



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 442.024 - SP (2018/0065698-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - SP237115
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RITA DE CASSIA SILVA SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na expressiva quantidade da droga apreendida, qual seja, 928 gramas de cocaína, não se há falar em ilegalidade do decreto prisional.
2. Examinando a decisão judicial impugnada, vê-se como descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Ao contrário, consta dos autos que a paciente é primária e mãe de infante menor de 12 anos de idade, de modo que, conforme entendimento pessoal, o excepcionamento à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal.
3. *Habeas corpus* concedido, para a substituição da prisão preventiva da paciente RITA DE CASSIA SILVA SANTOS, por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas de prisão, por decisão fundamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2018 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 442.024 - SP (2018/0065698-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - SP237115
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RITA DE CASSIA SILVA SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RITA DE CASSIA SILVA SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *writ* na origem.

O acórdão combatido foi assim ementado (fl. 154):

Habeas Corpus com pedido de liminar - Tráfico ilícito - Conversão da prisão em flagrante em preventiva - Decisão fundamentada (CF, arts. 5º, LXI, e 93, IX; CPP, arts. 283, 310 e 315) - Presença dos requisitos do artigo 312, caput, do mesmo codex - Peculiaridades do caso concreto (considerável quantidade e natureza do entorpecente apreendido e o fato de a paciente ter sido contratada para transportá-lo entre Estados da Federação) que recomendam a sua manutenção no cárcere - Medidas cautelares diversas da prisão processual, inadequadas à hipótese - Ausência de comprovação quanto à imprescindibilidade de sua presença aos cuidados da filha menor de seis anos (CPP, parágrafo único, do art. 318) e, ainda, que o pleito tenha sido deduzido em Primeiro Grau, a impedir a análise do tema, sob risco de supressão de instância - Regime prisional e substituição da carcerária por pena restritiva de direitos - Matéria que demanda exame aprofundado e valorativo de fatos e provas, incompatível com o rito do writ - Constrangimento ilegal não verificado - Ordem denegada.

A impetrante busca a revogação da prisão preventiva, sob a alegação de ausência dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, ou a aplicação das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, por fim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, alegando que é mãe de infante com 3 (três) anos de idade.

A paciente foi denunciada pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão, de ofício, da prisão domiciliar à paciente.

Na origem, a ação penal n. 0000294-89.2017.8.26.0573 encontra-se na fase instrutória, não havendo até o momento data designada para a realização de audiência, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis em 1/8/2018.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 442.024 - SP (2018/0065698-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A impetrante busca a revogação da prisão preventiva, ao argumento de ausência dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, ou a aplicação das medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, por fim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, alegando que é mãe de infante com 3 (três) anos de idade.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

O decreto prisional assim dispôs (fls. 36/37):

[...] No caso, se não bastasse a gravidade do delito, vislumbro a presença dos requisitos justificadores da prisão preventiva, sendo incabível conceder ao(s) averiguado(s) o benefício da liberdade provisória, cumulada com a fixação de medidas cautelares, pois inadequadas e insuficientes para o caso concreto. Impende destacar que foi apreendida vultosa quantidade de cocaína que demonstra a intenção de mercancia da droga e indica envolvimento em atividade criminosa e, assim, delineia concretamente risco a ordem publica a justificar a prisão preventiva. Conforme consta dos autos, durante uma abordagem em um ônibus da empresa catarinense, junto ao pedágio da Itatinga, os policiais Duarte e Cristiano passaram a entrevistar todos os passageiros e realizaram revista naqueles que aparentemente suspeitos. Diante do fato da indiciada apresentar-se nervosa, os policiais realizaram uma vistoria em seus pertences e ao verificar a sua mochila, lograram êxito em encontrar na parte interior "fundo falso" três invólucros plásticos, envoltos com fita isolante, contendo em seu interior, aproximadamente 930 gramas de cocaína (peso bruto). Ao ser questionada sobre tais entorpecentes, a indiciada inicialmente disse que foi ate Foz de Iguaçu para buscar 02 kg de cocaína para levar até a cidade de São José dos Campos, porém, devido a grande fiscalização, resolveu trazer apenas o que lhe foi entregue. Declarou a indiciada que havia sido contratada por um terceiro conhecido como Júnior e que a droga deveria de ser entregue a outra pessoa indicada por Júnior, na cidade de São José dos Campos. Dito, isso, consta que foi dada voz de prisão a averiguada, restando claro que a droga apreendida destinava à venda.

