



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 497.293 - MG (2019/0066079-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : GABRIEL AUGUSTO MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO MARTINS DE PAULA - MG172470
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GLAYZIANE RODRIGUES DA SILVA CUSTODIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR, ART. 318-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE. FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRIORIDADE DE INTERESSE DO MENOR. PROTEÇÃO INTEGRAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da paciente, evidenciadas pela natureza deletéria e quantidade da droga localizada – 13 pedras de *crack* com peso de 2,79g e 36 pedras da mesma substância pesando 7,95g – circunstâncias que, somadas à apreensão de elevada quantia em dinheiro e de apetrechos comumente utilizados na traficância, revelam risco ao meio social, recomendando a custódia para garantia da ordem pública.

3. Na hipótese, trata-se de paciente primária, denunciada por delito praticado sem emprego de violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes, não havendo, ainda, situação excepcionalíssima que justifique o indeferimento da prisão domiciliar. Assim, restaram preenchidos os requisitos para substituição a custódia por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei 13.769/2018.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 04 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 497.293 - MG (2019/0066079-2)

IMPETRANTE : GABRIEL AUGUSTO MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO MARTINS DE PAULA - MG172470
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GLAYZIANE RODRIGUES DA SILVA CUSTODIO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GLAYZIANE RODRIGUES DA SILVA CUSTODIO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do HC n. 1.0000.18.134380-7/000.

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 26/10/2018 por ter supostamente praticado delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o narcotráfico). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

EMENTA: HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME – PRISÃO PREVENTIVA – DECISÃO FUNDAMENTADA – PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP – INSUFICIÊNCIA DE OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES NÃO PRISIONAIS – ART. 319, CPP – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO – ORDEM DENEGADA.

- Evidenciado elementos aptos a demonstrar o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a segregação preventiva mostra-se necessária, mormente para garantia da ordem pública.

- De acordo com posicionamento firmado pelo STJ, “as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva”.

- O Habeas Corpus não é o instrumento adequado para valoração do mérito da própria ação penal, por exigir exame aprofundado da prova, a não ser diante de evidente possibilidade de lesão ou ameaça de lesão à liberdade ambulatorial do paciente, nos termos do art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, o que não se vislumbra no presente caso (fl. 11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, 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.

Ressalta as condições pessoais favoráveis da paciente e aponta suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Assevera ser o caso de prisão domiciliar, nos termos da nova redação do art. 318, inciso V, do CPP e destaca os fundamentos utilizados no julgamento do HC n. 126.107/SP pela Suprema Corte.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura ou pela substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Liminar deferida às fls. 59/63 para determinar que o Juízo de primeiro grau substitua a prisão preventiva da paciente por domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Informações prestadas às fls. 66/85 e 86/172.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* às fls. 175/187.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 497.293 - MG (2019/0066079-2)

VOTO

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.

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

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

No que tange ao periculum libertatis, entendo que este resta evidente, conforme se extrai dos autos, os policiais militares receberam informações que a autuada Glayziane estava realizando tráfico de drogas na residência da autuada Maria Aparecida, sendo auxiliada por outro indivíduo.

Diante desta informação, deslocaram-se à residência da autuada Maria Aparecida, local onde haviam algumas pessoas e veículos "fazendo contato" no imóvel. Ao abordarem os indivíduos que ali estavam, os policiais militares encontraram com a autuada Maria Aparecida 13 (treze) pedras de substância análoga ao crack, bem como localizaram próximo aos demais autores 36 (trinta e seis) pedras da mesma substância, 01 (um) rolo de papel alumínio (utilizado para dolagem de substâncias entorpecentes) e anotações contendo valores e nomes de indivíduos conhecidos no meio policial pela prática de tráfico de drogas.

Ademais, ao abordar a autuada Glayziane, que estava próxima à residência de Maria Aparecida, os policiais encontraram com ela a quantia de R\$ 1.242,00 (mil duzentos e quarenta e dois reais) e 04 (quatro) pedras de substância análoga ao crack, tendo a autuada confirmado que estava realizando tráfico de drogas e que o dinheiro era produto da prática criminosa.

Destaco que, em sua oitiva extrajudicial (f. 25), a autuada Glayziane também confirma a prática do tráfico de drogas, ressaltando a participação de Maria Aparecida na empreitada delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lado outro, não obstante as declarações do autuado Sidinei Rodrigues da Silva, há notícias de que ele possui antecedentes criminais pelo crime de tráfico de entorpecentes, além de outros registros relativos à prática de delitos tais como receptação, porte ilegal de armas, roubos, dentre outros, no Estado de São Paulo, sendo que, pelas informações obtidas pela polícia, o autuado praticava o tráfico de drogas no local das apreensões, juntamente às autuadas Glayziane e Maria Aparecida.

