



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 435.585 - SP (2018/0023815-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHAIENE CONCEICAO DE SOUZA CAMPOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA NOVOS FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE DA AGENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVERSÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR EM PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. 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. 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.

2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo.

3. O Superior Tribunal de Justiça 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.

4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias originárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a gravidade da conduta e a periculosidade da agente, evidenciadas pelo *modus operandi* da conduta delitiva – ao adentrar em estabelecimento prisional, a paciente teria sido detida com três porções de maconha, acondicionadas dentro de alimentos a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entregues para seu companheiro, preso no local. Tais circunstâncias evidenciam concreto risco ao meio social, recomendando-se a custódia cautelar para garantia da ordem pública.

5. 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.

6. A paciente comprovou ser mãe de W. H. de S. C., nascido em 11/7/2015, ou seja, atualmente com aproximados 3 anos e 6 meses de idade. Por tal razão, tendo em vista tratar-se de paciente primária, com domicílio certo e emprego lícito, 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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para 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, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade.

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 435.585 - SP (2018/0023815-4)

IMPETRANTE : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHAIENE CONCEICAO DE SOUZA CAMPOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de CHAIENE CONCEICAO DE SOUZA CAMPOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2250077-05.2017.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 16/12/2017 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão de fls. 64/70.

No presente *mandamus*, alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Aponta que a paciente é mãe de uma criança de 2 anos de idade, sendo a única pessoa que pode cuidar de seu filho, razão pela qual deve ocorrer a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, incisos III e V, do CPP. Ressalta as condições pessoais favoráveis da paciente

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, se for o caso mediante aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ou a concessão de prisão domiciliar, nos termos do art. 318, do mesmo Diploma.

A liminar foi primeiramente indeferida (fls. 74/75), tendo sido ajuizado pedido de reconsideração, acolhido "(...) apenas para determinar a substituição da prisão cautelar pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo magistrado de primeiro grau" (fls. 86/90).

Informações prestadas (fls. 92/94, 97/98, 101/102, 105/115, 138/141 e 146/150). O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do *habeas corpus* e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela cassação da liminar antes deferida (fls. 152/159).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 435.585 - SP (2018/0023815-4)

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.

De início, cumpre registrar que, em 15/2/2018, nos autos da Ação Penal n. 0001449-89.2017.8.26.0618, de que aqui se cuida, foi proferida sentença condenando a ora paciente à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 193 dias-multa, como incurso no delito previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes em estabelecimento prisional), tendo sido-lhe, ainda, negado o direito de apelar em liberdade.

Todavia, extrai-se do referido *decisum* que não foram agregados novos fundamentos ao decreto prisional.

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Registra-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. NATUREZA DELETÉRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONDIÇÕES PESSOAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da preventiva foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo que se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 439.242/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2018).

Assim, passo a analisar a insurgência. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que, ao homologar o flagrante, converteu a custódia cautelar em prisão preventiva:

