



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.828 - SP (2019/0135249-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : NELIANNA NERIS MOTA
ADVOGADO : NELIANNA NERIS MOTA - SP311413
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANA BERTINI NOBILE (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. ENVOLVIMENTO DE FILHOS MENORES NA PRÁTICA DELITUOSA.

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. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "*o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta*".

3. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada na gravidade dos delitos de tráfico de drogas e associação criminosa, bem como no fato de a paciente ter-se utilizado de seus dois filhos menores de idade para a prática dos crimes. Assim, está demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de garantir a ordem pública.

4. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de 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).

5. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

6. Na presente hipótese, a despeito de a paciente estar grávida quando da presente impetração, ela tem maus antecedentes e se utilizou de seus dois filhos menores para a prática dos delitos, atribuindo-lhes a função de transportar e esconder as drogas que o grupo criminoso comercializava, circunstâncias que se consubstanciam em fundamentação idônea apta a afastar os preceitos jurisprudenciais e legais acima expostos.

7. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem *"a paciente Luciana Bertini, que foi condenada [...] às penas 11 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado [...] conta com maus antecedentes [e] envolveu dois filhos menores de idade na prática delituosa"*.

8. Ordem denegada, acolhido o parecer ministerial.

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, por unanimidade, denegar o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.828 - SP (2019/0135249-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : NELIANNA NERIS MOTA
ADVOGADO : NELIANNA NERIS MOTA - SP311413
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANA BERTINI NOBILE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCIANA BERTINI NOBILE apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2021806-96.2019.8.26.0000).

Consta dos autos ter sido a paciente condenada à pena de 12 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 1.800 dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, ocasião em que foi mantida a sua custódia cautelar ante a negativa do recurso em liberdade.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem objetivando o deferimento da prisão domiciliar, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 15):

“Habeas corpus” buscando a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. 1. Quadro excepcional que, à luz dos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 143.641), não permite a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. 2. Hipótese de não concessão da prisão domiciliar mesmo à luz da Lei nº 13.769/18. Interpretação teleológica da norma, atentando-se para o princípio da proporcionalidade (razoabilidade). Ordem denegada.

No presente *writ*, sustenta a impetrante, inicialmente, que a paciente faz jus à extensão dos efeitos da decisão concessiva da prisão domiciliar à corré Priscila Coelho de Souza, proferida pela Sexta Turma desta Corte nos autos do HC n. 446.308/SP, em razão da identidade de situações, nos termos do que preconiza o art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

580 do Código de Processo Penal.

Enfatiza que a paciente preenche os requisitos necessários à obtenção da aludida benesse, invocando o *habeas corpus* coletivo julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Relata que a paciente está no 9º mês de gestação e que se encontra "em situação de risco, tendo em vista que recentemente ocorreu a perda de líquido amniótico, o que demonstra que a qualquer momento a paciente poderá entrar em trabalho de parto" (e-STJ fl. 8), asseverando que a paciente "é imprescindível aos cuidados a sua saúde, bem como de seu filho, que ora está sendo gerado, principalmente na fase em que a gravidez se encontra, eis que os primeiros meses são extremamente importantes e deliciados ao desenvolvimento da criança" (e-STJ fl. 8).

Pontua, ainda, que militam em favor da paciente condições pessoais favoráveis.

Busca, inclusive liminarmente, seja concedida à paciente a prisão domiciliar, estendendo-lhe, assim, os efeitos da decisão proferida em favor da corré nos autos do HC n. 446.308/SP.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 226/228).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 655/663).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 509.828 - SP (2019/0135249-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à análise da possibilidade de substituir a prisão preventiva por domiciliar em razão de a paciente estar grávida quando da impetração do *writ*.

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, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 581/582, 592, 623/624 e 635/636):

Portanto, não há dúvidas de que a droga apreendida em 27.01.2016, no posto de pedágio localizado no município de Lavínia/SP pertencia ao réu ALEX, bem como ele estava associado à Lucas Vinícius Coura. Matheus Ramon Lisboa e Flávio Avelino da Cunha (já processados em outros autos) para a prática do crime tipificado no artigo 33. da Lei 11.343/06. Da mesma forma, é certo que ele traficava entorpecentes, notadamente no município de Mirandópolis/SP.

No que se refere aos fatos que aconteceram durante os dias 25 de janeiro a 02 de fevereiro de 2016, estou certo da prática do delito de tráfico de drogas por parte de RENATO (respondendo nos autos do processo nº 0000552-08.2016.8.26.0356 da 1ª Vara local), LUCIANA, ELIZABETH, ROBERTO CARLOS, RENAN e ERICA, uma vez que adquiriram, transportaram e guardaram aproximadamente quatrocentos gramas de entorpecentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ainda, os citados acusados se associaram para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

[...]

Ainda, depreende-se do monitoramento telefônico que RENATO envolvia seus familiares na prática ilícita, ou seja, sua irmã **LUCIANA** e sua mãe ELIZABETH. **Eles, por sua vez, também utilizavam os menores J. V. B. C. e L. R. B. C. (fls. 2147/2150), filhos de LUCIANA, principalmente para esconder e transportar os entorpecentes.** Neste sentido colhem-se as seguintes conversas:

[...]

10- LUCIANA BERTINI NOBILE

Conforme a F.A. de fls. 3426/3428 e certidão de fls. 3219/3220. a acusada é portadora de maus antecedentes. Além disso, por estar envolvida com o tráfico de entorpecentes de grande poder viciante e efeitos devastadores, a aplicação direta do artigo 42, da Lei 11.343/06, notadamente a "quantidade" e "natureza" da droga, além de sua conduta social em utilizar a mercancia ilícita como um estilo de vida. permite a fixação de suas penas bases acima do mínimo legal, majorando-as em 1/5, para cada crime.

