



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.054 - SP (2018/0132023-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ADRIANO PINHEIRO MACHADO BUOSI - SP291610
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SABRINA CASTILHO FERREIRA DA SILVA NORONHA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR RELATOR QUE INDEFERIU A LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR, ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS. DELITO DESPROVIDO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRIORIDADE DE INTERESSE DO MENOR. PROTEÇÃO INTEGRAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Na hipótese, embora se trate de impetração contra decisão que indeferiu a liminar no *habeas corpus* originário, diante do constrangimento ilegal evidenciado pela possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar vislumbra-se a possibilidade de superação enunciado sumular n. 691/STF.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade da paciente, diante da gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do delito, ou seja, pelo fato de ter a paciente tentado promover a inserção de cocaína e maconha em estabelecimento prisional.

4. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo às 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 determinadas restrições.

5. No caso em comento, a paciente comprovou ser mãe de M. C. N., nascida em 6/10/2013, ou seja, atualmente com 5 anos e 3 meses de idade. Por tal razão, tendo em vista tratar-se de paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primária, denunciada por delito praticado sem emprego de violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes, não havendo situação excepcionalíssima que justifique a manutenção da prisão preventiva, restam preenchidos os requisitos para substituição a custódia pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal – CPP.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar a substituição da prisão cautelar pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do mesmo Diploma.

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, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.054 - SP (2018/0132023-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ADRIANO PINHEIRO MACHADO BUOSI - SP291610
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SABRINA CASTILHO FERREIRA DA SILVA NORONHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de SABRINA CASTILHO FERREIRA DA SILVA NORONHA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2111420-49.2018.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que, em 2/6/2018, a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes). Na audiência de custódia, o flagrante foi convertido em prisão preventiva (fls. 27/29).

Irresignada, a defesa impetrou *writ* originário, cuja liminar foi indeferida em decisão monocrática acostada às fls. 42/44.

Na presente impetração, sustenta a necessidade de superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal – STF, ante a existência de flagrante ilegalidade na prisão preventiva imposta à paciente.

Assevera que a paciente foi forçada a entrar no presídio para entregar a droga a seu marido, e pondera a inexistência de fundamentação idônea para a prisão preventiva, baseada exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Afirma que a paciente é primária e conta com condições pessoais favoráveis, salientando a desproporcionalidade da segregação antecipada em comparação com a pena eventualmente imposta em caso de condenação.

Aduz que a paciente faz jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal – CPP, tendo em vista que é mãe de criança com apenas 4 anos de idade, que depende de seus cuidados. Destaca o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC coletivo n. 143.641/SP e afirma que se enquadra em todas as suas exigências.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conversão em medidas cautelares alternativas e, subsidiariamente a substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar.

Liminar deferida às fls. 48/52 para determinar que o Juízo de primeiro grau substitua a prisão preventiva da paciente pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 58/61).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 453.054 - SP (2018/0132023-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Vale lembrar, desde logo, que a jurisprudência desta Corte Superior, aplicando por analogia o enunciado n. 691 da Súmula do STF, firmou-se no sentido de não conhecer de *mandamus* impetrado contra decisão indeferitória de liminar na origem, excetuados os casos nos quais, de plano, é possível identificar flagrante ilegalidade ou teratologia do referido *decisum*.

A propósito, destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio mandamus, tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas, valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto "potencialmente" estaria no exterior.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 345.456/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/2/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

2. Em sede de habeas corpus não é possível conhecer de tema não decidido na origem sob pena de supressão de instância.

2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heroico demonstrando por meio de prova pré-constituída o alegado constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 349.925/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/3/2016).

Na hipótese, todavia, vislumbro a possibilidade de superação do mencionado enunciado sumular, uma vez caracterizado evidente constrangimento ilegal

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a revogação da custódia cautelar imposta à paciente e, subsidiariamente, a substituição da segregação preventiva por prisão domiciliar.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