Assim, em se tratando de imputação de tráfico de drogas, delito de extrema gravidade, sendo as provas dos autos suficientes para se extrair a materialidade do delito, consubstanciada nos laudos toxicológicos preliminares de ff. 08/10v., os quais atestaram a presença de 13 (treze) unidades de crack, com peso de 2,79g, 36 (trinta e seis) unidades de crack, com peso de 7,95g e 04 (quatro) unidades de crack, com peso de 0,85g, bem como fortes indícios da autoria dos indiciados, patente é a necessidade de se assegurar a ordem pública e a tranquilidade social, por determinação do art. 312 do CPP.

De se ressaltar que o crime de tráfico de drogas, embora não tenha vítima determinada, possui extrema gravidade. Seu poder de disseminação facilita o uso de substâncias geradoras de dependência ou entorpecentes e acaba favorecendo a prática de outros crimes.

Deste modo, a custódia cautelar dos autuados é medida que se impõe, com razão da gravidade concreta do crime de tráfico de drogas, e para assegurar que a conduta investigada e, em tese, atribuída aos autuados, cesse (fls. 91/93).

O Tribunal de origem, ao julgar o *writ* originário, manteve a segregação preventiva e negou a prisão domiciliar nos seguintes termos:

*Dito isso e voltando ao caso dos autos, ao meu aviso, mostra-se correto o posicionamento do juízo primo no sentido de decidir pela segregação antecipada do paciente, haja vista a existência de elementos aptos a demonstrar o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.*

De acordo com a narrativa dos autos, Policiais Militares receberam denúncia no sentido de que a paciente estaria traficando e diligenciaram até o local.

A paciente foi abordada na porta da residência com 04 (quatro) pedras de crack, pesando aproximadamente 0,85g (oitenta e cinco centigramas), e também na posse da quantia de R\$ 1.247,00 (mil duzentos e quarenta e dois reais).

Com os demais acusados foram apreendidas 13 (treze) pedras de crack, com pesagem de 2,79g (duas gramas e setenta e nove centigramas), e outras 36 (trinta e seis) pedras com 7,95 (sete gramas e noventa e cinco centigramas), além de materiais comumente utilizados para a embalagem das drogas e anotações contendo nomes de indivíduos conhecidos pelo ato de traficância.

A paciente acusada assumiu a prática do tráfico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Não se pode olvidar que, em observância ao princípio da confiança no juiz monocrático, este por estar mais próximo dos fatos da causa, merece toda credibilidade, pois possui melhores condições de avaliar as circunstâncias fáticas que envolvem o caso.

A materialidade delitiva e os indícios de autoria estão comprovados pelos depoimentos das testemunhas ouvidas na fase investigatória.

Quanto ao *periculum libertatis*, evidencia-se a necessidade da segregação cautelar da acusada para resguardo da ordem pública, entendida esta como sinônimo de paz social, que se encontra em risco quando o agente, em liberdade, provavelmente continuará praticando infrações penais.

[...]

Ademais, o crime em questão amolda-se à hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, pois é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos e, além disso, consoante o já exposto, se encontram presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Portanto, a decisão interlocutória que decretou a segregação preventiva do paciente foi fundamentada em dados concretos obtidos pela autoridade policial e em juízo, em estrita obediência ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal e art. 315 do CPP, revelando-se evidente que medidas cautelares diversas da prisão não se mostram mais adequadas e suficientes às peculiaridades do presente caso.

Vale frisar, que de acordo com posicionamento firmado pelo STJ, “as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva” (RHC 58367/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/06/2015).

[...]

Quanto ao pleito de concessão à paciente de prisão domiciliar, é de se gizar que, não obstante as certidões de nascimento apresentadas por ela (evento/ordem nº 04), tais documentos, por si só, não são suficientes para viabilizar a prerrogativa.

Ao meu ver, o tráfico de drogas também é uma violência gravíssima contra a sociedade, e a paciente já foi agraciada com tal benesse em procedimento criminal diverso, e mesmo assim continuou a delinquir.

Em que pese a acertada decisão dos Tribunais Superiores a respeito da prisão domiciliar para mães de crianças menores de 12 (doze) anos, permissa vênua, há que se observar caso a caso, e não fechar os olhos e aplicar indistintamente tal decisão.

