



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.498 - SP (2019/0117609-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DIAS YAMAGUCHI - CE026715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKELINE LUIZA GONCALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PACIENTE PRIMÁRIA COM FILHAS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N. 143.641/SP (STF). LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É possível a superação do disposto no Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não se admite a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar, em sede de *writ* impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nas hipóteses excepcionais em que se verifique teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada, a caracterizar evidente constrangimento ilegal ao paciente.

2. A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, a qual *consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial* (art. 317 do Código de Processo Penal).

3. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

4. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei n. 13.300/2016) e 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, no Habeas Corpus n. 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

6. 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.

7. Na hipótese dos autos, o crime, em tese, imputado à paciente (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça e ela comprova ser primária e mãe de duas filhas menores de 12 anos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. Não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida (as drogas foram encontradas fora da residência da acusada, em local aberto, próximo ao cruzamento de duas ruas, e a propriedade das substâncias foi a ela imputada). Além disso, consta dos autos que o companheiro da paciente encontra-se preso, também por tráfico, situação que reforça a necessidade da presença da genitora para as crianças.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional das infantes. Precedentes do STF e do STJ.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

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 "Habeas Corpus" de ofício, 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), 14 de maio de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.498 - SP (2019/0117609-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DIAS YAMAGUCHI - CE026715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKELINE LUIZA GONCALVES (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em benefício de JACKELINE LUÍZA GONÇALVES contra ato de Desembargador Relator da 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2068810-32.2019.8.26.0000).

Extraí-se dos autos que a paciente foi denunciada pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido decretada sua prisão preventiva.

Buscando o deferimento da prisão domiciliar, uma vez ser a paciente mãe de duas crianças menores de 12 anos, a defesa impetrou a ordem originária, cuja liminar foi indeferida pelo Desembargador Relator (e-STJ fl. 24).

No presente *writ*, a defesa reitera a alegação de cabimento da prisão domiciliar, nos termos do precedente do HC n. 143.641/SP, do Supremo Tribunal Federal, o que requer em liminar e no mérito.

O pleito urgente foi deferido (e-STJ fls. 170/175).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 183/184), o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do *writ* sem resolução de mérito ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 206/216).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.498 - SP (2019/0117609-6)

VOTO

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

Preambularmente, convém considerar que o *habeas corpus* foi impetrado contra decisão de Desembargador Relator que indeferiu liminar na ordem originária. Porém, segundo jurisprudência consolidada desta Corte, e por analogia aos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do STF, *não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.*

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

CRIMINAL. HC. QUADRILHA. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA N.º 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1- Não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, exceto em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o mérito da ordem originária ainda não foi apreciado no Tribunal a quo.

2- Súmula n.º 691 que teve sua validade reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de que o enunciado não impede o conhecimento de habeas corpus, se evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

3- Não sendo possível constatar qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve o paciente aguardar a apreciação do mérito da questão aduzida em 2º grau.

4- Ordem não conhecida (HC n. 82.163/SP, Rel. Ministra JANE SILVA – Desembargadora Convocada do TJ/MG –, DJe 1º/10/2007).

Tal óbice, contudo, como visto também no precedente, somente pode ser afastado em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de manifesta ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada, situação que se mostrou ser o caso dos autos. Vejamos.

Busca-se, em síntese, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, ao argumento de que a paciente é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, fazendo jus, assim, ao benefício nos termos da lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a prisão domiciliar das mães, dispõe o art. 318, complementado pela recente inclusão dos artigos 318-A, 318-B e 319 (pela Lei n. 13.769/2018), do Código de Processo Penal:

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;
(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

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

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. *A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.*

Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o art. 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele writ, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional. Foram ressalvadas, todavia, as hipóteses de crimes praticados com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência ou grave ameaça; delitos praticados contra descendentes e as situações excepcionais devidamente fundamentadas. Consta, por oportuno, do dispositivo voto do condutor do aresto (HC n. 143.641/SP):

*Em face de todo o exposto, concedo 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, 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 neste 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 pelo juízes que denegarem o benefício.***

Estendo a ordem, de ofício, às demais as 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 no parágrafo acima.

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.

Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. [...] (grifo nosso)

Em 24/10/2018, nos autos do aludido *habeas corpus* coletivo, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do writ na Suprema Corte, esclareceu ainda isto:

[...] não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança.

Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, em 20/12/2018, foi publicada a **Lei n. 13.769**, de 19/12/2018, que estabelece a **substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher que esteja gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência**, bem como disciplina o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação, tendo **incluído no Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B**.

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.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que concerne à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, e as inovações trazidas pelas recentes alterações legislativas, decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

Ainda sobre o tema, é preciso recordar:

a) O **princípio da fraternidade** é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade, enquanto valor, vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade;

b) O princípio da fraternidade é um **macroprincípio** dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CF/88 (preâmbulo e art. 3º);

c) O princípio da fraternidade é possível de ser **concretizado também no âmbito penal**, por meio da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal.

As recentes alterações legislativas decorrem, portanto, desse resgate constitucional.