A hipótese não comporta a concessão da liberdade provisória, pois presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Com efeito, há indícios suficientes da autoria, consubstanciados nos depoimentos das testemunhas e confissão da indiciada e, da materialidade delitiva, evidenciada pelo boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e laudo de constatação provisória. **Os agentes penitenciários informaram que, em vistoria nos alimentos que a indiciada pretendia entregar ao seu companheiro recolhido no estabelecimento prisional, encontraram 3 porções de maconha pesando 30.78g.** Sobreleva notar que o tráfico de entorpecentes constitui uma das condutas criminosas mais perniciosas da atualidade e encontra-se na base da criminalidade moderna, e vem causando verdadeiro caos na vida da sociedade, eis que abala a base moral e ética de muitas famílias, levando à ruína muitos jovens com boas perspectivas de integrar-se no meio social, na medida em que perdem a noção dos valores e acabam desvirtuando seus comportamentos. Tal crime possui estreita ligação com o crime organizado, e são praticados e controlados pelas facções criminosas, eis que constituem a fonte econômica principal para sustentar de suas ações criminosas em diversos setores, e conta com grande aparato material, financeiro, técnico, recursos humanos, incompatível com a leniência que agem alguns agentes públicos, contrariando o que deles esperam os cidadãos; a consequência de tais posturas tem se mostrado desastrosa, na medida em que está colocando em pânico a combalida sociedade, promovendo o descrédito em relação à atuação do Estado, mas a confiabilidade do Poder Público, no desempenho de seu papel, tem que prevalecer. **No**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso vertente, se toma ainda mais grave na medida em que atinge diretamente a disciplina e a ordem no interior de estabelecimento prisional. Isto é o quanto basta para justificar a manutenção da indiciada no cárcere, ao menos com os elementos que instruem os autos. Não obstante, não se pode olvidar que o crime atribuído a ela (tráfico de drogas) não está sujeito à concessão de fiança ou liberdade provisória, nos termos do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006. Ainda, o quantum da pena justifica a medida que impõe sua manutenção na clausura. Por outro lado, considerando que as medidas cautelares previstas pela Lei nº 12.403/2011 devem adequar-se, sobretudo, à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado - artigo 282, II, do Código de Processo Penal, forçoso concluir que, à exceção da prisão preventiva, nenhuma das medidas preventivas se mostra suficiente para garantir a ordem pública. **Assim, em razão da natureza do crime atribuído à indiciada (tráfico de drogas), é lícito se concluir que a única forma de se coibir que continue a praticar o delito que lhe é atribuído e a manutenção da ordem pública é a prisão preventiva.** Por fim, a custódia é necessária para assegurar seu comparecimento em audiência para fins de reconhecimento pelas testemunhas. Isto posto, com base no art. 282, inc. II, art. 310, inc. II, art. 311 e 312, todos do C.P.P., visando preservar a ordem pública e garantir a instrução criminal, converto a prisão em flagrante delito da indiciada Chaíene Conceição de Souza Campos em prisão preventiva (fls. 40/42).

Ao julgar o *habeas corpus* originário, a Corte estadual manteve a segregação antecipada nos seguintes termos:

Com efeito, de acordo com as informações e cópias trazidas aos autos, **Chaíene Conceição de Souza Campos foi presa em flagrante, sob acusação da prática do delito do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (cf. fls. 15/27), tendo sido detida, na posse e guarda de porções de "maconha", ao adentrar em estabelecimento prisional, com as drogas dentro de alimentos e, nesse momento, admitiu que entregaria as drogas para seu companheiro, preso naquele local.**

No tocante ao pleito de liberdade processual, **vê-se que os fatos apurados são reconhecidamente graves, bastando para essa conclusão uma breve leitura das peças juntadas, que relatam por parte da paciente, conduta típica de quem trafica entorpecentes, quando foi presa em flagrante, repita-se.** Por óbvio, das cópias das investigações acostadas, depreende-se que se trata de indícios que dependem, ainda, de prova satisfatória, só alcançada com o decorrer do processo e ampla produção probatória. **Essas circunstâncias, aliadas ao tipo de crime praticado, demonstram que se torna imprescindível a custódia preventiva da paciente, estando presentes, pois, iniludivelmente, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (RT - 764/504).** E aqui, observados os postulados trazidos pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. vê-se que o caso se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra abarcado pelo §6º do artigo 282, pelo artigo 283, caput, pelo artigo 312, caput, e pelo artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, NÃO estando incluído na descrição do artigo 321, também do estatuto processual penal, todos com a redação da lei citada. No caso, obviamente, as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes e inadequadas para garantir a ordem pública, conveniência da instrução e a aplicação da pena; sua eventual aplicação aqui constituiria em autêntico estímulo à prática de crimes desse jaez.

(...)

