



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.823 - SP (2017/0247124-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSANA CARLA DE SOUZA LOPES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei n. 13.257/2016 estabelece o conjunto de ações prioritárias a ser observado 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 teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu 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. Apesar da motivação concreta lançada para embasar a prisão preventiva, não há notícias de eventual existência de antecedentes por parte da paciente, que comprovou possuir duas filhas e um filho menores, os quais, segundo relatório médico, estariam passando por problemas de saúde – segundo a defesa, devido à ausência da mãe.

4. Ordem concedida para substituir a custódia preventiva da ré por prisão domiciliar, caso não esteja presa por outro motivo. Fica a cargo do Juízo monocrático a fiscalização do cumprimento do benefício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.823 - SP (2017/0247124-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO - SP082554

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSANA CARLA DE SOUZA LOPES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOSANA CARLA DE SOUZA LOPES estaria sofrendo coação ilegal em seu direito a locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que denegou a ordem no HC n. 2171284-52.2017.8.26.0000.

Consta nos autos que, no dia 24/8/2017, **foi decretada a prisão preventiva em desfavor da paciente** (fls. 51-54), pela suposta prática do delito descrito no art. 2º, § 4º, I, da Lei n. 12.850/2013. Posteriormente, a denúncia foi ofertada (fls. 39-50).

Neste habeas corpus, alega o impetrante, em suma, ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, além de não ter havido individualização da motivação para a custódia cautelar.

Sustenta, ainda, que a acusada é mãe de dois menores, um de 7 e outro de 8 anos, motivo pelo qual faz jus à **prisão domiciliar**, nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Pede, inclusive liminarmente, seja concedido à ré o direito de aguardar o julgamento deste *writ* em liberdade, ou, subsidiariamente, em prisão domiciliar.

Deferida a liminar (fls. 134-140) e prestadas as informações (fls. 149-171 e 173-186), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 188-194), que opinou pela **concessão da ordem**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.823 - SP (2017/0247124-5) EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei n. 13.257/2016 estabelece o conjunto de ações prioritárias a ser observado 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 teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu 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. Apesar da motivação concreta lançada para embasar a prisão preventiva, não há notícias de eventual existência de antecedentes por parte da paciente, que comprovou possuir duas filhas e um filho menores, os quais, segundo relatório médico, estariam passando por problemas de saúde – segundo a defesa, devido à ausência da mãe.

4. Ordem concedida para substituir a custódia preventiva da ré por prisão domiciliar, caso não esteja presa por outro motivo. Fica a cargo do Juízo monocrático a fiscalização do cumprimento do benefício.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O Juízo singular, ao decretar a prisão preventiva da paciente, consignou o seguinte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Durante as investigações foram colhidas declarações da testemunha 01 que informou que as drogas são distribuídas por Rafael e gerenciada pelo restante do grupo. Constando ainda, que Rafael **paga à Josana aproximadamente R\$2.000 (dois mil) reais por semana pelo aluguel do ponto de tráfico.**

Já a testemunha 02 alega que Rafael é o "patrão", e que Higor ficou responsável pela gerência quando Ewerton Ricardo foi preso em flagrante. Aduz ainda, que Ronaldo, Judiefferson, Daniel e Diego auxiliam Higor a organizar kits de drogas para comercialização e que Flaviano é o dono do ponto de drogas, sendo Rafael quem aluga o ponto e comanda os demais integrantes. Esclareceu que Ronaldo vendia grande quantidade de drogas e que a sua esposa disse que ele era o "caixa" da turma. **Diz ter visto Josana (esposa de Flaviano) cobrar o aluguel do ponto de drogas algumas vezes.**

A testemunha 03 diz não ser envolvido com o grupo, mas que frequentava o local, sendo certo que uma vez foi a pedido de Higor levar a quantia de R\$1.400 (mil e quatrocentos) reais para a mãe de Rafael, a fim que ela entregasse a importância à Josana. Esclareceu que todos os que estão presos são os "cabeças" na venda de drogas nos "predinhos", sendo Rafael o "patrão" e Flaviano o dono do ponto.

[...]

Assim, acolho as ponderadas razões da representação, uma vez que a permanência dos acusados no seio da comunidade coloca, certamente, em risco a ordem pública, eis que, conforme se verifica nos autos teriam praticado delito de tráfico de entorpecentes c associação criminosa, delitos estes assemelhados aos hediondos, comportamento demonstrativo de periculosidade a ensejar a custódia preventiva, não sendo infundado o temor de solto, praticar novos delitos da mesma natureza, bem como prejudicar a instrução processual (fls. 51-52, destaquei).

Ao indeferir o pedido de liberdade, o Magistrado de primeiro grau assim registrou:

Posto isso, ressalta-se que não ficou comprovado nos autos que a segregada seja imprescindível aos cuidados especiais dos seus filhos, nem mesmo comprovou-se a inexistência de outros familiares capazes para prover os cuidados necessários aos infantes.

