



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.566 - SC (2019/0110370-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : GISELE FERNANDES (PRESO)
ADVOGADOS : FRANKLIN JOSÉ DE ASSIS - SC027269
LUÍS FELIPE OBREGON MARTINS - SC051221
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão está justificada na gravidade concreta da conduta narrada, consistente em tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, com a apreensão de 2 revólveres calibre .38 e 9 munições do mesmo calibre, bem como 32g (trinta e dois gramas) de *crack* e 10g (dez gramas) de cocaína, e no fato de a recorrente ostentar condenação anterior por delito de colaboração com o tráfico por fato de 2006. Tais circunstâncias denotam sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

4. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, *caput* e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Na presente hipótese, a recorrente é mãe de criança menor de 12 anos, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

6. Ademais, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se no fato de o ilícito de tráfico de drogas ter sido perpetrado na própria residência da recorrente e do seu filho.

7. Entretanto, em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que *"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"* (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe de 26/10/2018).

8. A mera reincidência não é motivo suficiente para, *per si*, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção, mormente se considerado que o fato anterior ocorreu no longínquo ano de 2006 e era de menor gravidade (precedentes).

9. Recurso provido para, confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular.

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, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de agosto de 2019 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.566 - SC (2019/0110370-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : GISELE FERNANDES (PRESO)
ADVOGADOS : FRANKLIN JOSÉ DE ASSIS - SC027269
LUÍS FELIPE OBREGON MARTINS - SC051221
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por GISELE FERNANDES contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento do HC n. 4006009-03.2019.8.24.0000 assim ementado (e-STJ fl. 88):

"HABEAS CORPUS". PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE EM RAZÃO DA PRÁTICA, EM TESE, DOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. (ARTS. 33, "CAPUT", DA LEI N. 11.343/06, E 12 DA LEI 10.826/03). CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR AS IMPUTAÇÕES FEITAS À PACIENTE. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MAGISTRADA QUE EXPLICITOU OS ELEMENTOS CONCRETOS PARA A DECRETAÇÃO E MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO. APREENSÃO DE DUAS ESPÉCIES DE ESTUPEFACIENTES, ALÉM DE BALANÇA DE PRECISÃO E CONSIDERÁVEL QUANTIA EM DINHEIRO. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS DEMONSTRADOS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE NÃO FERE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. PROVIDÊNCIA QUE, NA HIPÓTESE, NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO PELA SEGREGAÇÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE QUE A PACIENTE POSSUI FILHO COM IDADE INFERIOR A DOZE ANOS, FUNDAMENTADA NA DECISÃO DO HABEAS CORPUS N. 143.641/SP, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO ACOLHIMENTO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO QUE DEMONSTRA SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, APTA A ENSEJAR A MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DELITOS DE TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ENTORPECENTES E POSSE DE ARMA DE FOGO PRATICADOS,
EM TESE, PELA PACIENTE, EM AUXÍLIO AO COMPANHEIRO.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.*

ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

De acordo com os autos, no dia 27/2/2019, o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Indaial (SC) – processo 0000424-42.2019.8.24.0031 – converteu em preventiva a prisão em flagrante da recorrente pela suposta prática dos delitos de tráfico de drogas e de posse irregular de arma de fogo (e-STJ fls. 48/54). Na mesma oportunidade, também foi detido o seu companheiro Nelson Bonfin.

A respectiva denúncia foi oferecida em 1º/3/2019 (e-STJ fls. 172/174).

Buscando a revogação da prisão ou, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar, sob os argumentos de carência de fundamentação idônea no decreto prisional e de ausência de indícios de autoria, bem como de ser aplicável à espécie a nova redação do art. 318, V, do Código de Processo Penal, mormente diante da presença de condições pessoais favoráveis, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal *a quo*, que denegou a ordem (e-STJ fls. 87/105).

Neste recurso, a defesa reafirma as teses suscitadas na instância de origem. Também alega ser a recorrente mãe de uma criança menor de 12 anos de idade (certidão de nascimento à e-STJ fl. 45), o qual reside com ela e depende exclusivamente dos seus cuidados (e-STJ fl. 145).