Também aquelas decisões não são vinculantes, pelo que não estou obrigado a segui-las.

Neste linear, a intenção de referida decisum vem sendo deturpada, pois as mulheres, mães de crianças menores de 12 anos, em liberdade ou em prisão domiciliar, estão se tornando verdadeiras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“mulas” dos traficantes.

Necessário registrar: quer violência mais grave dos fatos narrados nestes autos contra os infantes?

Data vênia, não se pode permitir.

No mais, o presente writ não é o instrumento adequado para valoração do mérito da própria ação penal, por exigir exame aprofundado da prova, a não ser diante de evidente possibilidade de lesão ou ameaça de lesão à liberdade ambulatorial do paciente, nos termos do art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, o que não se vislumbra no presente caso.

Frisa-se, liberdade sem ordem e segurança é o caos.

Em contraposição, ordem e segurança sem liberdade é a permissibilidade das penitenciárias. As penitenciárias modernas são mini cidades, com trabalho remunerado, restaurante, biblioteca, escola, futebol, cinema, jornais, rádio e televisão. Os infelizes que os povoam têm quase tudo, mas não tem nada. Sem justiça certa, célere, barata, igual para todos, não há estado de direito. A impunidade é o celeiro do crime, e é estarrecedora a demora e perplexidade da administração, ante, esta sim, grande subversão da ordem e da segurança dos cidadãos, calamitosamente denunciada por milhares de sentenças condenatórias não executadas, por carência de prisões e pela repugnante extorsão da liberdade negociada, transviadas conselheiras de assaltos, roubos, assassinatos e estupros.

Com essas considerações, presentes os requisitos autorizadores da manutenção da medida excepcional, nos termos do artigo 312 do CPP, ausente o alegado constrangimento ilegal passível de justificar a concessão do writ (fls. 14/16 e 20/22).

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

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

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da paciente, evidenciadas pela natureza deletéria e quantidade da droga localizada – 13 pedras de crack com peso de 2,79g e 36 pedras da mesma substância pesando 7,95g – circunstâncias que, somadas à apreensão de elevada quantia em dinheiro e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apetrechos comumente utilizados na traficância, demonstram risco ao meio social.

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

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

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

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada; seja pelo fundado receio de reiteração delitiva, haja vista o fato de o recorrente ser reincidente específico, ostentando condenação pelo mesmo delito (precedentes).

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

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

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. NOVO TÍTULO. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFIGURAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

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

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

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

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

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

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

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

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

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

Noutro ponto, é certo que, com o advento da Lei 13.257/2016, o legislador inseriu no Código de Processo Penal o art. 318, V, *in verbis*:

Art. 318. 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;

Sobre o tema, a Suprema Corte concedeu *habeas corpus* coletivo às presas mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Confira-se trecho do acórdão:

(...) concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*mulheres presas, gestantes, puérperas, ou **mães de crianças** e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. **Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima.***

Posteriormente, sobreveio a publicação da Lei 13.769/2018, que acrescentou ao referido Diploma Legal o art. 318-A, *in verbis*:

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:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Interpretando os dispositivos mencionados, esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual a benesse não possui caráter absoluto ou automático, podendo o Magistrado conceder ou não o benefício, após a análise, no caso concreto, da sua adequação, devendo ser avaliada tanto a situação da criança, inclusive acerca da prescindibilidade dos cuidados maternos, como as condições que envolveram a prisão da mãe.

Assim, ao Juiz restou facultada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos em que a custodiada possuir filho com até doze anos incompletos, desde que, diante do caso concreto, se repute adequada e suficiente a benesse.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENHIDOS - 442,16G DE MACONHA E 247,75G DE COCAÍNA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PETRECHOS DO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. VENDA DE DROGA NA RESIDÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentos idôneos para justificar a segregação, especialmente a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos - 442,16g de maconha e 247, 75g de cocaína -, a variedade e a natureza das drogas, somada aos petrechos indicadores da prática reiterada da traficância - considerável quantia em dinheiro, uma balança de precisão, vários celulares, um caderno com anotações relativas à venda de drogas.

4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte 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 n. 186/2008 e Lei n. 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. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No caso, entendo que se trata de situação excepcionalíssima, porquanto as decisões demonstraram que as crianças vivem em um contexto de risco e insegurança, com notícia de tráfico na própria residência.

