



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.270 - RS (2019/0105457-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : MARCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA -
RS097132
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
PACIENTE : SUE ELLEN RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO PREVENTIVO. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA 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. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte Superior entende que, por si só, a falta da audiência de custódia não enseja a nulidade da prisão cautelar, sobretudo se considerada a superveniência de novo título a redefinir o *status libertatis* do acusado, ao converter o flagrante em prisão preventiva. Precedentes de ambas as turmas do STJ.

2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC n. 143.641/SP, 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".

3. Digna de nota, ainda, a decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, proferida em 24/10/2018 no HC n. 143.641/SP, na qual ficou consignado que a circunstância de a mulher preventivamente privada de liberdade responder pela suposta prática do crime de tráfico de drogas não é elemento suficiente para impedir a concessão de prisão domiciliar.

4. Tal julgado confere concretude à Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Infância), a qual prevê a formulação e a implementação de políticas públicas para as crianças que estão na "primeira infância" – período que abrange os primeiros seis anos completos de vida da infante.

5. 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).

6. Com a publicação, em 20/12/2018, da Lei n. 13.769/2018, foram incluídos no Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B, que buscaram inserir no texto legal norma consentânea com o julgado do Supremo Tribunal Federal, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais.

7. A utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal – prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente –, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar.

8. No caso em exame, o delito imputado à paciente – tráfico de drogas – foi cometido sem violência ou grave ameaça e não teve como vítima o seu filho.

9. Diante das peculiaridades do caso concreto, faz-se necessária a aplicação concomitante das medidas cautelares previstas nos incisos I, III, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal.

10. Ordem concedida para assegurar à acusada que, com a comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa, aguarde em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, o esgotamento da jurisdição ordinária caso não esteja presa por outro motivo. Devem ser aplicadas, ainda, as medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal. Fica a cargo do Juízo monocrático, ou ao que ele deprecicar, a fiscalização do cumprimento do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 setembro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.270 - RS (2019/0105457-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : MARCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MÁRCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA - RS097132

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SUE ELLEN RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SUE ELLEN RODRIGUES alega sofrer constrangimento ilegal diante de acórdão prolatado pela Corte local no HC n. 00141918-38.2019.8.21.7000.

Requer, liminarmente e no mérito, seja respeitado seu direito à **realização de audiência de custódia, bem como a substituição da prisão preventiva por domiciliar**, visto que é mãe de uma criança de 10 anos.

Deferida parcialmente a liminar (fls. 150-155) e prestadas as informações (fls. 157-188 e 196-199), veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela **concessão da ordem** (fls. 201-203).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 504.270 - RS (2019/0105457-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO PREVENTIVO. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA 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. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte Superior entende que, por si só, a falta da audiência de custódia não enseja a nulidade da prisão cautelar, sobretudo se considerada a superveniência de novo título a redefinir o *status libertatis* do acusado, ao converter o flagrante em prisão preventiva. Precedentes de ambas as turmas do STJ.

2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC n. 143.641/SP, 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".

3. Digna de nota, ainda, a decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, proferida em 24/10/2018 no HC n. 143.641/SP, na qual ficou consignado que a circunstância de a mulher preventivamente privada de liberdade responder pela suposta prática do crime de tráfico de drogas não é elemento suficiente para impedir a concessão de prisão domiciliar.

4. 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 que abrange os primeiros seis anos completos de vida da infante.

5. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

6. Com a publicação, em 20/12/2018, da Lei n. 13.769/2018, foram incluídos no Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B, que buscaram inserir no texto legal norma consentânea com o julgado do Supremo Tribunal Federal, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais.

7. A utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal – prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente –, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar.

8. No caso em exame, o delito imputado à paciente – tráfico de drogas – foi cometido sem violência ou grave ameaça e não teve como vítima o seu filho.

9. Diante das peculiaridades do caso concreto, faz-se necessária a aplicação concomitante das medidas cautelares previstas nos incisos I, III, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal.

10. Ordem concedida para assegurar à acusada que, com a comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa, aguarde em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, o esgotamento da jurisdição ordinária caso não esteja presa por outro motivo. Devem ser aplicadas, ainda, as medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal. Fica a cargo do Juízo monocrático, ou ao que ele deprecar, a fiscalização do cumprimento do benefício.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 20/1/2019, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. O flagrante foi convolado em custódia preventiva, sob a seguinte motivação (fls. 86-87, grifei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir dos fatos retratados no presente auto de prisão em flagrante, é possível admitir, em linha de cognição sumária, que **os flagrados tinham consigo 204g de maconha, 28,5g de crack e 6g de cocaína, além de dois aparelhos celulares, dinheiro em espécie e uma balança de precisão, tudo sugerindo que estavam efetivamente praticando comércio ilícito de entorpecentes.**

De acordo com os policiais militares WILLIAM RODRIGUES GUERREIRO e TIAGO NASCIMENTO DA SILVA, que realizaram a prisão em flagrante, a prática do tráfico de drogas no local indicado foi comunicada anonimamente, o que ensejou a realização de diligência e a confirmação dos crimes. CLEOMAR foi visto entregando drogas a usuários e, ao perceber a presença da polícia, ingressou no imóvel, sendo perseguido pelos agentes. **No interior da casa encontraram SUE ELLEN embalando cocaína e JÉSSICA ocultando a porção de maconha num preservativo.**

Tais circunstâncias são indicativas dos crimes descritos no presente auto, constituindo, outrossim, elementos bastantes a justificar a homologação da prisão, por seus próprios fundamentos.