Sustenta que os processos criminais mencionados pelo Juízo de piso na decisão de prisão remontam a fatos de 2006, pelos quais a recorrente foi absolvida. Argumenta não ser a situação em questão hábil a configurar a condição excepcionalíssima ressalvada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP.

Posto isso, requer, inclusive em caráter liminar, "[...] a concessão da medida para fazer cessar o constrangimento ilegal que sofre GISELE FERNANDES, expedindo-se a competente ordem de soltura, diante dos argumentos alhures mencionados, em especial o entendimento firmado no bojo do HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

143.641/SP, da relatoria do notável Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, aplicando, em substituição, medidas cautelares diversas da prisão, insculpidas no art. 319 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 152).

O pedido liminar foi deferido (e-STJ fls. 243/253).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado (e-STJ fl. 309):

RHC. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GARANTIA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

– Parecer pelo desprovimento do recurso ordinário.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.566 - SC (2019/0110370-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O presente feito tem como objeto a análise da possibilidade de se substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar em razão do fato de a recorrente de ser mãe de infante menor de 12 (doze) anos.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, estes foram os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva e para o indeferimento de sua substituição por prisão domiciliar, *in verbis* (e-STJ fls. 49/54):

A materialidade do fato está estampada nos autos pelo boletim de ocorrência (p. 02-03), auto de exibição e apreensão de p. 10 e laudo provisório de constatação n. 0033/2019 (p. 27). Neste último documento, constatou-se, preliminarmente, resultado positivo para a substância cocaína nos materiais apreendidos (em tese) na residência dos Conduzidos. Os indícios de autoria decorrem das declarações iniciais prestadas pelos policiais civis que efetuaram a prisão do Conduzido, das circunstâncias da prisão, diante da considerável quantidade de entorpecentes apreendidos. Importante destacar ainda, que o policial militar Jean Franco Seibt (mídia à p. 35), ao ser ouvido pela Autoridade Policial, teria informado que a Agência de Inteligência da Polícia Militar teria recebido uma denúncia dando conta de que um integrante da facção criminosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PGC estaria comercializando entorpecentes no local da prisão. Destacou que teriam efetuado a abordagem de um masculino, o qual estava em posse de drogas (3 pedras de crack) e teria informado que comprou os entorpecentes com a Conduzida Gisele, dando informações acerca do local. Em continuidade as diligências, res saltou que se deslocaram à residência e em buscas na casa teria encontrado os entorpecentes, a balança de precisão, dinheiro e as armas, todos apreendidos no termo de p. 10. Frisou, ainda, que teriam encontrado um celular, o qual continha uma conversa na qual o Conduzido Nelson teria se apresentado como integrante da organização criminosa cognominada Primeiro Grupo Catarinense - PGC. Ao passo que **a testemunha Rodrigo Fernandes da Rosa (mídia à p. 35), teria confirmado que comprou os entorpecentes que estavam em sua posse da Conduzida Gisele. Destacou ainda, que já teria comprova drogas outras 03 (três) vezes no local. E que a residência dos Conduzidos seria conhecida por outros usuários como ponto de venda de entorpecentes.** Neste contexto, entendo que os indícios suficientes de materialidade e autoria, a fim de justificar a medida excepcional, se encontram evidenciados. Ademais, há motivos razoáveis para a decretação da prisão preventiva dos Conduzidos. A decretação da prisão preventiva se demonstra necessária para garantia da ordem pública, mormente para inibir que os Conduzidos voltem a comercializar entorpecentes, ou ainda, a reiterar outras práticas, em tese, delituosas. Neste passo, importante destacar que as informações contidas no presente feito dão conta do possível envolvimento do Conduzido Nelson com a facção criminosa denominada "PGC". Não bastasse isso, observo que o Conduzido Nelson possui condenação anterior pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo a pena sido extinta no ano de 2018, conforme certidão de p. 31. **Igual cenário também se observa em relação à Conduzida Gisele, a qual cumpriu pena nos autos da execução penal n. 008.10.013491-0, pela prática do crime capitulado no art. 37, caput, da Lei n. 11.343/06. Além disso, necessário destacar a quantidade de entorpecentes apreendidos na residência dos Conduzidos (30 pedras de crack - totalizando 32,5 gramas e 03 buchas de cocaína - totalizando 10,1 gramas), e ainda, a apreensão de 1 (uma) balança de precisão.