No caso dos autos, a decisão de primeiro grau não logrou demonstrar a presença de circunstâncias excepcionais para justificar afastamento do benefício legalmente previsto, mas limitou-se às seguintes ponderações (e-STJ fl. 32):

Com base nos elementos trazidos, verifico que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada. No que concerne à prisão da autuada, em pesem os relevantes argumentos apresentados pelo Defensor constituído da indiciada, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11, constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua custódia, também não se mostra adequada a conversão em prisão domiciliar. Acolho portanto a argumentação do Ministério Público para a conversão da prisão em preventiva.

(...)

Muito embora a indiciada afirme possuir 3 filhos, sendo um de cada pai, sendo um de 16, outro de 10 e a menor de 2 anos, filha do pai que está preso, mostrou a indiciada possuir parentes próximos, a se concluir que seus filhos seguramente não ficarão desamparados por familiares próximos. Mesmo se tratando da menor, com 2 anos de pessoa lactante segundo alegado (não há esta prova neste momento) não há provas de que seja a única forma de alimentação da menina de já 2 anos, observado que com essa idade é possível alimentar-se com outros alimentos inclusive sólidos. Portanto, o fato da indiciada ter 3 filhos, de pais diferentes, com idades entre 16. 10 e 2 não permitem levar a conclusão de que a prisão domiciliar pugnada pelo Advogado constituído seja a mais adequada visto que nada há neste momento a demonstrar prejuízos à prole quanto a situação de manutenção de prisão preventiva da indiciada. Com efeito, não há qualquer prova, neste momento, de que os 3 filhos dependam de seus cuidados exclusivos, até porque informado pela indiciada possuir parentes próximos, além de que a maternidade não pode servir como um salvo conduto para o envolvimento de infrações penais, notadamente a infração informada no auto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão em flagrante, ou seja, de tráfico de drogas a qual comumente decorre de atividades criminosas bastante organizadas e que geram grandes prejuízos sociais, do que se observa pela informação de que com a indiciada teriam sido mantidas expressivas quantidades e variedades de drogas, ou seja, em tipos variados além de dinheiro a indicar a necessidade de sua permanência na prisão. Vislumbra-se no caso concreto o “periculum libertatis”, vez que os autos informam que a indiciada foi surpreendida num cruzamento, com variada quantidade de drogas e dinheiro, do que não se vislumbra suficientes medidas cautelares outras diversas da prisão, nem mesmo se mostra adequada ou suficiente a prisão domiciliar para evitar prejuízos a ordem pública, à instrução penal ou que possam assegurar a aplicação da lei penal. Portanto, resta de clareza solar que a prisão domiciliar se mostra inadequada em determinadas situações como a situação informada nos autos. O tráfico no Brasil mostra sinais de se tratar de atividade devidamente organizada até porque para que se tenha acesso a variada quantidade de drogas a pessoa indiciada acaba tendo contato com organizações criminosas, o que mostra-se incompatível a adoção de medidas diversas da prisão ou mesmo a prisão domiciliar, revelando-se no caso concreto necessária a manutenção da prisão com a conversão do flagrante em prisão preventiva para assegurar a ordem pública, até porque a sociedade civil ordeira não admite com que uma pessoa que tenha filhos possa vir a ser beneficiada com um salvo conduto pelo simples fato de ter parido filhos. Alias, é justamente o contrário que a sociedade espera, vez que é natural se entender que uma mãe que seja diligente e preocupada com os filhos, pensaria 2 vezes nos filhos, antes de se envolver com a criminalidade organizada. Portanto, os fatos informados no APFD indicam a existência de indícios fortes de autoria da prática do crime tráfico de drogas, o qual pelo mecanismo de forma de venda, há grande possibilidade de associação na empreitada delitiva, do que já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atender aos chamamentos do Juízo. Ademais os laudos constataram que o material deu positivo para os entorpecentes. Apesar da indiciada aparentada se tratar de tecnicamente primária, a situação fática informada não permite a concessão de liberdade provisória, nem de adoção de medidas outras que não a prisão e nem mesmo se mostra suficiente a prisão domiciliar, vez que se trata de delito equiparado a hediondo e causa graves danos a sociedade, além de que não há como se considerar se tratar o caso concreto de tipificação com privilégio, o que demandará maior avaliação exauriente o que não é o momento oportuno. A primariedade não tem o condão de afastar a necessidade da custódia preventiva da indiciada.

Por sua vez, o Tribunal estadual, em sede liminar, indeferiu o pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da prisão domiciliar, concluindo pela não demonstração dos requisitos necessários para a concessão da medida de urgência (e-STJ fl. 24).

Pois bem.

Compulsando os autos, verifica-se que os documentos colacionados aos autos (e-STJ fls. 20/21) comprovam que a paciente é realmente mãe de Maria Eduarda Rodrigues Gonçalves e Ana Laura Gonçalves dos Santos, nascidas, respectivamente, em 1º/12/2008 e 12/11/2016, menores, portanto, de 12 (doze) anos. Ademais, não consta dos autos existirem condições pessoais desfavoráveis à paciente.