7. Ordem não conhecida (HC 480.369/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/4/2019, DJe 30/4/2019).

No caso dos autos, na decisão de primeiro grau, acima transcrita, o juízo ordinário deixou de substituir a custódia preventiva por prisão domiciliar dada a gravidade da conduta, sem contudo, demonstrar que a paciente se insere nas hipótese de inadmissibilidade da prisão domiciliar. Assim, é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado.

Verifica-se que a paciente comprovou ser mãe de duas crianças, tendo o filho do meio nascido em 28/6/2010, e a mais nova em 18/5/2017 (fls. 40/42). Ainda, contatou-se tratar de paciente primária, conforme salientado pelas instâncias ordinárias, denunciada por delito praticado sem emprego de violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes, não havendo situação excepcionalíssima que justifique o indeferimento da prisão domiciliar.

Assim, restaram preenchidos os requisitos para substituição a custódia pela domiciliar, nos termos do art. 318-A, do Código de Processo Penal – CPP.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE QUE TEM FILHO MENOR DE 6 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). ARTIGOS 318-A E 318-B DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade de garantia da ordem pública, notadamente se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerada a quantidade e variedade de drogas apreendidas (55 papé debates de cocaína, 14 papé debates de crack, 11 papé debates de maconha), além da apreensão de armas de fogo, munições e simulacros de arma de fogo (uma arma de fogo de cano cerrado, três simulacros de arma de fogo - sendo um de AK-47 e dois de pistola-, dois facões e uma faca, três cartuchos de calibre 44 deflagrados, quatro cartuchos de calibre 12, sendo três intactos e um deflagrado, várias embalagens plásticas, um cartucho de espingarda calibre 12), circunstâncias indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (Precedentes).

III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, determinou 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, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

IV - Na mesma esteira, consigne-se que em recente alteração legislativa, a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, ao incluir os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, assegurou às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, exceto em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos ou dependentes.

V - Na hipótese, a paciente demonstrou possuir filho menor, com idade de 6 anos, conforme certidão de nascimento colacionada. Nesse aspecto, em que pese as bem traçadas linhas argumentativas no v. acórdão pelo eg. Tribunal a quo, há que se considerar, no caso em apreço, que os benefícios de se permitir a mãe dispensar aos filhos de tenra idade os cuidados necessários, sobrepõe-se à necessidade de segregação da genitora, tendo em vista que a conduta em tese por ela perpetrada, qual seja, tráfico de drogas, não foi cometida mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, preenchendo portanto os requisitos legais para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Recurso ordinário parcialmente provido para determinar a substituição da prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da imposição concomitante de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 318-B do Código de Processo Penal, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientá-la quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício (RHC 110.647/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/4/2019, DJe 29/4/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INADEQUAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS O EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. CABIMENTO. ART. 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE IMPEÇA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DE MENOR DE IDADE. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO. CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. PREÂMBULO E ART. 3º DA CF. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM, NO ENTANTO, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente.

2. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício. Assim, embora o presente habeas corpus não possa ser conhecido, passo à análise das teses suscitadas pela defesa, a fim de verificar se é o caso de flagrante constrangimento ilegal hábil a justificar a atuação, de ofício, deste Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa.

3. Caso em que, sem noticiar a oposição de embargos declaratórios, de recurso especial ou extraordinário, a defesa sustenta: i) a ilegitimidade da execução provisória da pena, argumentando que o seu cumprimento só deveria ocorrer depois do trânsito em julgado da condenação, no exaurimento das eventuais instâncias especial e extraordinária; e ii) a possibilidade de que a paciente, que teve sua condenação a 5 anos de reclusão em regime inicial fechado confirmada em segundo grau, cumpra a pena em regime domiciliar, no interesse de sua filha de 3 anos, com fundamento no art. 318, III, do CPP.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal entende que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 17/5/2016).

5. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte 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 n. 186/2008 e Lei n. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

4. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte (HC n. 143.641/SP) deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

5. A fim de proteger a integridade física e emocional da filha menor e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão da paciente, ainda que se tratasse de execução provisória da pena, pela prisão domiciliar, com fundamento nos arts. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais e no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, com alicerce, ainda, no Preâmbulo e no art. 3º da Constituição Federal. Resgate do princípio constitucional da fraternidade.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem, no entanto, concedida de ofício, para conceder prisão domiciliar à paciente, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo. (HC 487.763/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/4/2019, DJe 16/4/2019).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0066079-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 497.293 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0471180101266 10000181343807000 471180101266

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL AUGUSTO MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO MARTINS DE PAULA - MG172470
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GLAYZIANE RODRIGUES DA SILVA CUSTODIO (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.