



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.009 - SP (2016/0266887-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : JULIANA CRISTINA DE OLIVEIRA AQUINO (PRESO)
ADVOGADO : CLÁUDIO MARCOS DIAS - SP224719
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FILHA MENOR (5 ANOS). PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DAS CRIANÇAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, TRABALHO E RESIDÊNCIA FIXOS. RECURSO PROVIDO, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR CONCEDIDA.

1. 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.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, termos da lei processual e a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas.

3. Este Superior Tribunal de Justiça entende que a necessidade da prisão preventiva fica mitigada em casos em que o suposto crime de tráfico de drogas envolve quantidade reduzida de droga (49g de maconha), como na hipótese, a menos que outras circunstâncias denotem a gravidade concreta do delito ou a periculosidade do acusado, o que não se constata na hipótese dos autos.

4. 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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A prova documental juntada aos autos atesta que a recorrente possui uma filha de tenra idade (5 anos). Assim, a fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional da criança e da mulher, considerando a necessidade e a adequação, em vista da natureza do crime imputado, das circunstâncias do flagrante, da ausência de indícios de que a recorrente se dedique à traficância ou que possua envolvimento com a criminalidade, é suficiente, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, *sobretudo a proibição de visitas a estabelecimentos prisionais, já que, aparentemente, a droga encontrada seria entregue a seu companheiro, que se encontra encarcerado.*

6. Recurso provido, confirmando-se a liminar, para deferir a liberdade provisória à paciente, mediante a proibição de visitas a estabelecimentos prisionais, sem prejuízo de outras medidas cautelares, previstas no art. 319 do CPP, à critério do juízo processante, ressalvada prisão por outro motivo.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.009 - SP (2016/0266887-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JULIANA CRISTINA DE OLIVEIRA AQUINO (PRESO)

ADVOGADO : CLÁUDIO MARCOS DIAS - SP224719

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JULIANA CRISTINA DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem no *writ* originário, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 97):

Habeas corpus ~ Associação para o tráfico.

Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora ~ Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alegação de inocência da ré ~ Tema cujo desate depende de prova e, por isso, não é adequado ao habeas corpus.

Ausência de motivação inexistente ~ Fundamentação sucinta que não se confunde com falta de motivação.

Crime grave (concretamente considerado) que revela periculosidade e justifica a prisão processual ~ A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória.

Prisão domiciliar ~ Presa que possui filho menor de idade ~ Fato que não é suficiente para, sozinho, autorizar a prisão cautelar domiciliar ~ Interpretação do artigo 318 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.257/16.

Não cabe habeas corpus preventivo contra decisão futura do Poder Judiciário, com resultado imaginário.

Writ denegado.

Alega a recorrente, em síntese, que foi presa em flagrante por suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Sustenta que nunca teve envolvimento com drogas, é primária, possui endereço fixo e trabalho lícito, além de uma filha de 5 anos de idade que depende de seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cuidados, não estando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Ademais, a prisão não encontra amparo no art. 312 do Código de Processo Penal, uma vez que sua liberdade não coloraria em risco a ordem pública.

Foi deferido o pedido de liminar, com fulcro no art. 318, V, do Código de Processo (e-STJ fls. 248/253).

Prestadas as informações solicitadas (e-STJ fls. 278/280), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 284/292).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.009 - SP (2016/0266887-5)

VOTO

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

Insurge-se a recorrente, em síntese, contra a sua prisão preventiva, decretada após flagrante por tráfico de drogas.

A recorrente foi presa em flagrante, em 26/8/2016, com Thaísa Dias Vargas, haja vista terem sido surpreendidas, na Rua Belo Horizonte/SP, na posse de 49g de maconha.

Deve-se ter sempre em mente que a regra é a liberdade, sendo a prisão preventiva uma *medida excepcional*, que somente deve ser adotada quando necessária, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal. Assim, mesmo diante da materialidade do delito e dos indícios de autoria, sendo a prisão uma medida excepcional, deve-se avaliar primeiro a possibilidade de aplicação de outras soluções mais brandas, também previstas no ordenamento jurídico, que possam atender a necessidade do Estado e tenham efetividade no caso concreto.

O seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal descreve bem esse entendimento:

[...] PRISÃO CAUTELAR – CARÁTER EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. [...]. (HC n. 92.751, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 9/8/2011, ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELETRÔNICO DJe-208 Divulgado em 22/10/2012, Publicado em 23/10/2012).