Noutro vértice, o crime a ela imputado (tráfico de drogas) não envolve violência ou grave ameaça e, a despeito da natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos, a quantidade total se mostrou ínfima – 1,56g de *crack*, 14,5g de cocaína e 31,48g de maconha.

Além disso, tal como se destacou na decisão liminar (e-STJ fls. 170/175), consta dos autos que o companheiro da paciente encontra-se preso, também por tráfico, situação que reforça a necessidade da presença da genitora para as crianças, não se observando, por fim, existência de excepcionalidades que possam impedir a concessão da domiciliar pretendida.

Assim, ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional das infantes.

É legítimo, portanto, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP e com espeque nos arts. 318, V, e 318-A do Código de Processo Penal, confirmando a medida liminar, substituir a sua prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos (quatro tijolos e um saquinho plástico - "bucha" (verbis) - contendo maconha, com peso líquido de 2.659,2g, e 27 invólucros plásticos contendo cocaína, na forma de crack, pesando 3,7g), a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada e tornando necessária a imposição da medida extrema (precedentes).

IV - Quanto a alegação de que "se vier a ser condenado pelo delito em testilha afirmação que se faz tão-somente para argumentar e muito provável que lhe seja fixado o regime diverso do fechado para o cumprimento da reprimenda eventualmente infligida", deve-se ressaltar, que não se presta a via do habeas corpus para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

V - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, 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.

VI - Na hipótese, depreende-se que as condutas em tese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetradas não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a paciente possui filhos menor de 12 anos de idade, preenchendo portanto os requisitos elencados no habeas corpus coletivo, n. 143.641, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

VII - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para substituir a prisão preventiva da paciente GISELE DE JESUS RIBEIRO, por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientar a paciente 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.

(HC 403.030/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018, grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. RÉ MÃE DE TRÊS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). RECURSO PROVIDO.

1. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto, sobretudo à razoável quantidade de droga apreendida, não podendo ser considerada nula por fundamentação inidônea.

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

3. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

4. 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).

5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02.2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

6. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a recorrente comprova ser mãe de três crianças, uma menina de 7 anos, outra menina de 3 anos e um menino de apenas 6 meses 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.

7. Recurso provido para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva da recorrente pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo.

(RHC 94.861/RS, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 18/4/2018, grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE UMA CRIANÇA DE 1 ANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, com a recorrente foram apreendidas 47 porções de cocaína, com peso total de 37,7 gramas, e 79 porções de maconha, com peso total de 144,9 gramas, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do CPP passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

5. Em 20/02/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, pendente de publicação), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de: a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, b) crimes praticados contra seus descendentes ou c) situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas.

6. Na espécie, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, isso porque a paciente foi denunciada por delito praticado sem violência ou grave ameaça e é mãe de uma bebê de 1 ano.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 416.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 11/4/2018, grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROCESSUAL. FILHO EM PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DIFERENCIADA À MÃE. PRESUNÇÃO LEGAL DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO E CUIDADOS. MOTIVAÇÃO DE EXCEPCIONAMENTO NÃO RAZOÁVEL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação - art. 318, IV, V e VI do Código de Processo Penal), cabendo ao magistrado justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar - por situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional.

2. Decisão atacada que exige descabida prova da necessidade dos cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar.

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

4. Concedido o habeas corpus para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas.

(HC 362.922/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 20/4/2017, grifo nosso).

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente, destacou a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi*.

3. 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.

4. A novel legislação teve reflexos 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).

5. Apesar da benéfica legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro de que o uso do verbo "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. 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. Ademais, 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.

6. Embora os argumentos adotados pelo Magistrado de primeiro grau demonstrem a gravidade concreta do delito em tese cometido, a hipótese permite a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, medida eficaz e adequada, apta a afastar o *periculum libertatis*, especialmente, pelo fato de a paciente, sem antecedentes, ser imprescindível aos cuidados de sua filha, menor impúbere (5 anos), que, segundo atestado pediátrico "encontra-se acometida de distúrbios emocionais (crises de ansiedade, insônia, choro intenso, inapetência severa) com a ausência de sua genitora, necessita de apoio psicológico e contato permanente com sua mãe, [...] fazendo uso de sedativo" (fl. 114).

7. Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico até o esgotamento da instância ordinária, caso não esteja presa por outro motivo, ficando a cargo do Juízo monocrático a fiscalização do cumprimento do benefício.

(HC 362.236/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017, grifo nosso).

Assim sendo, a fim de proteger a integridade física e emocional dos filhos menores e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão da paciente pela prisão domiciliar, com espeque nos arts. 318, V e 318-A e B, do Código de Processo Penal, com alicerce no Preâmbulo e no art. 3º da CF/88, **podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos.**

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem**, de ofício, para confirmando a medida liminar, conceder a prisão domiciliar à paciente, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0117609-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 506.498 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500924052018 15009240520188260616 20688103220198260000 38712018

EM MESA

JULGADO: 14/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO DIAS YAMAGUCHI - CE026715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JACKELINE LUIZA GONCALVES (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.