



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.933 - MT (2016/0218590-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : INGRID CARVALHO KATTWINKEL (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO MEDEIROS RACHID JORGE E OUTRO(S) - MT015936
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO DE MENOR. (I) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. ENVOLVIMENTO DE CRIANÇA. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. (II) PRISÃO DOMICILIAR. DOIS FILHOS MENORES. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. NOVAS DISPOSIÇÕES DO ART. 318 DO CPP. INCABÍVEL. EXCEPCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (III) DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA PROVISÓRIA À PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. INVIÁVEL A CONCESSÃO DA ORDEM POR PRESUNÇÃO. (IV) CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. (V) CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

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 do que consiste o *periculum libertatis*.

2. Caso em que a recorrente e sua comparsa foram flagradas dentro de estabelecimento prisional portando entorpecentes para entregar aos seus respectivos conviventes, lá encarcerados. Quando a corré foi chamada para ser revistada, a recorrente tentou esconder uma das porções de maconha na roupa do filho da outra acusada, de 11 anos de idade.

3. Segregação cautelar devidamente fundamentada na periculosidade do agente e na necessidade de acautelamento da ordem pública, legitimada sobretudo pelo *modus operandi* utilizado na prática delituosa, à vista da ousadia incomum da acusada ao tentar introduzir drogas no recinto carcerário, acondicionando a substância entorpecente dentro das vestes de uma criança.

4. Não obstante as alterações havidas no Código de Processo Penal pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016), e o *munus* do Estado no "*fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância*" (art. 14, § 1º), certo é que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não se trata de "dever" do julgador a determinação do cumprimento da prisão preventiva em custódia domiciliar quando se verificarem as condições objetivas previstas em lei. Posto isso, o verbo "poderá" constante do *caput* do art. 318 da lei adjetiva criminal não há de ser interpretado como uma obrigação judicial, sob pena de se extrair do magistrado a possibilidade de decidir de acordo com as peculiaridades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretas. Desse modo, nem toda pessoa com prole na idade indicada pelo dispositivo legal terá direito à cautela domiciliar, caso a medida não seja demonstrada como única providência cabível ao desenvolvimento infantil apropriado (Precedentes).

5. Os próprios documentos trazidos com o recurso ordinário demonstram que outros membros da família da acusada poderiam cuidar de seus filhos menores durante o período de seu encarceramento.

6. Descabido o argumento de desproporcionalidade do cárcere cautelar à futura pena da recorrente, na medida em que só a conclusão da instrução criminal e a análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal serão capazes de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável tal discussão neste momento, bem como impossível a concessão da ordem por presunção.

7. Condições subjetivas favoráveis da recorrente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).

8. Recurso a que se nega provimento.

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, negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.933 - MT (2016/0218590-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : INGRID CARVALHO KATTWINKEL (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO MEDEIROS RACHID JORGE E OUTRO(S) - MT015936
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por INGRID CARVALHO KATTWINKEL, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Depreende-se dos autos que a recorrente foi presa em flagrante delito, pela suposta prática dos crimes insertos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e no art. 244-B do ECA. O flagrante foi convertido em prisão preventiva (e-STJ fls. 27/32).

Na ação originária, alegaram os impetrantes que *"não se fazem presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, pois, embora a paciente admita que tenha adentrado à unidade prisional com o objetivo de entregar drogas ao seu ex-eonvivente que lá se encontra segregado sob a acusação de ser traficante, assim agiu porque foi ameaçada por ele, ao que acrescentam que a beneficiária ostenta condições pessoais credenciadoras do direito de responder ao processo em liberdade"* (e-STJ fl. 116).

Invocaram a desproporcionalidade da prisão cautelar com o futuro e eventual regime de cumprimento de pena a que a paciente será submetida em caso de condenação.

Subsidiariamente à revogação da prisão provisória, postularam a substituição do encarceramento por prisão domiciliar, visto que a paciente possui duas filhas menores, uma delas ainda em fase de amamentação, atraindo o disposto no art. 318, V, do Código de Processo Penal.

Contudo, a ordem foi denegada, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 116/136.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões do presente recurso ordinário, a recorrente renova as alegações originárias, ressaltando seus predicados favoráveis e o fato de ser mãe de um menino de 8 anos e uma menina com 1 ano, que dela dependem. Salienta que as crianças estão sendo cuidadas pela irmã da recorrente, cujo marido está desempregado e que possui duas filhas menores, inclusive uma bebê de 7 meses.

