelo mesmo delito, perante outra comarca e foi surpreendida, dentro de sua residência, com "2.031 g de maconha e 59 g de cocaína, o que denota, de fato, uma quantidade grande o suficiente para indicar uma estreita relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o tráfico de entorpecentes, capaz de implicar em uma maior gravidade em concreto da conduta".

3. Tais circunstâncias demonstram a caracterização de situação não descrita na Lei n. 13.469/2018 e que configura a excepcionalidade prevista pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, denegar o habeas corpus, 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, 03 de março de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.130 - RJ (2019/0359106-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : SHIRLEY DE FATIMA OLIVEIRA GUIMARAES

ADVOGADO : SHIRLEY DE FATIMA OLIVEIRA GUIMARAES - RJ074482

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARIANE DE OLIVEIRA FERNANDES (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARIANE DE OLIVEIRA FERNANDES alega sofrer coação ilegal diante de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** no HC n. 0064696-79.2019.8.19.0000.

A paciente, acusada de **tráfico de drogas**, alega ser vítima de constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, que denegou a ordem impetrada naquela Corte, na qual pleiteava a concessão da prisão domiciliar.

Neste *writ*, afirma a defesa que a paciente **é mãe de dois menores impúberes** e que, por isso, tem direito à prisão domiciliar, conforme dicção do art. 318, V, do CPP. Assim, em sua ótica, é ilegal a manutenção da custódia baseada apenas na quantidade da droga apreendida. Além disso, assinala que no outro processo a que responde ainda não houve condenação, de tal sorte que não pode servir de empecilho à constrição em domicílio.

Requer, liminarmente e no mérito, seja deferida a prisão domiciliar.

Indeferida a liminar (fls. 64-65) e prestadas as informações (fls. 70-80), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 83-88), que opinou pela **denegação** da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 549.130 - RJ (2019/0359106-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTS. 318-A E 318-B DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. É cabível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, para toda mulher presa, gestante, puérpera, ou mãe de criança 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, conforme entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP que concedeu habeas corpus coletivo. Foram inseridas, no diploma processual penal, normas consentâneas com o referido entendimento jurisprudencial (arts. 318-A e 318-B do CPP).

2. Foi indicada motivação suficiente para negar à acusada a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, visto que o Juízo singular ressaltou que "atualmente os cuidados necessários aos infantes são prestados por sua avó, mãe da denunciada". Além disso, ficou registrado que a paciente foi anteriormente beneficiada com a prisão domiciliar em processo a que responde pelo mesmo delito, perante outra comarca e foi surpreendida, dentro de sua residência, com "2.031 g de maconha e 59 g de cocaína, o que denota, de fato, uma quantidade grande o suficiente para indicar uma estreita relação com o tráfico de entorpecentes, capaz de implicar em uma maior gravidade em concreto da conduta".

3. Tais circunstâncias demonstram a caracterização de situação não descrita na Lei n. 13.469/2018 e que configura a excepcionalidade prevista pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que a paciente foi presa preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. A decisão ficou assim fundamentada:

[...]

Com isso, o legislador ignorou as circunstâncias do crime cometido, retirando do magistrado a análise que ele fará da adequação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar no caso concreto, e se esta é suficiente para impedir a reiteração delitiva. Com efeito, o legislador não tem condições de prever todas as hipóteses excepcionais, sendo justificável que o magistrado, diante de um caso concreto, identifique que a concessão da prisão domiciliar ameaçará a garantia da ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou que irá colocar em risco a aplicação da lei penal. Nesse ponto, tem-se que não se trata de negar a criança seu direito de ser criado e educado no seio de sua família, mas sim sopesar, pela gravidade em concreto do caso, as aptidões da genitora para, de fato, promover tal direito. Aplicar esse benefício de forma automática e indiscriminada, é de forma oblíqua, colocar em risco a própria proteção da criança e estimular ainda mais a participação da mulher na faceta criminoso. Diante do exposto, apesar da omissão legislativa que ora a considero inconstitucional, observo que o caso sob exame se amolda à 3ª exceção trazida pelo STF no Habeas Corpus coletivo nº 143.641-SP (outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício), o que justifica o encarceramento da custodiada, embora ela possua uma filha de 04 anos e um filho de 01 ano e 09 meses de idade, possua uma filha de 04 anos e um filho de 01 ano e 09 meses de idade. Ademais **a custodiada informou que aproximadamente há um mês as crianças não moram mais com ela, mas sim com a sua mãe (avó das crianças)**. Frise-se, por oportuno, que a (s) Folha (s) de Antecedentes Criminais, acostada (s) aos autos nesta oportunidade (fis. 45-47), atesta que **a flagranteada tem reiterado na prática criminoso, o que denota que a mesma faz do crime seu meio de vida, o que, obviamente, é prejudicial à educação das crianças. Mães que se encontram nessa situação sequer podem ter a guarda de seus filhos**. Frise-se, ainda, que **foi encontrado com a flagranteada considerável quantidade de entorpecente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(2031,0 g de maconha e 59,0g de cocaína), além de 2 balanças de precisão, a quantia de R\$112,00 e diversos sacolés, o que denota uma maior reprovabilidade de sua conduta e distância de eventual aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, igualmente, entendo que a quantidade encontrada com a mesma é expressiva, de forma que, possivelmente, será afastado qualquer benefício em seu favor. Tem-se que **a flagranteada foi beneficiada com a concessão da prisão domiciliar no processo 0000928-78.2018 8 19 0045, mediante o cumprimento de medidas cautelares insculpidas no art 319 do CPP**, consoante pesquisa processual obtida no 'site' do sistema informatizado do TJ/RJ, acostada aos autos nesta data é importante destacar que os Tribunais Superiores vêm entendendo, de forma pacífica, o risco à ordem pública quando ocorrem condutas configuradoras dos delitos do artigo 33, da Lei nº 11.343/06m na hipótese de apreensão de grande quantidade de entorpecentes, envolvimento de menores ou uso de armas de fogo (fl. 22, grifei).