** Indicativos significativos de que os entorpecentes estariam destinados à comercialização. Tais circunstâncias, por si só, demonstram o que o status libertatis dos Conduzidos poderá colocar em risco a paz social, face a possibilidade concreta de que voltem a reiterar atividades criminosas, ou ainda, voltem a comercializar entorpecentes. Ademais, face ao quadro descrito acima, entendo ser inviável, neste momento, substituir a medida extrema da prisão preventiva por outras alternativas, nos termos do art. 319 do CPP. Nenhuma das medidas elencadas, ainda que cumuladas, poderão restabelecer o status quo de paz social e impedir que os indiciados, soltos, empreendam fuga, ou que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retornem ao suposto comércio ilegal de drogas, ou ainda, reiterar supostas práticas delituosas [...]. Em que pese este Juízo entenda a necessidade de convívio do menor com sua genitora, tal direito deve ser analisado juntamente com o direito da sociedade à paz social e ordem. Neste passo, da análise minuciosa do histórico de policial da Conduzida e das circunstâncias do presente caso, adianto o entendimento pela inviabilidade de concessão da prisão domiciliar à Conduzida Gisele. Neste passo, destaco que **a Conduzida Gisele possui registros policiais dando conta de seu envolvimento com o mundo do tráfico de drogas desde o ano 2006, quando restou denunciada juntamente com Jair da Silva (seu falecido companheiro, conforme dito pela Conduzida), pela prática de crimes da antiga Lei de Drogas, no bojo dos autos n. 0010028-53.2006.8.24.008. Conforme se extrai da sentença proferida naqueles autos, o tráfico ocorria na casa onde a conduzida residia.** Consta ainda que seu companheiro foi condenado, enquanto a conduzida restou absolvida em razão da ausência de provas (dados extraídos do referido processo, junto ao SAJ). Posteriormente foi novamente denunciada por tráfico, e ao final condenada como incurso nas sanções do art. 37 da Lei de Tóxicos, junto aos autos 0028465-45.2006.8.24.0008, juntamente com outros dois elementos (estes condenados pelo tráfico), cujos fatos datam de dezembro de 2006 (dados retirados da sentença vinculada ao referido processo, obtidos através do SAJ). Por fim, infere-se ainda, por meio de consulta ao SISP e ao SAJ, que a Conduzida Gisele foi presa em flagrante em 01/04/2017, juntamente com o seu atual companheiro (ora conduzido), Nelson Bonfin, por porte/posse ilegal de arma de fogo que estaria dentro de um veículo onde eles se encontravam (autos n. 0002693-94.2017.8.24.0008), onde o Ministério Público denunciou tão somente este último (Nelson). Mas destaco que no BO, colacionado àquele processo (fls. 17), há a narrativa de uma testemunha (Natalia Theiss) de que a arma teria sido entregue por Gisele, para ser guardada dentro do veículo. **Ademais, importante frisar a existência de fortes indicativos de que a suposta comercialização de entorpecentes era realizada na residência da Conduzida, de modo que a concessão de prisão domiciliar seria, praticamente, um aval para que a mesma retorne ao local onde, em tese, estaria praticando a mercancia de drogas, servindo como incentivo ao retorno da prática delitiva. Tal panorama, somado ao fato de possuir condenação anterior por crime previsto na Lei n. 11.343/06, são indicativos claros de que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é a única medida capaz de inibir eventual reiteração criminosa,** de modo que deverá prevalecer em detrimento ao direito da criança de conviver com sua genitora. Tudo dito, preenchidos os pressupostos e requisitos e, convicta de que a medida extrema é necessária e adequada à espécie, com fundamento no art. 310, II, combinado com os arts. 312 e 313, I e II, todos do CPP, INDEFIRO os pedidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de liberdade provisória e concessão de prisão domiciliar, formulados pela defesa pela defesa às p. 36-44, e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE em PRISÃO PREVENTIVA dos conduzidos NELSON BONFIM e GISELE FERNANDES [...].