Ressalta-se, novamente, que a concessão de liberdade provisória era insuscetível de concessão àqueles que se acham acusados da prática do crime de tráfico de entorpecentes. Nesse ponto, havia proibição legal à concessão da benesse (Lei nº 8.072/90); todavia, com a edição da Lei nº 11.464/07, a liberdade provisória passou a ser permitida, em alteração introduzida por esta nova lei à dos "Crimes Hediondos", estabelecendo que tais delitos são insuscetíveis apenas de anistia, graça, indulto e fiança (nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90). Mas tal norma legal não pode, como não pôde, ser aplicada neste caso, considerando-se suas peculiaridades. Realmente, **não havia, como não há, a possibilidade de se deferir a liberdade à paciente, ou subsidiariamente a prisão domiciliar, pois, o flagrante e os indícios de que se trata de acusada traficante de entorpecentes a impedem. O delito é de natureza reconhecidamente gravíssima, que exige rigor na apuração e que necessita da segregação provisória da agente**, de acordo com a realidade de nossos dias, marcados pela crescente escalada da criminalidade violenta fomentada pela prática dos crimes em apreço, impendendo que se trate com maior rigor aquelas que o praticam, que induzem pessoas ao nefasto vício do consumo de substâncias entorpecentes; e ressalta-se, aqui, que não se trata de imposição legal à concessão do benefício, repisa-se. A custódia preventiva é necessária e imprescindível, ainda que o agente acusado de tal prática delituosa seja primário, tenha residência fixa e ocupação lícita, como acima já salientado. No presente caso, **a conduta da paciente, bem narrada nos autos, é por demais indicativa de sua periculosidade**; no caso, é plenamente previsível que, se permanecer solta, Chaiene volte a cometer atos semelhantes ao deste processo, data maxima venia. **Tal fato, por si só, é de plano autorizador da custódia cautelar, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.** A ocorrência de crimes como esse ostenta números expressivos e crescentes, o que vem amedrontando as pessoas, principalmente pais que vêem seus filhos à mercê da aproximação sub-reptícia de inescrupulosos mercadores de drogas ilícitas. As notícias desse tipo de infração penal e a ineficiência das medidas e políticas estatais para reduzir e controlar a criminalidade exigem do Judiciário uma postura mais compromissada com a realidade. A concessão de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva, nesses casos, coloca em risco a segurança da sociedade e do cidadão de bem (fls. 66/70).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando sua natureza excepcional, somente se verifica a possibilidade da imposição e manutenção da prisão preventiva 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, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada pelas instâncias originárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a gravidade da conduta e a periculosidade da agente, evidenciadas pelo *modus operandi* da conduta delitiva - ao adentrar em estabelecimento prisional, a paciente teria sido detida na posse e guarda de 3 porções de maconha, pesando aproximadamente 30,78g, as quais estariam acondicionadas dentro de alimentos a serem entregues para seu companheiro, preso no local.

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

A propósito, vejam-se os seguintes julgados, dentre outros:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E INGRESSO DE APARELHO CELULAR EM CADEIA PÚBLICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Estatuto Processual Repressivo.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado - no âmbito de recurso em sentido estrito - para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos e do modus operandi delitivo. No caso, o Paciente, juntamente com outro acusado, foi abordado transportando droga - 4 (quatro) unidades de LSD - para dentro de cadeia pública, e, ainda, tentando destinar aos detentos 10 (dez) telefones celulares e 6 (seis)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carregadores. Consta, ainda, do decisum que decretou a prisão preventiva, que "o horário de atuação criminosa (04:00 horas da madrugada), revela ousadia e planejamento de ação, merecendo acautelamento mais rigoroso da ordem pública".

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Ordem denegada (HC 457.783/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 18/10/2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO E IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

2. Caso em que o recorrente ostenta vários registros penais anteriores em seu desfavor - inclusive por tráfico de drogas - e foi surpreendido guardando drogas, caderno com anotações referentes ao comércio nefasto e um celular, dentro da cela que ocupava no presídio, enquanto cumpria pena em regime semiaberto.

[...]

6. Recurso ordinário improvido (RHC 95.145/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/8/2018).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

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 a variedade e quantidade de droga apreendida (98,04g de cocaína e 43,84g 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 335.865/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2015).

Por outro lado, quanto à possibilidade de substituição da custódia cautelar pela prisão domiciliar, 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.

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 excepcionálíssimas, 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 W. H. de S. C., nascido em 11/7/2015, ou seja, atualmente com aproximados 3 anos e 6 meses de idade.

Por tal razão, tendo em vista tratar-se de paciente primária, com domicílio certo e emprego lícito, denunciada por delito praticado sem emprego de violência ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

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.

[...]

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (...) 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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (...) 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, confirmando a liminar anteriormente deferida, para 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 e ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0023815-4

HC 435.585 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014498920178260618 14498920178260618 2017001398 22500770520178260000

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 : JEFERSON DOUGLAS PAULINO
ADVOGADO : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHAIENE CONCEICAO DE SOUZA CAMPOS (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.