Diante disso, pleiteia, liminarmente, que aguarde em liberdade o julgamento final deste recurso e, no mérito, a revogação do decreto de custódia preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura, ou, sucessivamente, que se converta a preventiva à segregação domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 140/149).

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 151).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do reclamo (e-STJ fls. 158/160).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.933 - MT (2016/0218590-1) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cinge-se a controvérsia em verificar se há fundamentação idônea para a manutenção da segregação provisória da recorrente.

Trata-se de hipótese em que a recorrente e a sua comparsa Cristiane Mensch Vieira foram flagradas na Cadeia Pública Local/MT portando entorpecentes para entregar aos seus respectivos conviventes, lá encarcerados.

A agente Neuza Eleuterio Ferreira, percebendo o nervosismo e movimentação das acusadas, realizou revista na corré, oportunidade em que INGRID tentou esconder na roupa do filho de Cristiane, de 11 anos de idade, uma porção de maconha.

Não obtiveram êxito as rés, porquanto foram encontradas em seu poder duas porções de maconha, com 28,2 gramas e 40,7 gramas.

Além disso, na residência da acusada Cristiane, foram localizadas munições de uso permitido e balança de precisão.

Tal o contexto, a ora recorrente foi denunciada pela suposta prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, e no art. 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/1990, ao passo que sua comparsa foi denunciada pelos mesmos delitos e ainda pelo crime tipificado no art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

O flagrante foi convertido em prisão preventiva. Confirmam-se os termos do decreto, exarado pelo Juízo singular (e-STJ fls. 27/32):

[...] Quanto aos pressupostos do fumus comissi delicti e periculum libertatis, colhem-se dos autos relevantes indícios em desfavor das indiciadas haja vista que, segundo consta, no dia 17 de abril de 2016, estas teriam se utilizado da visita aos seus respectivos maridos, que se encontram recolhidos na Cadeia Pública Local, para adentrarem com entorpecente, de modo que teriam deixado a droga embaixo da roupa do menor João Vitor - filho da indiciada Cristiane - oportunidade em que, ao perceber o nervosismo e movimentação das indiciadas, a agente Neuza Eleuterio Ferreira, realizou revista e encontrou um porção de substancia análoga a maconha.

Assim, observo que o fumus comissi delicti está consubstanciado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova de materialidade e na existência de indícios de autoria, eis que restou demonstrada a presença do requisito mencionado - autoria -, por meio do auto de prisão em flagrante delito (f. 05); nota de culpa (f. 15); auto de constatação preliminar de substância entorpecente (f.17) e boletim de ocorrência (f. 20-22).

Já em relação ao pressuposto estabelecido pela legislação processual penal como caracterizador/fundamento do periculum libertatis (perigo na liberdade do acusado) (art. 312, CPP), entendo presente as indiciadas Ingrid e Cristiane, visando, igualmente, a garantia da ordem pública.

Não se pode olvidar, que os crimes de tráfico de drogas causam repugnância na sociedade diante das consequências funestas dos delitos desse jaez e que, muitas vezes, são trampolins para os jovens entrarem na criminalidade, causando instabilidade no meio social e perigo à saúde pública.

*[...] Partindo dessas premissas, e, sendo o tráfico de drogas o grande pilar que sustenta a criminalidade, **denoto nos autos que ambas indiciadas confessaram que a droga estava na cintura do menor João Vitor, filho da indiciada Cristiane no momento da revista, cenário que, se comprovado, é extremamente perturbador, uma vez que as indiciadas, em tese, utilizaram-se de um menor de 11 anos de idade para adentrar com entorpecente dentro do estabelecimento prisional.***

Inclusive, registro que as indiciadas declararam, em consonância que residiam juntas e que a droga encontrada na cintura do menor, bem como o entorpecente encontrado dentro do porta luvas do carro em que as flagranteadas foram até a instituição, pertencem a indiciada Ingrid.