Preliminarmente, cumpre asseverar que não vislumbro, *in casu*, nenhuma ilegalidade em relação à decretação da prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos para a segregação cautelar, em especial a gravidade concreta da conduta consistente na prática, em tese, de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, com a apreensão de 2 revólveres calibre .38 e 9 munições do mesmo calibre, bem como de 32g (trinta e dois gramas) de crack e 10g (dez gramas) de cocaína.

Entretanto, a meu ver, está patente a ilegalidade da negativa da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sendo o caso de superar o referido óbice a fim de cessar a manifesta ilegalidade.

Isso porque ambas as Turmas criminais desta Corte já firmaram o entendimento, por unanimidade, de que o afastamento da referida benesse para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme se extrai dos julgados a seguir colacionados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar.

3. Paciente que é mãe de duas crianças, com dois e seis anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção à primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. Concedido o habeas corpus para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas. (HC 362.922/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017.)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 3 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRIMARIEDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A questão jurídica limita-se então a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

3. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

5. Na hipótese dos autos, a paciente é mãe de três filhos menores de 12 (doze) anos (com 10, 7 e 4 anos), é primária, e o crime imputado não envolveu violência ou grave ameaça (tráfico de drogas). Reputa-se legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com a imposição da medida cautelar de proibição de acesso ou comparecimento a estabelecimentos prisionais, especialmente àquele no qual o seu marido se encontrar segregado, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo. (HC 455.259/RJ, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.)

De mais a mais, não bastasse referida compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo em acórdão cujo teor, publicado no Informativo n. 891/STF, passo a colacionar:

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em "habeas corpus" coletivo, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP (1) – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

guarda, nos termos do art. 2º do ECA (2) e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, **excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício**. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima. **Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.** Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará [...]. (HC 143.641/SP, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 20/2/2018, ainda pendente de publicação, grifei.)

Cumpre noticiar, ainda, que em 24/10/2018 sobreveio decisão da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski em acompanhamento do cumprimento do acórdão acima colacionado, cujo excerto aplicável ao presente caso passo a colacionar, *in verbis*:

Documentos eletrônicos 471 e 550: 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. (HC 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 24/10/2018, DJe de 26/10/2018, grifei.)

Logo, o fato de a atividade ilícita ser realizada na residência em que convivem a mãe e seus descendentes menores de 12 anos não é circunstância excepcional suficiente para afastar o entendimento esposado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento colegiado do HC n. 143.641/SP.

Por fim, cumpre esclarecer que, cristalizando o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos trechos acima colacionados, sobreveio a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, que acrescentou os seguintes dispositivos ao Código de Processo Penal:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (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. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

No presente caso, a recorrente é mãe de criança menor de 12 anos e não praticou delito contra sua descendência, além disso os crimes a ela imputados não foram praticados mediante emprego de violência ou grave ameaça.

Mantê-la segregada constitui-se, portanto, em constrangimento ilegal contra o infante presumidamente desassistido sem a presença física da mãe.

Portanto, a recorrente faz jus à prisão domiciliar, uma vez que a sua negativa decorre tão somente de o delito ter sido praticado na própria residência, o que, conforme visto acima, não se consubstancia em fundamento suficientemente apto a afastar o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP e as disposições do Código de Processo Penal a partir da publicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 13.769/2018, pois não há notícia de emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito pela ora recorrente contra a sua descendência.

Ante todo o exposto, **dou provimento** ao recurso para, confirmando a liminar de e-STJ fls. 243/253, substituir a prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares que o Juízo sentenciante entenda serem cabíveis, bem como de nova decretação de prisão preventiva em caso de superveniência de novos fatos.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0110370-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 111.566 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004244220198240031 082019001283489 40060090320198240000
4006009032019824000050000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GISELE FERNANDES (PRESO)
ADVOGADOS : FRANKLIN JOSÉ DE ASSIS - SC027269
LUÍS FELIPE OBREGON MARTINS - SC051221
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : NELSON BONFIN

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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