



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.278 - SP (2019/0229723-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARCELO ALESSANDRO BORACINI DE SOUZA**
ADVOGADO : **MARCELO ALESSANDRO BORACINI DE SOUZA - SP237611**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **RAISLA DE ARAUJO MORAIS (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA E REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PACIENTE COM FILHOS MENORES DE 12 ANOS, INCLUINDO UM RECÉM NASCIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto, enfatizando terem sido apreendidas diversas pedras de *crack* em sua residência, ressaltando, por fim, o fato de a acusada ser reincidente no crime em questão. Nesse contexto, não pode a decisão de 1º grau ser considerada nula por fundamentação inidônea.

3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

4. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte (HC n. 143.641/SP) deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

- Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a prisão domiciliar) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 3º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como "fraterna" (HC 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). Precedentes do STF e do STJ.

5. Na hipótese dos autos, o crime, em tese, imputado à paciente (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça e ela comprova ser mãe de três crianças menores de 12 anos, incluindo um recém-nascido, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. 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 prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.278 - SP (2019/0229723-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARCELO ALESSANDRO BORACINI DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO BORACINI DE SOUZA - SP237611
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAISLA DE ARAUJO MORAIS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAISLA DE ARAUJO MORAIS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2134140-73.2019.8.26.0000).

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa em flagrante no dia 14/6/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 c/c art. 40, III, todos da Lei n. 11.343/2006.

Na ação originária, a defesa alegou, em síntese, ausência dos requisitos da custódia preventiva e de fundamentação idônea, que a paciente ostenta condições pessoais favoráveis, destacando a primariedade, residência fixa e emprego lícito.

Sustentou, ainda, que a paciente possui 3 filhos, sendo que um deles conta com apenas 1 mês de vida, necessitando urgentemente de amamentação (e-STJ fl. 33). O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 32):

Habeas Corpus. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. Inadmissibilidade - Indícios de autoria e materialidade a autorizar a manutenção da prisão - Presença dos requisitos contidos no artigo 312, do Código de Processo Penal - A apreensão de significativa quantidade de entorpecentes, bem como dinheiro e apetrechos comumente usados na prática do tráfico de drogas são circunstâncias que demonstram a necessidade da manutenção da medida excepcional para preservação da ordem pública, visto que sugerem que a paciente possa estar exercendo o tráfico para o seu sustento - Ademais, a paciente é reincidente específica, estava em regime aberto e foi novamente presa, de modo que a soltura pode redundar no seu retomo à odiosa prática da traficância - CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR, considerando a condição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da paciente de ter filho menor de 12 anos de idade - Decisão proferida pela 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP concedendo prisão domiciliar à gestante e mulheres com filhos menores de 12 anos - Impossibilidade - Paciente ostenta condenação - Liberação da paciente oferece risco aos menores - Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a defesa reitera as alegações anteriores – ausência dos requisitos da custódia preventiva e de fundamentação idônea, que a paciente ostenta condições pessoais favoráveis, destacando a primariedade, residência fixa e emprego lícito, complementando que a paciente possui 3 filhos, com idades de 1 mês, 6 e 8 anos (e-STJ fl. 4).

Diante disso, pede liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para restabelecer a liberdade da paciente, ainda que acompanhada de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP e, alternativamente, seja a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor.

O pleito urgente foi deferido (e-STJ fls. 49/53).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 64/65), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 70/79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 525.278 - SP (2019/0229723-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva ou, ao menos, sua substituição pela prisão domiciliar, ao argumento de que a paciente é mãe de três crianças menores de 12 anos de idade, fazendo jus, assim, ao benefício nos termos da lei.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O art. 312 do Código de Processo Penal determina que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, verifica-se que o decreto prisional (e-STJ fls. 23/25) apresentou motivação concreta, ressaltando a gravidade da conduta com base em circunstâncias fáticas do delito, notadamente a apreensão de diversas pedras de crack fracionadas na residência da acusada, bem assim o fato de a paciente ser reincidente, de modo que a decisão de 1º grau não pode ser considerada nula por fundamentação inidônea.

Por outro lado, remanesce o exame de outro panorama fático relevante: a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que a acusada alega possuir três filhos pequenos que necessitam de seus cuidados.

Sobre a prisão domiciliar das mães, dispõe o art. 318, complementado pela recente inclusão dos artigos 318-A, 318-B e 319 (pela Lei n. 13.769/2018), do Código de Processo Penal:

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;
(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

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

Art. 318-A. *A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.*

Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o art. 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele writ, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional. Foram ressalvadas, todavia, as hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça; delitos praticados contra descendentes e as situações excepcionais devidamente fundamentadas. Consta, por oportuno, do dispositivo voto do condutor do aresto (HC n. 143.641/SP):

Em face de todo o exposto, concedo a ordem 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, 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), relacionadas neste 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 pelo juízes que denegarem o benefício.

Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo 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. [...] (grifo nosso)

Em 24/10/2018, nos autos do aludido *habeas corpus* coletivo, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do writ na Suprema Corte, esclareceu ainda isto:

[...] não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança.

Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.