Em igual sentido, trago como exemplo precedente desta Quinta Tuma:

*[...] 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 constitutiva 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 [...].** (HC 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015).*

É condição de validade da prisão preventiva que ela esteja alicerçada em decisão **fundamentada**, nos exatos termos da Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e 93, IX.

Ao converter o flagrante em preventiva, assim se manifestou o MM. Juiz de primeiro grau (e-STJ fls. 66/67):

É caso de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva relativamente à investigada JULIANA CRISTINA DE OLIVEIRA AQUINO nos ternos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

Além disso, num exame perfunctório do auto de prisão em flagrante percebe-se que restou demonstrado o fumus delicti, em razão dos fortes e contundentes indícios de materialidade e da autoria delitiva.

Cuida-se de delito de extrema gravidade, que perturba a tranquilidade da população, a reclamar seja acautelado o meio social, coibindo-se novas investidas. Além de garantir a ordem pública, a detenção provisória constitui, no caso em tela, instrumento eficiente para a regular e célere instrução, permitindo o reconhecimento do agente, assegurando, ainda, a aplicação da lei penal.

os fatos revelaram expressiva gravidade e traduzem a periculosidade concreta da indiciada, tornando a prisão cautelar necessária para garantia da ordem pública (art. 312 do CPP). Apesar da Autoridade Policial apontar, neste primeiro momento, para ocorrência do delito descrito no artigo 35 da Lei 11.343/2006, há fortes evidência da ocorrência da conduta descrita pelo art. 33 da referida Lei. Com efeito, extrai-se da narrativa dos policiais que efetuaram a prisão, bem assim do interrogatório da investigada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, ao perceber a presença da polícia, a investigada tentou livrar-se e esconder o pacote que continha a droga, que logo em seguida foi encontrada pelos policiais. Ela própria informa que o conteúdo do pacote seria levado a seu namorado Wellington que se encontra recolhido na Penitenciária de Junqueirópolis.

Ressalte-se que não existe nos autos nenhum elemento de convicção favorável ao réu de modo a afastar o juízo de convicção que sobre ele passou a pesar.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, afirmou o seguinte (e-STJ fls. 99/107):

III- O tema atinente a autoria do fato criminoso (eventual desconhecimento da existência de droga) só pode ser enfrentado com exame de fatos dependentes de dilação probatória e, por isso, não é adequado à via do habeas corpus. No sentido de que o writ é inapropriado para a produção de prova existe precedente do Supremo Tribunal Federal (HC nº 69727/SP), do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 95/405) e desta Corte (HC nº 348.043-3/5 e nº 304.635-3/5), inclusive desta Câmara (Habeas corpus nº 889.032-3).

(...).

Note-se que para a prisão cautelar, que não exige mais que a cognição incompleta, são suficientes a apreensão do entorpecente, a quantidade da droga e os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão da ora paciente, atribuindo-lhe a posse duas porções de maconha (49,4 gramas) e trazendo a notícia de que o entorpecente seria levado ao marido da paciente, que está preso.

IV- No que concerne à motivação da decisão ensejadora da prisão preventiva da paciente, não houve falta de fundamentação, consoante se depreende da leitura à respectiva cópia, juntada aos autos (fls. 66/68).

Não obstante seja sintética a decisão, reflexo a necessidade de objetividade para atender a demanda da vara com grande movimento forense, nela não se identifica o vício da ausência das razões do decidir. Não se deve confundir fundamentação sucinta com falta de motivação, pois assim como a prolixidade não é penhor de fundamentação, concisão não é sinônimo de ausência de motivação.

Mais a utilização de expressões abertas ou padronizadas, fruto da necessidade de dar vazão ao crescente movimento forense, não significa tenha o magistrado decidido genericamente, sem consideração do caso concreto. Ao contrário, a natureza dos argumentos utilizados revela que a decisão levou em conta o caso específico posto para exame.

(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A possibilidade da indicação das razões que justificam o acerto da opção pela prisão, suprindo a omissão do juízo da instância inferior, atende à moderna visão do processo, que enfatiza seu caráter instrumental. Nessa linha o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal por força do artigo 3º do pergaminho instrumental, admite, inclusive, que em recurso de apelação o Tribunal examine o mérito não enfrentado na primeira instância (Habeas Corpus n.º 875.582-3/2).