A defesa, então, requereu a revogação da custódia preventiva ou a concessão de prisão domiciliar, sob os argumentos de que estariam ausentes quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do CPP e de que a paciente possui dois filhos menores de 12 anos. O pleito, no entanto, foi indeferido (fls. 35-37).

Na sequência, a defesa ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, que, no entanto, denegou a ordem (fls. 51-61).

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, o feito vem recebendo impulso regular e a audiência de instrução marcada para o dia 4/12/2019, foi redesignada para 22/1/2020.

Após consulta à página eletrônica do TJRJ, verificou-se que o ato foi remarcado para o dia 4/3/2020.

Feito esse registro, examino as teses defensivas.

II. Advento da Lei n. 13.769/2018

O tema da prisão domiciliar recebeu nova complementação normativa, com a publicação, em 20/12/2018, da Lei n. 13.769/2018, que incluiu no Código de Processo Penal os seguintes dispositivos (grifei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

A alteração legislativa buscou **inserir no diploma processual penal norma consentânea com o entendimento jurisprudencial** já mencionado, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos.

III. Observância aos precedentes e caso concreto

Em **1º/10/2019**, o **RHC n. 113.778/RS**, de relatoria da Ministra **Laurita Vaz**, foi levado a julgamento pela Sexta Turma, que, tendo em vista as frequentes situações em que se estabelece controvérsia relevante quanto à aplicação do instituto da prisão domiciliar a mulheres mães de filhos menores de 12 anos, **afetou o processo ao exame da Terceira Seção**.

Na sessão de julgamento realizada em 27/11/2019, a **Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça** decidiu, por maioria, que, além das duas exceções previstas no art. 318-A do Código de Processo Penal à concessão de prisão domiciliar (crime praticado mediante violência ou grave ameaça e crime perpetrado contra seus descendentes), é possível que, em **situações excepcionalíssimas**, seja negada a prisão domiciliar à mulher presa que esteja gestante, em estado puerperal, que seja mãe de criança (menor até 12 anos incompletos) ou de pessoa com deficiência.

Ainda, por ocasião do julgamento do **HC n. 143.641/SP**, ocorrido em 24/9/2019, de relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal negou a concessão de prisão domiciliar a mulher presa em flagrante com uma enorme quantidade de armamento em sua residência. Além disso, havia indícios de que ela integrava grupo criminoso voltado ao cometimento dos delitos de tráfico de drogas, disparo de arma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fogo, ameaça e homicídio. Entendeu-se, na ocasião, que o crime era grave e que o convívio com a mãe poderia prejudicar o desenvolvimento do menor.

No caso, considero estarmos diante de uma **situação excepcionalíssima**, a impedir a concessão do referido benefício, a despeito de a paciente possuir filho menor de 12 anos portador de doença congênita.

O Juiz de primeiro grau, ao decretar a custódia preventiva da paciente, ressaltou que "a acusada realmente possui dois filhos menores de 12 anos (fls. 82/83). No entanto, conforme informação extraída de sua oitiva durante a audiência de custódia, **atualmente os cuidados necessários aos infantes são prestados por sua avó**, mãe da denunciada, o que demonstra que eles vêm sendo devidamente amparados por pessoa de seu seio familiar, restando garantidos seu sustento e suporte independentemente da segregação de sua genitora" (fl. 36).