*No entanto, em detida análise dos autos, **verifico, por meio das declarações prestadas pela agente prisional Neuza Eleutério Ferreira, que, em síntese, a indiciada Ingrid colocou algo embaixo da roupa do menor e, em seguida, a indiciada Cristiane tentou segurar o objeto, visando assegurar a entrada de entorpecente na instituição.***

*[...] Ademais, registro que o quadro fático a interligar o mundo fenomênico ao texto legal, não está evidenciado tão somente nas declarações da agente penitenciária, observo que às f. 18 consta relatório policial de investigação, informando que, **após a prisão em flagrante das indiciadas, os policiais civis realizaram buscas na residência da indiciada Cristiane, inclusive na presença de seu advogado, oportunidade em que foi encontrada, dentro de uma mala pertencente a Cristiane, uma balança de precisão de cor prata, 01 munição intacta calibre 12 e 03 munições intactas de calibre 20.***

*Diante desse cenário, por ora, não há como conceder a liberdade provisória às indiciadas, porque, a princípio, **os indícios revelam que estas tinham conhecimento da empreitada criminosa com a presença de um menor de idade, e que inclusive detinham em***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua residência materiais indicativos de tráfico de entorpecente.

Por fim, registro que entendo não ser o caso de aplicar ao indiciado qualquer das medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, inclusive no que tange o delito de posse de munição, em tese, praticado por Cristiane, uma vez que insuficientes e inadequadas, a meu ver, para coibir a sua recidiva criminosa e, conseqüentemente, preservar a ordem pública.

Ex positis, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE INGRID CARVALHO KATTWINKEL e CRISTIANE MENSCH VIEIRA, para garantir ordem pública, nos termos dos artigos 310, II c/c arts. 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal. [...] (negritos acrescidos)

Sustentando o suposto constrangimento ilegal da prisão, a defesa de INGRID impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Estadual, que denegou a ordem, nestes termos (e-STJ fls. 121/136):

[...] ... no caso em tela, a maior reprovabilidade social está satisfatoriamente demonstrada pelo juízo apontado como coator evidenciada pela ousadia incomum da paciente ao tentar introduzir drogas no recinto carcerário, acondicionando a substância entorpecente dentro das vestes de um menor de idade.

Neste aspecto, havendo o claro confronto entre os direitos fundamentais do indivíduo segregado - presunção de inocência e direito a liberdade de locomoção - e o direito à segurança de toda a coletividade, deve este último prevalecer, uma vez que objetiva a proteção da sociedade e de seus bens jurídicos mais relevantes.

Por oportuno, registro que não obstante o decreto da medida segregatória não seja exemplar, em razão da autoridade tida por coatora não ter descrito de forma minuciosa os motivos ensejadores da manutenção do carcer ad custodiam, por certo que indicou a necessidade de se garantir a ordem pública em razão do temor que a liberdade da paciente pode causar à coletividade. [...]

Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, a magistrada singular asseverou que pertenciam à referida acusada não só parte da substância entorpecente ousadamente escondida por ela e pela co-indiciada Cristiane sob as vestes do menor filho desta última - e que as acompanhava, mas também a porção apreendida posteriormente dentro do porta-luvas do carro por ;meio do qual ambas se dirigiram à unidade prisional para visitarem seus companheiros que lá se encontram encarcerados.

Com a juntada de cópia da denúncia, pode-se aferir, inclusive, a quantidade de drogas apreendidas com a paciente e sua comparsa - dado que denota maior periculosidade das agentes -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

69,9 g de maconha. [...]

Lado outro, embora os impetrantes pleiteiem a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, descuidaram-se de carrear à prova pré-constituída elementos seguros a demonstrar que as filhas da acusada demandam cuidados que só podem ser fornecidos por ela, e não por quem atualmente se encontra na guarda provisória das crianças.

Do contrário, à vista da prova pré-constituída, observa-se que a filha mais velha da paciente, que conta com (08) oito anos de idade, reside com a avó materna, "uma vez que o marido da segregada possuía uma medida protetiva para não se aproximar da criança" (sic). (consoante trechos da decisão objurgada - fl. 30, em documento de fls. 48/51).

Por sua vez, com relação à filha menor, de (01) um ano de idade, não houve demonstração de que a paciente é imprescindível aos seus cuidados, podendo essa ficar sob os cuidados dos parentes próximos, e não somente aos cuidados da genitora, como se pretendeu demonstrar.