V- Com respeito ao mérito do decidido, o crime imputado à paciente é grave. Não porque a associação para o tráfico de entorpecentes seja abstratamente considerada como delito que atinge muito severamente a paz social, fomentando outros ilícitos e destruindo vidas e famílias, mas porque à paciente foi atribuído o comércio de substância estupefaciente (49,4 gramas de maconha) a ser fornecida em estabelecimento penal. Em outras palavras, existe a necessidade da custódia para garantia da ordem pública.

(...).

Em síntese, cabe ao Judiciário, dentro dos limites da lei e com razoabilidade, examinar o caso concreto e, com critério de proporcionalidade, estabelecer se no caso concreto deve prevalecer o direito natural à liberdade, ou a necessidade da prisão processual, sempre à vista das considerações acima expostas. E no caso dos autos, pelas razões já expostas, a necessidade da prisão revelou-se mais premente que o direito à liberdade individual da paciente e mais adequada que as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal.

VII- Quanto à prisão domiciliar, estabelece o artigo 318 do Código de Processo Penal: "Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

(...).

E, no caso em concreto, a prova do grau de desamparo (que sequer está na fase de amamentação com leite materno), não é suficiente para justificar o risco da prisão domiciliar de pessoa a quem se atribui o delito de associação para o tráfico.

Repita-se, não há suficiente prova da imprescindibilidade dos cuidados materno e o desamparo afetivo que o encarceramento da mãe proporciona ao filho não justifica, isoladamente, a prisão domiciliar cautelar. Isso porque a exigência de que a presa seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível aos cuidados de criança é mais que o natural prejuízo decorrente do afastar pessoas que se querem bem.

Analisando o inteiro teor das decisões que decretaram e mantiveram a custódia cautelar da recorrente, não encontro razão que justifique a manutenção do cárcere. Efetivamente, não foram apontados *elementos concretos, colhidos do flagrante*, que demonstrem a periculosidade da acusada e a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública, da instrução criminal ou para aplicação da lei penal.

Observa-se que para fundamentar a necessidade da prisão, a decisão faz referências somente aos termos da lei processual e uma análise teórica, com termos abstratos e suposições acerca da necessidade da prisão preventiva, **sem apontar dados objetivos da suposta conduta perpetrada pela paciente que pudesse justificar a necessidade da medida extrema.**

A própria autoridade policial aponta que *"Salta-me aos olhos a minha íntima convicção de que ambas foram utilizadas subrepticiamente por Welington, Gabriel e Ricardo para a levada da droga, assim desconhecida pelas mesmas que agiram sem os cuidados necessários com os seus amados. No jargão policial "mulas". Uma, estudante, com possibilidade de concurso recente realizado, enquanto outra, mãe e trabalhadora independente para o sustento de seu lar e filha"* (e-STJ fl. 30).

A gravidade dos delitos, por si só, como já amplamente anunciado pela jurisprudência das Cortes Superiores do País, é insuficiente para a prisão antecipada, quando não acompanhada de dados concretos sobre o *modus operandi* ou sobre a *periculosidade dos acusados*, o risco concreto de fuga ou de reiteração criminosa ou, ainda, a possibilidade objetiva de influenciar negativamente o andamento da instrução criminal.

Este Superior Tribunal de Justiça entende que a necessidade da prisão preventiva fica mitigada em casos em que o suposto crime de tráfico de drogas envolve quantidade reduzida de droga, como na hipótese, a menos que outras circunstâncias denotem a gravidade concreta do delito ou a periculosidade do acusado. Nessa linha de entendimento:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. 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. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. A alegação de que há indícios de intensa mercancia de entorpecentes no local não está amparada em elementos concretos. Outrossim, a afirmação de que o crime é grave e "dissemina outras espécies de crimes, tais como furto, roubo, corrupção de menores, homicídio, etc... (fls. 16/17)", não constitui motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada.

Ademais, a pequena quantidade de droga apreendida na posse do paciente (25,4 gramas de "maconha") evidencia a desproporcionalidade da medida extrema que é a custódia cautelar, mormente quando inexistem outros elementos capazes de justificar a prisão antecipada.

Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, in casu, sua prisão preventiva.

Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP. (HC 356.553/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE, COM BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...).

3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva à paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo se limitado a abordar, de modo genérico, a necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito. Ademais, a quantidade de droga apreendida em poder do paciente (55 gramas de maconha) é considerada de pequena monta.

4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema. Constrangimento ilegal configurado.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, revogar o decreto prisional da paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I, IV e IX, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo juízo local. (HC 356.489/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016).