[...]

Ademais, não se ignore que **a quantidade de droga apreendida, a importância em dinheiro e a balança de precisão, constituem indícios bastante do intuito mercantil da substância e a possível existência de associação para o fim de comércio ilícito entre todos, denotando mais grau de reprovabilidade e risco à ordem pública.**

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal *a quo*. O acórdão que denegou a ordem entendeu devidamente fundamentada a prisão para resguardar a ordem pública. Sobre a substituição da preventiva por domiciliar, consignou que (fls. 142-143, destaquei):

Conforme o expediente, a paciente possui um filho com 10 anos de idade (nascido em 11/11/08 - certidão na fl. 104).

Observa-se, entretanto, que **SUE ELLEN foi flagrada em uma residência, local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, sendo surpreendida "embalando cocaína"** (fl. 75).

A paciente, é preciso salientar, **restou absolvida em duas ações penais, referentes a prática de crimes de tráfico de drogas e a associação para o tráfico** (processos ns. 156/2.10.0000851-9 e 001/2.11.0045556-4).

Verifica-se, no entanto, que **a paciente já possui condenação, com trânsito em julgado, pela prática de crime de porte ilegal de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma de fogo de uso restrito (processo n. 001/2.11.0009601-7).

Inviável, portanto, a concessão da liberdade, ou o deferimento da prisão domiciliar requerida, bem como das medidas alternativas, pois estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública).

Os fatos narrados são graves e a periculosidade da agente, ao que tudo indica, é acentuada.

Registre-se, outrossim, que não é o caso de aplicação direta e irrestrita do disposto no art. 318-A do CPP, inserido pela Lei n. 13.769/18, pois está-se diante de situação excepcionalíssima, considerando o exercício da atividade ilegal, de forma reiterada, em tese.

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, em 27/5/2019, foi recebida a denúncia em desfavor da paciente e dos demais corréus e atualmente o feito aguarda expedição de carta precatória para inquirição.

Assim, prossigo no exame do pleito defensivo.

II. Audiência de custódia

No tocante à **não realização de audiência de custódia**, esta Corte tem entendido que, "com a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em custódia preventiva, restam superadas eventuais nulidades ocorridas no flagrante, eis que há novo título para justificar a segregação cautelar" (**HC n. 420.527/CE**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 11/5/2018).

III. Substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar

Importante mencionar o recente precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641/SP, 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" (Rel. Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 9/10/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram **excetuados** na impetração **os casos de crimes** praticados por elas: a) **mediante violência** ou grave ameaça; b) **contra seus descendentes** ou, ainda, c) **em situações excepcionalíssimas**, as quais deverão ser **devidamente fundamentadas** pelos juízes que denegarem o benefício. O habeas corpus comporta concessão, porquanto o aresto combatido não indicou nenhuma das ressalvas em apreço.

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 que abrange os primeiros seis anos completos de vida do infante.

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 seu art. 318, **além de acrescentar-lhe os incisos V e VI**. Nos termos do inciso V deste dispositivo legal, basta que a investigada ou a ré tenha filho de até 12 anos de idade incompletos para ter, **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).

Digna de nota, ainda, a decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, proferida em 24/10/2018 no **HC n. 143.641/SP**, na qual ficou consignado que **o simples fato de a mulher preventivamente privada de liberdade responder pela suposta prática do crime de tráfico de drogas não é elemento suficiente para impedir a concessão de prisão domiciliar**.

Ademais, com a publicação, em 20/12/2018, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13.769/2018, foram incluídos no Código de Processo Penal os seguintes dispositivos (grifei):

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 que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais. Além disso, **a utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal – prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente –, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento domiciliar.**

Com base nessas premissas, **identifico a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem**, uma vez que o crime imputado à paciente – tráfico de drogas – foi cometido sem violência ou grave ameaça **e não teve como vítima o seu filho** (com 10 anos de idade, conforme certidão acostada à fl. 111).

Ademais, **ainda que a conduta delitiva não haja sido praticada no interior da residência da agente**, mas diante de outras circunstâncias – **variedade e quantidade de drogas, além do fato de ostentar uma condenação anterior definitiva por porte ilegal de arma** –, considero necessária a aplicação concomitante das medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem para assegurar à acusada** que, com a comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aguarde em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, o esgotamento da jurisdição ordinária, caso não esteja presa por outro motivo. Aplico, ainda, as seguintes medidas cautelares: **a) comparecimento periódico em juízo**, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Magistrado, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades e **b) proibição de se ausentar da comarca** sem prévia autorização judicial.

Ficam a cargo da autoridade de primeiro grau a fiscalização do cumprimento do benefício e o deferimento de eventuais autorizações para breves ausências do domicílio, sempre tendo em vista os interesses do filho menor da ré.

A cautela ora imposta poderá ser, a qualquer tempo, modificada ou adaptada pela autoridade judiciária responsável pelo processo em curso no primeiro grau de jurisdição (inclusive se o Estado não dispuser de tornozeleiras).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0105457-0

HC 504.270 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002032920198210165 00149183820198217000 149183820198217000 16521900000882
2032920198210165 21900000882 70080430093

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA - RS097132
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SUE ELLEN RODRIGUES (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, concedeu 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.