Ademais, em 20/12/2018, foi publicada a **Lei n. 13.769**, de 19/12/2018, que estabelece a **substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher que esteja gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência**, bem como disciplina o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação, tendo **incluído no Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B**.

O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que concerne à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, e as inovações trazidas pelas recentes alterações legislativas, decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

Ainda sobre o tema, é preciso recordar:

a) O **princípio da fraternidade** é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade, enquanto valor, vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade;

b) O princípio da fraternidade é um **macroprincípio** dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º);

c) O princípio da fraternidade é possível de ser **concretizado também no âmbito penal**, por meio da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal.

As recentes alterações legislativas decorrem, portanto, desse resgate constitucional.

Pois bem.

No particular, os documentos colacionados (e-STJ fls. 59/61) demonstram que a paciente é mãe de 3 crianças menores de 12 anos, incluindo 1 recém-nascido, e não há notícia nos autos notícia de emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, e nem crime praticado contra seus dependentes.

Assim, ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes.

É legítimo, portanto, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP e com espeque nos arts. 318, V, e 318-A do Código de Processo Penal, confirmando a medida liminar, substituir a sua prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos (quatro tijolos e um saquinho plástico - "bucha" (verbis) - contendo maconha, com peso líquido de 2.659.2g, e 27 invólucros plásticos contendo cocaína, na forma de crack, pesando 3,7g), a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada e tornando necessária a imposição da medida extrema (precedentes).

IV - Quanto a alegação de que "se vier a ser condenado pelo delito em testilha afirmação que se faz tão-somente para argumentar e muito provável que lhe seja fixado o regime diverso do fechado para o cumprimento da reprimenda eventualmente infligida", deve-se ressaltar, que não se presta a via do habeas corpus para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

V - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou 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, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

VI - Na hipótese, depreende-se que as condutas em tese perpetradas não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a paciente possui filhos menor de 12 anos de idade, preenchendo portanto os requisitos elencados no habeas corpus coletivo, n. 143.641, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

VII - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para substituir a prisão preventiva da paciente GISELE DE JESUS RIBEIRO, por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientar a paciente quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

(HC 403.030/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018, grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. RÉ MÃE DE TRÊS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). RECURSO PROVIDO.

1. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobretudo à razoável quantidade de droga apreendida, não podendo ser considerada nula por fundamentação inidônea.

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.

3. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

4. 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).

5. 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.

6. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a recorrente comprova ser mãe de três crianças, uma menina de 7 anos, outra menina de 3 anos e um menino de apenas 6 meses de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

7. Recurso provido para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva da recorrente pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo.

(RHC 94.861/RS, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 18/4/2018, grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE UMA CRIANÇA DE 1 ANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, com a recorrente foram apreendidas 47 porções de cocaína, com peso total de 37,7 gramas, e 79 porções de maconha, com peso total de 144,9 gramas, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do CPP passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

5. Em 20/02/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, pendente de publicação), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crianças e deficientes, excetuados os casos de: a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, b) crimes praticados contra seus descendentes ou c) situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas.

6. Na espécie, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, isso porque a paciente foi denunciada por delito praticado sem violência ou grave ameaça e é mãe de uma bebê de 1 ano.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar.

(HC 416.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 11/4/2018, grifo nosso).

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, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 20/4/2017, grifo nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente, destacou a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi*.

3. A Lei n. 13.257/2016 estabelece conjunto de ações prioritárias a ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas [...] 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.

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal, imprimindo 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. A despeito da benéfica legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro de que o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do Código de Processo Penal, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei. Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Ademais, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.

6. Embora os argumentos adotados pelo Magistrado de primeiro grau demonstrem a gravidade concreta do delito em tese cometido, a hipótese permite a prisão domiciliar com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

monitoramento eletrônico, medida eficaz e adequada, apta a afastar o periculum libertatis, especialmente, pelo fato de a paciente, sem antecedentes, ser imprescindível aos cuidados de sua filha, menor impúbere (5 anos), que, segundo atestado pediátrico "encontra-se acometida de distúrbios emocionais (crises de ansiedade, insônia, choro intenso, inapetência severa) com a ausência de sua genitora, necessita de apoio psicológico e contato permanente com sua mãe, [...] fazendo uso de sedativo" (fl. 114).

7. Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico até o esgotamento da instância ordinária, caso não esteja presa por outro motivo, ficando a cargo do Juízo monocrático a fiscalização do cumprimento do benefício.

(HC 362.236/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017, grifo nosso).

Assim sendo, mister autorizar a substituição da prisão da paciente pela prisão domiciliar, com espeque nos arts. 318, V, do Código de Processo Penal, com alicerce no Preâmbulo e no art. 3º da CF/88, **podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos.**

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem**, de ofício, para confirmando a medida liminar, conceder a prisão domiciliar à paciente, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0229723-1

HC 525.278 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001276620198260560 20190000577572 21341407320198260000 21760122019

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO ALESSANDRO BORACINI DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO BORACINI DE SOUZA - SP237611
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAISLA DE ARAUJO MORAIS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.