Ademais, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, prevê a possibilidade de prisão domiciliar para a mulher gestante ou com filho até 12 anos de idade incompletos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MULHER SURPREENDIDA AO ADENTRAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM DROGAS. FILHOS MENORES. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOMICILIAR. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. VIABILIDADE.

1. A Lei n. 13.257/2016 estabelece conjunto de ações prioritárias a ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas [...] em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. **A novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e a corresponsabilidade dos entes federados, acaba por resvalar em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).**

3. A despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimi ao relatar o HC n. 291.439/SP (DJe 11/6/2014), de que o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei. Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.

4. **No caso ora examinado, a substituição da prisão preventiva se justifica, seja pela nova redação imprimida ao art. 318 do CPP - haja vista que a paciente é mãe de 3 crianças menores (uma de 9, outra de 6 e uma última de 5 anos de idade) -, seja porque o juiz de primeiro grau não indicou as peculiaridades concretas que justifiquem, sob a perspectiva da necessidade e da proporcionalidade, a prisão ad custodiam como a única providência cautelar idônea e cabível. Releva observar, a propósito, não haver indicativo seguro de que a paciente exerce, com habitualidade, a mercancia ilícita de substância entorpecente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e nem de que integra grupo organizado ou atividade criminosa voltada a repetidamente introduzir, no presídio, drogas ilícitas.

5. Há que se ressaltar a posição central, em nosso ordenamento jurídico, da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta, previstos no art. 227 da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90.

6. Sob tais regências normativas e diante das peculiaridades do caso, é temerário manter o encarceramento da paciente quando presentes dois dos requisitos legais do art. 318 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.257/2016. Ademais ***a prisão domiciliar revela-se adequada para evitar a prática de outras infrações penais (art. 282, I, CPP), ante as condições favoráveis que ostenta (primariedade e residência fixa) e o fato de não haver demonstração de que o recurso à cautela extrema seria a única hipótese a tutelar a ordem pública.***

7. Habeas corpus concedido.

(HC 356.668/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016, grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GENÉRICA. PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS DE PESSOA MENOR DE 12 ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

(...).

2. A revogação da prisão cautelar se faz necessária, pois não foram apontados quaisquer elementos concretos a justificá-la. Está apoiada apenas na gravidade abstrata do crime, não indicando qualquer peculiaridade que fundamente a preventiva. Acrescente-se a isso a orientação dada pela nova redação do art. 318 do CPP, considerando o fato de a paciente ser mãe de 3 (três) crianças com apenas 4, 6 e 10 anos de idade, no sentido de que a substituição da segregação preventiva pela domiciliar é a medida que se impõe.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, e, ainda, com a obrigação de comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo Juiz de primeiro grau, para informar e justificar atividades, não descartando a possibilidade de decretação de outras medidas cautelares, caso seja necessário e estejam presentes os requisitos legais, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importará no restabelecimento da prisão preventiva.

(HC 355.338/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016).

A prova documental juntada aos autos atesta que a paciente possui uma filha de tenra idade (5 anos). Assim, a fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional da criança e da mulher, considerando a necessidade e adequação, em vista da natureza do crime imputado, das circunstâncias do flagrante, da ausência de indícios de que a recorrente se dedique à traficância ou que possua envolvimento com a criminalidade, é suficiente, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, **sobretudo a proibição de visitas a estabelecimentos prisionais, já que, aparentemente, a droga encontrada seria entregue a seu companheiro, que se encontra encarcerado** (RHC 73.472/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTOS, Quinta Turma, j. em 16/8/2016, DJe 24/8/2016).

Nesse sentido, confirmam-se, ainda, os HC's 342.890/SP e 357.286/SP, ambos de minha relatoria, DJe 10/5/2016 e 16/8/2016, respectivamente.

Ante o exposto, confirmando a liminar concedida, **dou provimento** ao recurso ordinário, para deferir a liberdade provisória à paciente, mediante a proibição de visitas a estabelecimentos prisionais, sem prejuízo de outras medidas cautelares, previstas no art. 319 do CPP, à critério do juízo processante, ressalvada prisão por outro motivo.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0266887-5

RHC 77.009 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0030000 136/2016 1362016 21757165120168260000 30000 RI003JUH00000

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULIANA CRISTINA DE OLIVEIRA AQUINO (PRESO)

ADVOGADO : CLÁUDIO MARCOS DIAS - SP224719

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

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

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

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