Não há agravantes, nem atenuantes.

Na terceira fase de fixação da pena. **há de se considerar que a ré envolveu dois filhos, menores de idade, na prática delituosa** (artigo 40. inciso VI, da Lei 11.343/06). de modo que aplico a causa de aumento no patamar de 1/4 para os crimes dos artigos 33 e 35, da referida lei. Não há causas de diminuição da pena a serem consideradas.

Inocorrentes outras causas de modificação da pena. fixo definitivamente as reprimendas em: artigo 33 - 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, fixados no mínimo unitário: artigo 35 - 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa, fixados no mínimo unitário.

Em observância à regra insculpida no artigo 69, do Código Penal (concurso material), aplico as penas cumulativamente, atingindo a reprimenda em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 1.748 (um mil. setecentos e quarenta e oito) dias-multa, fixados no mínimo unitário.

O regime inicial para cumprimento de pena e o fechado, conforme artigo 33, § 2º, e 59, todos do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, bem como a suspensão condicional da pena. considerando a quantidade de pena imposta.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenar a ré LUCIANA BERTINI NOBILE, já devidamente qualificada, pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, c.c. o artigo 40, VI. e 35, c.c. o artigo 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal, à pena de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 1.748 (um mil, setecentos e quarenta e oito) dias-multa, fixados no mínimo unitário, atualizados conforme preconiza do artigo 49, §2º, do Código Penal, a ser cumprida em regime inicial fechado: [...]

Passo à análise do disposto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 12.736/12. As frações de 2/5 (primariedade) e de 3/5 (reincidência) ainda não transcorreram, portanto, a detração não altera o regime inicial de cumprimento da pena.

Considerando que os apenados estiveram reclusos durante toda a tramitação do processo, e que se mantêm presentes os pressupostos da cautelaridade da prisão (artigo 312, do Código de Processo Penal), principalmente para a manutenção da ordem pública - já que é grande a possibilidade de que voltem a delinquir, pois, em liberdade, encontrarão os mesmos estímulos e influências que os levaram a cometerem os crimes a que ora foram condenados, e para a garantia de aplicação da lei penal - porquanto nada faz crer que permaneceriam no distrito da culpa à espera do trânsito em julgado desta sentença, ainda mais em se considerando o regime inicial de cumprimento e a quantidade de pena imposta, ficam-lhe vedado o direito de apelar em liberdade (artigo 59 da Lei nº 11.343/06). (Grifei.)

Os excertos acima transcritos, contidos na sentença condenatória, evidenciam que o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal foi devidamente observado, pois foram indicados fundamentos concretos para a manutenção da prisão cautelar anteriormente imposta à paciente.

Segundo o disposto no referido comando normativo, *"o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta"*.

Por tal razão, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição de segregação cautelar, ainda que tal fundamentação se dê mediante emprego da técnica *per relationem*, ou seja, quando o Juízo sentenciante faz expressa remissão aos motivos da decretação da prisão preventiva em razão da permanência de suas razões que ensejaram a custódia.

Nesse sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. É válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas.

[...] (RHC 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018.)

No presente caso, com efeito, vê-se que a prisão foi mantida em razão da gravidade concreta da conduta, consistente na prática, em tese, de tráfico de drogas e associação criminosa, bem como no fato de a paciente ter-se utilizado de seus filhos menores de idade para a prática dos delitos, o que entendo ser fundamento suficiente inclusive para afastar a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar em razão de a agente ser mãe de criança menor de 12 anos.

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 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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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, relator 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, relator Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.)

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 em acórdão cujo resumo, publicado no Informativo n. 891/STF, 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 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. (HC 143.641/SP, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 20/2/2018, DJe de 9/10/2018, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

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.

No presente caso, como visto, a despeito de a paciente estar grávida quando da presente impetração, ela tem maus antecedentes e se utilizou de seus dois filhos menores para a prática dos delitos, atribuindo-lhes a função de transportar e esconder as drogas que o grupo criminoso comercializava, circunstância que se consubstancia em fundamentação idônea, apta a afastar os preceitos jurisprudenciais e legais acima expostos.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público Federal, em parecer cujo excerto passo a transcrever, *in verbis* (e-STJ fls. 661/662):

19. Conforme pontuado pelo Tribunal de origem, a paciente Luciana Bertini, que foi condenada como incurso no artigo 33, c.c. o artigo 40, VI e no artigo 35, c/c o artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal, às penas 11 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 1.748 dias-multa, conta com maus antecedentes (fl. 16 e-STJ), ao contrário da paciente que fora beneficiada com a concessão da ordem invocada, que, aparentemente, não apresenta anotações criminais de qualquer natureza. Além disso, a ora paciente envolveu dois filhos menores de idade na prática delituosa, o que ensejou à aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inc. IV, da Lei nº 11.343/06 (fl. 623/624 e-STJ), denota-se, portanto, distintas as circunstâncias fático-processuais, inviabilizando a extensão dos efeitos da decisão que relaxou a prisão, à ré peticionante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante todo o exposto, acolho o parecer ministerial e **denego a ordem**.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0135249-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 509.828 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014554320168260356 14554320168260356 20218069620198260000

EM MESA

JULGADO: 04/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NELIANNA NERIS MOTA
ADVOGADO : NELIANNA NERIS MOTA - SP311413
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANA BERTINI NOBILE (PRESO)

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.