Frise-se, oportunamente, que a alimentação exclusiva com o leite materno é indicada somente até os 06 meses de vida do bebê. Aos maiores, o leite materno deixa de ser suficiente para satisfazer todas as necessidades do organismo de seu bebê, que já precisa de novos alimentos. Sem embargo, consoante se extrai do documento de fl. 39, verifica-se que a filha menor da paciente já possui mais de 01 (um) ano de idade, e não há notícia nos autos de que o aleitamento materno é fonte vital à infante, ou mesmo, recomendação médica.

Não fosse isso, a inovação trazida pela novel Lei 13.257/2016, que alterou o artigo 318 do Código de Processo Penal para permitir que a prisão preventiva seja substituída pela domiciliar quando se tratar de mulher gestante ou com filho de até 12 anos incompletos, tal qual pontuou o Min. do STJ Rogério Schietti Cruz, está perfeitamente ajustada aos fundamentos da nova lei, especialmente ao fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância". Todavia, continua, o aludido dispositivo recém alterado, traz uma faculdade, e não uma obrigação ao juiz. Do contrário, disse, "toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal" teria assegurada a prisão domiciliar, mesmo que fosse identificada a necessidade de medida mais severa. A seguir, colaciono trecho da decisão proferida liminarmente no bojo do HC de nº 351.494: [...]

Os impetrantes invocam ainda, suposta violação ao princípio da homogeneidade ou proporcionalidade, sob os argumentos de que o crime atribuído à paciente, que é primária e de bons antecedentes, por se tratar de delito em que não há violência ou ameaça à pessoa, em caso de prolação de sentença condenatória, haverá a incidência do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, que preconiza uma causa obrigatória da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição da pena.

*A par disso, não se pode olvidar que toda e qualquer prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado tem caráter provisório e cautelar, que não guarda relação com o regime de cumprimento de pena, não havendo, dessa forma, violação ao que dispõe o art. 5º, LVII e LXI, da Constituição Federal, pois **não é possível saber se, em caso de possível condenação eventuais benefícios serão concedidos à increpada.***

Ademais, não se descarta que o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade não prescinde da análise do § 3.º do art. 33 do Código Penal, sendo, portanto, cabível regime mais rigoroso desde que haja fundamentação idônea e necessidade para tanto, à vista das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Depois, há que ser ressaltado, que a instrução criminal ainda não se findou, aliás, sequer teve início, de modo que outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, circunstâncias agravantes e causas especiais de aumento de pena ainda podem ser identificadas até a conclusão do processo.

À vista disso, não é possível antever, a priori, em caso de condenação, qual sanção será imposta à paciente, muito menos o regime de cumprimento de pena a ser fixado, tendo em vista que para a fixação da reprimenda definitiva devem ser analisadas inúmeras circunstâncias fáticas e judiciais que não podem ser aferidas nesta via estreita do writ. [...] (grifos impostos)

Ora, sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. A prisão cautelar revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente fundamentado, não fundado em meras conjecturas.

Como se viu, as decisões das instâncias ordinárias, valendo-se de fundamentação concreta, não em simples suposições, demonstraram a periculosidade do agente e a necessidade de acautelamento da ordem pública.

Tal qual o acórdão impugnado, deve ser ressaltado o *modus operandi*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na prática delituosa para legitimar a segregação da recorrente, nestes termos: "*a maior reprovabilidade social está satisfatoriamente demonstrada pelo juízo apontado como coator, evidenciada pela **ousadia incomum da paciente ao tentar introduzir drogas no recinto carcerário, acondicionando a substância entorpecente dentro das vestes de um menor de idade***" (e-STJ fl. 130, grifos no original).

Em casos semelhantes, assim concluiu este Tribunal Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. Na espécie, a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, eis que, em tese, a recorrente pretendia inserir entorpecentes em um presídio para fins de mercancia, além de destacada pelo juízo a quo a grande possibilidade de reiteração da prática delituosa, uma vez que "já era a quarta vez que adentrava no presídio levando drogas para os detentos".

2. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 68.260/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 29/04/2016)

[...] IV - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se consideradas as circunstâncias da conduta delituosa: a quantidade de droga apreendida (68g de maconha) e a forma pela qual o delito foi em tese cometido, consubstanciada na tentativa de ingressar em presídio com os entorpecentes ocultos na vagina (precedentes).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 342.083/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016)

[...] 3. No caso dos autos, as circunstâncias descritas corroboram a necessidade de preservação da ordem pública, mediante manutenção da segregação acautelatória da recorrente, dada a gravidade da conduta praticada, devendo ser ressaltado o modus operandi - tentativa de adentrar em presídio com 34,73 gramas de maconha escondidos em seu corpo, que eram destinadas a um dos detentos.

4. Ademais, resta clara a necessidade de manutenção da medida constritiva, ante o fundado risco de que, uma vez solta, a ré volte a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delinquir ou perturbe a ordem pública.

5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 58.538/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

[...] 2. Caso em que a agente, a despeito da existência de forte vigilância no local, ingressou em presídio público na posse de duas espécies de droga, uma delas altamente lesiva à saúde - crack -, em quantidade que não se pode considerar ínfima, e ainda de um aparelho de telefonia celular, que seriam entregues ao seu companheiro, que lá cumpria pena, autorizando a pronta resposta estatal para o resguardo da ordem pública, ameaçada por delitos de tamanha reprovabilidade.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não teriam, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 290.562/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014)

Ademais, os próprios documentos trazidos com o recurso – mormente a medida protetiva concedida à filha mais velha contra o marido encarcerado, que aponta que a vítima estaria residindo com a genitora da recorrente, a fim de que seu convivente não mais batesse na criança (e-STJ fls. 47/51) – demonstram que outros membros da família poderiam cuidar de seus filhos menores no período em que INGRID estiver presa.

Não obstante as alterações havidas no Código de Processo Penal pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016), e o *munus* do Estado no "*fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância*" (art. 14, § 1º), certo é que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não se trata de "dever" do julgador a determinação do cumprimento da prisão preventiva em custódia domiciliar quando se verificarem as condições objetivas previstas em lei. Posto isso, o verbo "poderá" constante do *caput* do art. 318 da lei adjetiva criminal não há de ser interpretado como uma obrigação judicial, sob pena de se extrair do magistrado a possibilidade de decidir de acordo com as peculiaridades concretas. De modo que nem toda pessoa com prole na idade indicada no dispositivo legal mencionado terá direito à cautela domiciliar, caso a medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não seja demonstrada como única providência cabível ao desenvolvimento infantil apropriado.

A tal respeito, confira-se este precedente da Sexta Turma deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei n. 13.257/2016, conhecida por Estatuto da Primeira Infância, prevê a formulação e a implementação de políticas públicas para as crianças que estejam nos seis anos completos de vida.

2. A referida lei estabelece amplo conjunto 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.

3. 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).

4. A presença de um dos pressupostos do art. 318 do Código de Processo Penal constitui requisito mínimo, mas não suficiente para, de per si, autorizar a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, devendo o magistrado avaliar se, no caso concreto, o recurso à cautela extrema seria a única hipótese a afastar o periculum libertatis. [...]

(HC 354.608/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 07/06/2016)

No caso em comento, justifica-se a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, em decorrência da forma como cometido o ilícito penal pela recorrente: dentro de estabelecimento prisional e valendo-se de uma criança. A cautela domiciliar não se demonstra, pois, adequada e suficiente a tutelar a ordem pública.

Quanto ao argumento de desproporcionalidade da medida extrema, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleiteado exame mostra-se prematuro, não sendo possível, neste momento, fazer ilações sobre a perspectiva de pena *in concreto*, uma vez que se trata de questão que dependerá da análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal, na ocasião da prolação da sentença, sendo, ademais, impossível a concessão da ordem por presunção. A esse propósito,

[...] 4. *"Não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus"* (HC 187.669/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011).

5. *Recurso a que se nega provimento.* (RHC-67.683/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016)

Ressalte-se que as condições subjetivas favoráveis da recorrente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. Nesse sentido:

[...] 2. *Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar.*

3. *Recurso em habeas corpus improvido.*

(RHC 64.879/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário de habeas corpus.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0218590-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 74.933 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010783720168110050 00704000320168110000 10783720168110050 201602185901
704000320168110000 704002016

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INGRID CARVALHO KATTWINKEL (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO MEDEIROS RACHID JORGE E OUTRO(S) - MT015936
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
CORRÉU : CRISTIANE MENSCH VIEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, negou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.