Além disso, pontuou que **a paciente já foi beneficiada com a prisão domiciliar** em processo a que responde pelo mesmo delito perante outra comarca e **foi surpreendida, dentro de sua residência**, com "**2.031 g de maconha e 59 g de cocaína**, o que denota, de fato, uma quantidade grande o suficiente para indicar uma estreita relação com o tráfico de entorpecentes, capaz de implicar em uma maior gravidade em concreto da conduta" (fl. 36, destaquei).

Tais circunstâncias, a meu ver, demonstram a caracterização de **situação que não está prevista na Lei n. 13.469/2018 e que configura a excepcionalidade prevista pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP.**

Nesse sentido, menciono os seguintes julgados, em que se negou a concessão de prisão domiciliar a réis integrantes de organização criminosa bem estruturada e com papel relevante dentro da organização:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTS. 318-A E 318-B DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. É cabível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 319 do CPP, para toda mulher presa, gestante, puérpera, ou mãe de criança 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, conforme entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP que concedeu habeas corpus coletivo. Foram inseridas, no diploma processual penal, normas consentâneas com o referido entendimento jurisprudencial (arts. 318-A e 318-B do CPP).

2. Excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal acima citado - prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente -, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar.

3. Todavia, a interpretação do referido dispositivo legal não pode conferir às mulheres nas condições nele previstas um bill de indenidade, ao ponto de deixá-las imunes à atuação estatal, livres para, por exemplo, expor seus filhos a perigo, praticar novos crimes, descumprir condições impostas pelo Juízo ou se envolverem em qualquer outra situação danosa à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou prejudicial à aplicação da lei penal.

4. Foi indicada motivação suficiente para negar à acusada o restabelecimento da prisão domiciliar anteriormente concedida, **visto que o Juízo singular ressaltou ser ela uma das integrantes de grupo criminoso voltado ao tráfico de drogas, a quem competia auxiliar na fuga de outros membros e planejar um atentado contra a vida de participantes de facção rival que estavam recolhidos a estabelecimento prisional.**

5. Tais circunstâncias demonstram a caracterização de situação não prevista na Lei n. 13.469/2018 e que configura a excepcionalidade prevista pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP.

6. Ordem denegada.

(HC n. 524.942/RN, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 4/10/2019).

[...]

3. A discriminação, nos incisos I e II do art. 318-A, de hipóteses aptas a inviabilizar a concessão da medida em nada obsta que o julgador eleja, no caso concreto, outras excepcionalidades que justifiquem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não concessão da prisão domiciliar, desde que fundamentadas em reais peculiaridades que indiquem maior necessidade de acautelamento da ordem pública ou melhor cumprimento da teleologia da norma, na espécie, a integral proteção do menor.

4. A possibilidade de excepcionar a aplicação da prisão domiciliar é ínsita ao juízo de cautelaridade, que deve sempre guardar correspondência com a situação fática sub judice. "É bom destacar que essa nova regra [art. 318-A do CPP] não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática. Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto" (HC 157.084/ Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES).

5. Consta dos autos que a Paciente seria a **companheira de um dos gerentes do tráfico de drogas na Comunidade do Cavalão, sendo responsável pelo armazenamento do dinheiro oriundo do tráfico em sua residência, exercendo, ainda, a tarefa de avisar aos traficantes sobre a chegada da polícia e de facções criminosas rivais na comunidade**, tudo isso na presença dos filhos menores, situação excepcionalíssima apta a impedir a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. No mais, a Acusada está foragida, o que também justifica o indeferimento da medida. Nesse sentido: HC n.º 467.998/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n. 472.945/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 2/8/2019, grifei)

A propósito, faço menção ao **HC n. 176.880** do Supremo Tribunal Federal (DJe 14/10/2019), de relatoria do Ministro **Luiz Fux**, em que, **monocraticamente**, negou-se a concessão do benefício a ré que, embora possuísse dois filhos menores, havia incorrido em **reiteração criminosa** (processo anterior por tráfico de drogas e associação para o tráfico).

IV. Dispositivo

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0359106-0

HC 549.130 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0219509520198190066 219509520198190066

EM MESA

JULGADO: 03/03/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: SHIRLEY DE FATIMA OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO	: SHIRLEY DE FATIMA OLIVEIRA GUIMARAES - RJ074482
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARIANE DE OLIVEIRA FERNANDES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, denegou o habeas corpus, 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.