Outrossim, com fundamento nos elementos concretos dos autos, evidencia-se o *periculum libertatis*, uma vez que a denunciada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se **foragida** e também para evitar a reiteração de novos crimes pela associação criminosa extremamente articulada e perigosa da qual, supostamente, faz parte.

Assim, para garantia da ordem pública; conveniência da instrução criminal, sem a maléfica intervenção da mesma a prejudicá-la, bem como para eventual aplicação da lei penal, visto que não se apresentou em juízo, encontrando-se foragida, imperiosa a prisão cautelar (fl. 78, grifei).

A Corte local denegou a ordem e, para tanto, ponderou o asseverado pelo Juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade (fls. 93-104).

De fato, verifico que **o Magistrado, ao decretar a prisão preventiva da paciente, salientou concretamente a periculosidade da acusada pelo *modus operandi* utilizado na prática do delito.**

No entanto, releva destacar que, em 9/3/2016, entrou em vigor a Lei n. 13.257/2016, a qual **estabelece o conjunto de ações prioritárias que deve ser observado na chamada "primeira infância", período compreendido entre 0 e 6 anos de idade das crianças, 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.

Com efeito, a novel legislação **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, nestes termos:**

Art. 318. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se que, nos ditames do inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, basta que a investigada ou a ré possua filho de até 12 anos de idade incompletos para ter, **em tese**, direito à prisão domiciliar.

É perceptível que a alteração e os acréscimos feitos ao art. 318 do CPP 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).

A despeito da benéfica 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 da forma verbal "poderá", no *caput* do art. 318 do Código de Processo Penal, 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.

Reafirmo que 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. Além disso, 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**.

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

Feitas essas observações iniciais, entendo que, **no caso ora examinado, a substituição da custódia preventiva se justifica**.

Isso porque **não há notícias de eventual existência de antecedentes** por parte **da paciente**. Ademais, cuida-se de pessoa que comprovou possuir **duas filhas e um filho menores, uma de 14 anos de idade** (J. V. L. M., nascida em 3/1/2003), uma de **8 anos de idade** (M. L. DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O., nascida em 30/3/2009) e outro de **7 anos de idade** (M. L. DE O., nascido em 26/7/2010) – conforme identidades de fls. 72-74.

Acostou-se, também, aos autos, **atestados e prescrições** médicos (fls. 105-112), os quais **sugerem estarem as crianças passando por problemas de saúde – segundo a defesa, devido à ausência da mãe, ora paciente.**

Atento a essas peculiaridades, **reputo cabível e suficiente substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar**, seja pela nova redação imprimida ao art. 318 do Código de Processo Penal – que passou a prever a possibilidade de prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos (inciso V) –, seja porque considero que tal medida pode, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer as exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.

Não se pode olvidar 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 Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/1990.

O tema tem merecido atenção em outros países, muitos dos quais reconhecem, ainda com maior ênfase, a atenção prioritária de que devem merecer crianças filhas de pessoas encarceradas preventivamente.

Registro, a propósito, a **interpretação PRO INFANS** que vem sendo adotada pela Corte Constitucional da Colômbia em diversos casos que envolvem interesses de crianças, como, exemplificativamente, o que foi objeto da Sentença T-283/94, na qual se conferiu força normativa ao art. 44 da Constituição daquele país (Art. 44: *Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*):

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla *pro infans* (CP art. 44). (Sentença T-283/94, da Corte Constitucional da Colômbia, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-283-94.htm>>)

À vista do exposto, **concedo a ordem, para confirmar a liminar deferida** e substituir a custódia preventiva da paciente por **prisão domiciliar**, caso não esteja presa por outro motivo. Fica a cargo do Juiz de primeiro grau a fiscalização do cumprimento do benefício.

Alerte-se à acusada, nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, que ela deverá permanecer recolhida em sua residência – só poderá dela ausentar-se com autorização judicial –, e que o descumprimento da prisão domiciliar **importará o restabelecimento da custódia preventiva**, como também poderá ser esta novamente decretada, se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0247124-5

HC 417.823 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009377520178260596 00013344120178260530 13344120178260530 1912017
20170000701003 21712845220178260000 9377520178260596

EM MESA

JULGADO: 07/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO MARZOLA NETO
ADVOGADO	: PAULO MARZOLA NETO - SP082554
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSANA CARLA DE SOUZA LOPES
CORRÉU	: FLAVIANO DE LIMA DE OLIVEIRA
CORRÉU	: RAFAEL RODRIGUES VAZ
CORRÉU	: EWERTON RICARDO DE CASTRO
CORRÉU	: JUDIEFERSSON FERREIRA BARBOSA
CORRÉU	: HIGOR JOSE DE SOUZA
CORRÉU	: DANIEL ELIAS ANDRADE TEBET
CORRÉU	: RONALDO DE SOUSA SILVA
CORRÉU	: DIEGO APARECIDO MARTINS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.