DECIDO. Auto de prisão em flagrante delito formal e substancialmente em ordem. Situação de flagrância configurada, havendo correspondência entre o fato relatado e os elementos informativos até então coligidos, ficando afastada a hipótese de relaxamento imediato da prisão. O crime imputado à indiciada é punido com pena de reclusão, de 05 a 15 anos, e multa. Os elementos colhidos até o momento são suficientes para comprovar a materialidade do crime e indícios de autoria. De fato, consta que a indiciada teria sido surpreendida por agentes penitenciários dentro da penitenciária de Itirapina, que encontraram na vasilha de comida a quantidade de 187 gramas de cocaína e 34 gramas de maconha. Pelo Laudo Pericial preliminar juntado aos autos foi constatado que a substância ilícita era maconha e cocaína. A conduta que está sendo atribuída à indiciada é grave, pois é determinante para a manutenção de uma realidade nociva com a qual todos os cidadãos têm que conviver, qual seja, a realidade do crime organizado e do comércio ilícito de substâncias entorpecentes que está diretamente ligada a diversos crimes que tiram a tranquilidade da sociedade. Ademais, ainda que seja primária, trata-se, em tese, de conduta de tráfico agravado, uma vez que cometido dentro de estabelecimento prisional, o que revela a gravidade da sua conduta, que põe em risco a ordem e disciplina do referido estabelecimento, o que enseja a manutenção da prisão para garantia da ordem pública, diante da presença do periculum in libertatis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como já se decidiu, "a garantiu da ordem pública, por sua vez, visa. entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658'PE. rei. Min. Joaquim Barbosa. DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação " (MC 90.398'SP. rei. Min. Ricardo Lewândowski, DJ 18/05/2007). Embora o preso tenha afirmado ser usuário, tal circunstância não exclui a prática do tráfico de drogas. Ademais, embora a presa tenha declarado ser mãe de criança menor de 12 anos, também declarou em audiência de custódia que a criança está sob os cuidados da sogra, que mora na sua residência, na cidade de São João da Boa Vista SP. Portanto, tal circunstancia não enseja a concessão da prisão domiciliar neste momento, o que poderá ser analisado futuramente caso haja alteração das circunstâncias de fato. Por fim. tais fatores revelam a inviabilidade de aplicação de medidas alternativas à prisão, sem adequação e insuficientes frente às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado. (fl. 27).

Ao indeferir a liminar no *mandamus* originário, o Desembargador Relator manteve a custódia antecipada da paciente e negou a prisão domiciliar nos seguintes termos:

Entretanto, em que pesem os argumentos trazidos pelos impetrantes, o certo é que o deferimento de liminar em habeas corpus é medida excepcional, reservada para casos de ilegalidade manifesta e visível de plano.

Por aqui, ao contrário, a paciente está apontada como envolvida em crime de tráfico de drogas, de sorte que é prematura, nos limites desse juízo de cognição sumária, a imediata soltura se a decisão impugnada está, de alguma forma, fundamentada (fls. 27/29).

Por outro lado, anote-se que os efeitos do Habeas corpus nº 143.641, julgado no último dia 21 de fevereiro pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, não são automáticos, pois a concessão de prisão domiciliar depende da análise de cada caso, até para que se possa avaliar a presença das condições subjetivas de cada presa à concessão do benefício pretendido.

No caso dos autos, nos limites autorizados nessa fase do procedimento, verifica-se que a paciente foi presa em flagrante sob acusação de crime de tráfico de drogas, já que teria sido surpreendida por agentes penitenciários na posse de 187g de cocaína e 34g de maconha.

Por outro lado, como não há prova de que a criança esteja em situação de risco - encontra-se sob os cuidados da sogra da paciente - a conveniência do pedido deverá ser avaliada com maior profundidade por ocasião do julgamento do mérito do writ.

Diante do exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se as informações à autoridade apontada coatora, que deverão vir acompanhadas da documentação necessária ao julgamento. (fls. 43/44)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, todavia, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo o Juízo de primeiro grau demonstrado, com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta, evidenciada pelas circunstâncias do delito, ou seja, pelo fato de ter a paciente tentado promover a inserção de 187g de cocaína e 34g de maconha em estabelecimento prisional.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - "A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal" (HC n. 363.791/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/9/2016).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada; seja pelo fundado receio de reiteração delitiva, haja vista o fato de o recorrente ser reincidente específico, ostentando condenação pelo mesmo delito (precedentes).

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Recurso ordinário desprovido. (RHC 102.167/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 3/10/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. NOVO TÍTULO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. 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. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. **Hipótese na qual, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da segregação. Além do fato de a recorrente ter sido flagrada com moderada quantidade e variedade de drogas - 45,3g de maconha e 16,5g de cocaína - as demais circunstâncias reforçam a indispensabilidade da medida, uma vez que ostenta condenação em primeira instância por crime de mesma natureza, e atua, em tese, no contexto de esquema criminoso integrado por seu namorado e corréu, o qual age do interior de presídio - elementos que denotam que a prisão é necessária como forma de prevenir a reiteração delitiva.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

5. Recurso desprovido (RHC 90.281/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA E REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, em razão da periculosidade do agente, o qual tentou ingressar em estabelecimento prisional com considerável quantidade de droga, distribuídas em diversas embalagens e ingeridas pelo recorrente - totalizando 130,86 g de maconha e 29,6 g de cocaína. Soma-se a isso que o acusado havia sido preso pelo cometimento do crime de furto no dia anterior, oportunidade em que lhe foi concedida a liberdade provisória, não tendo, todavia, sido liberado em razão da suspeita da prática de tráfico de drogas. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública nos termos do art. 312 do CPP.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido (RHC 99.827/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/10/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noutro ponto, quanto à substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, melhor sorte assiste à defesa. Conforme a decisão de primeiro grau, acima transcrita, o juízo ordinário deixou de substituir a custódia preventiva por prisão domiciliar dada a gravidade da conduta.

No caso, é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado, uma vez que a Suprema Corte concedeu *habeas corpus* coletivo às presas mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Confira-se trecho do acórdão:

*(...) concedeu 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 sob sua guarda, 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 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.***

No caso em comento, a paciente comprovou ser mãe de uma filha menor, M. C. N., nascida em 6/10/2013, atualmente com 5 anos e 3 meses de idade.

Por tal razão, tendo em vista tratar-se de paciente primária, conforme salientado pelas instâncias ordinárias, denunciada por delito praticado sem emprego de violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes, não havendo situação excepcionalíssima que justifique a manutenção da prisão preventiva, restam preenchidos os requisitos para substituição a custódia pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já acenava com o entendimento firmado pela Suprema Corte. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 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. 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. 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.

3. Hipótese em que se mostram presentes fundamentos suficientes para a segregação, em especial a elevada quantidade, natureza e variedade de entorpecentes apreendidos - 49 pedras de crack, 44 porções de cocaína e 86 porções de maconha, bem como as informações de que as práticas delitivas eram praticadas de forma reiterada.

4. Em relação à paciente GISLENE APARECIDA DE OLIVEIRA, convém atentar que 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.

5. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que diz respeito 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).

6. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, Relator Ministro Celso de Melo).

7. Tal inovação legislativa decorre do resgate do princípio constitucional da fraternidade (CF/88, art. 3º e Preâmbulo). Defende-se, portanto, que fraternidade é princípio fundamental introduzido de maneira expressa ou implícita no texto constitucional que atua como vetor interpretativo na construção de significado de outros enunciados, além de fomentar no indivíduo o reconhecimento da dignidade humana e realizar o princípio da responsabilidade no âmbito estatal, individual e coletivo (JABORANDY, Clara Cardoso Machado, *A Fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 71).

8. Na hipótese dos autos, o magistrado singular sequer aventou a possibilidade da substituição da prisão preventiva por domiciliar, e o Tribunal a quo deixou de examinar a questão, considerando haver óbice de supressão de instância.

9. A hipótese, porém, autoriza a concessão da ordem de ofício, dada a existência de constrangimento ilegal patente. **A despeito da já mencionada quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos, a denúncia relata que o papel da referida paciente na prática dos delitos era de menor relevo, já que, em tese, apenas realizava a venda das drogas enquanto Lurya era responsável por abastecer a primeira, além de gerenciar a atividade ilícita e realizar a contabilidade do dinheiro obtido. Desse modo, considerando a inferior reprovabilidade de sua conduta, deveria ter sido ponderada a adequação da manutenção da prisão. Em outras palavras, afere-se que as instâncias ordinárias deixaram de realizar o necessário e indispensável exame acerca da conduta e da personalidade da paciente e, sobretudo, a conveniência de atendimento ao superior interesse do menor.**

10. A paciente comprova ser mãe de dois meninos de, respectivamente, 1 e 8 anos 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 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.

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva da paciente GISLENE APARECIDA DE OLIVEIRA pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo (HC 427.028/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/2/2018).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS.
CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. TRÁFICO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENOR. FALSA IDENTIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE. PRESENÇA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Ainda que o Juiz tenha apontado motivo, a priori, considerado válido por esta Sexta Turma, para a decretação da prisão preventiva, ante a quantidade de droga, 64,550 kg de maconha, não trouxe nenhum fundamento específico que afaste a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

2. **In casu, o indeferimento do pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar se deu por fundamentação inidônea na medida em que vê-se como descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Ao contrário, consta dos autos que a paciente é mãe de duas crianças, que possuem 6 (seis) e 3 (três) anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. Precedentes.**

3. Habeas corpus concedido, para substituir a prisão preventiva da paciente RUTH DEMESIO FARIAS por prisão domiciliar com base no art. 318, V do CPP, o que não impede a imposição de necessárias medidas cautelares diversas de prisão, pelo Juízo de piso, por decisão fundamentada (HC 422.235/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2017).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar a substituição da prisão cautelar pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares diversas, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0132023-0

HC 453.054 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001115620188260550 1115620188260550 21114204920188260000 5012018

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: ADRIANO PINHEIRO MACHADO BUOSI - SP291610 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SABRINA CASTILHO FERREIRA DA SILVA NORONHA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.