Desta feita, há fortes indícios da autoria dos fatos e da materialidade do delito, pois substâncias entorpecentes foram encontradas na mochila que pertencia a indiciada, sendo dito por ela que a mesma lhe pertencia. Em que pese a averiguada não ostentar condenação anterior, sendo que a manutenção no cárcere é medida que se impõe, porquanto necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a garantia a ordem pública, máxime perante a sociedade local e diante da situação atual do País, em que tanto se discute a questão da impunidade, sendo prematura a liberação a fim de se evitar a disseminação dos efeitos da conduta perpetrada. Neste sentido, cumpre observar que não basta a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e o exercício de ocupação lícita para a concessão de liberdade provisória, uma vez presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, sendo incabível, por ora, a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão. O delito cuja autoria é imputado aos investigados é gravíssimo e impõe a necessidade da custódia cautelar, para se garantir a ordem pública (um dos fundamentos exigidos pelo art. 312 do CPP). As circunstâncias que envolvem o delito de tráfico de drogas no caso concreto afastam, a princípio, qualquer eficácia ou possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP e em tese aplicáveis, pois nenhuma delas mostra-se eficiente ou idônea para a coibição da prática de novas condutas como essa. Nestes termos, a prisão preventiva mostra-se necessária e adequada (art. 282). Ademais, a medida é conveniente para a instrução, assegurando a colheita regular da prova oral, podendo o(s) indiciado(s) prestar(m) seus esclarecimentos sobre a imputação. Finalmente, a custódia é compatível com a reprimenda cominada e é útil para garantir a aplicação da lei penal, especialmente considerando a pena abstrata cominada ao delito. Observo que a prisão cautelar não viola a presunção de inocência ou caracteriza execução antecipada da pena, tendo em vista que a aferição da legitimidade da custódia não se funda na culpabilidade do agente ou dos fatos imputados. IV - Nestes termos, com fundamento no artigo 310, inciso II do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de RITA DE CÁSSIA SILVA SANTOS em PRISÃO PREVENTIVA. [...]

Como já adiantado no exame da liminar, o decreto prisional apresenta fundamentação válida para a prisão preventiva, pois evidencia a expressiva quantidade do entorpecente apreendido, qual seja, 928 gramas de cocaína, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 48.

Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. Nesse sentido: HC n. 291125/BA – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 3/6/2014; AgRg no RHC n. 45009/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 27/5/2014; HC n. 287055/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 23/5/2014; RHC n. 42935/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 28/5/2014.

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, verifica-se que a paciente é mãe de uma criança com 1 ano de idade, conforme documento de fl. 231.

A substituição da custódia cautelar foi indeferida no Tribunal de origem, em razão de não ter sido demonstrado que a requerente seria imprescindível aos cuidados da criança. Por sua vez, o Juízo afirmou, em síntese, que, não obstante a decisão da Suprema Corte no HC coletivo n. 143.641/SP, a substituição não é possível, já que a paciente transportava expressiva quantidade de entorpecente, sendo direito da criança *ser criada e educada, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substância entorpecentes, com muito mais razão se faz sua proteção daqueles que se destinam a revenda de tal substância* (fls. 260/264).

Duas ordens de fundamentos convencionais, porém, exigem interpretação diversa: a proteção prioritária à criança e o diferenciado tratamento processual à mãe infratora.

A criança precisa de preferencial atenção estatal, especialmente na primeira infância, como tive oportunidade de examinar em âmbito acadêmico (CORDEIRO, Nefi; CAPELARI JR, Osvaldo. Natalidade e encarceramento feminino no Brasil: a revisão necessária para um futuro de dignidade mínima às crianças filhas de mães em unidades prisionais. Direitos e garantias fundamentais V [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA. CONPEDI: Florianópolis, 2016. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/2153uj07>>. Acesso em: 08 mar 2017. ISBN: 978-85-5505-355-9, pg. 183):

Faz-se necessária, portanto, uma breve digressão sobre a doutrina da absoluta prioridade em relação à criança, objeto do estudo, constitucionalmente extraída do art. 227 da CF, colhida da Convenção sobre os Direitos da Criança, devendo-se anotar, segundo a doutrina de KREUZ (2012, pg. 64) que houve uma mudança de paradigma no que se refere à constitucionalização dos direitos das crianças e dos adolescentes, passando-se de um contexto de primazia da chamada “Doutrina da Situação Irregular” à preponderância de uma nova perspectiva, a da Doutrina da Proteção Integral, estimulada pela agenda das Nações Unidas.

Nas Nações Unidas a doutrina da proteção integral é expressada por diversos instrumentos normativos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança (1989), as Regras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores (Regras Mínimas de Beijing) (1985), as Diretrizes das Nações Unidas para prevenção da Delinquência Juvenil (1990) e as Regras Mínimas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (1989), entre outros.

É o reconhecimento de que ao lado, e talvez acima, dos interesses na persecução criminal eficiente e protetora da sociedade, também é de suprema importância a atenção aos interesses atingidos de crianças e adolescentes.

Outra preocupação mundial é o crescente encarceramento feminino, notadamente em razão da natalidade (CORDEIRO, Nefi; CAPELARI JR, Osvaldo. Natalidade..., pg. 187):

... diante do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, entre 2000 a 2014 a população feminina nos presídios aumentou 567,4%, enquanto a média de crescimento masculino, no mesmo período, foi de 220,20%. É tendência mundial, que incita ao debate sobre o encarceramento feminino.

As Regras de Bangkok foram aprovadas, no ano 2010, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (VENTURA, 2015, pp. 607/619), fixando a preocupação da comunidade internacional com os direitos humanos relativos à maternidade, à família e à saúde (inclusive sexual e reprodutiva) das mulheres e dos seus filhos nos presídios, e estabelecendo, ainda, uma proposta de responsabilização dos Estados em caso de negligência na implementação de leis e políticas públicas de proteção e promoção dos direitos humanos das encarceradas e de seus filhos. É norma afirmativa de princípios e valores fundamentais da humanidade, em resposta a um quadro de políticas públicas e legislações internas que se apresentavam como obstáculo a essas garantias.

Embora não possua o grau de vinculabilidade de um Tratado, trata-se de norma cuja aceitação é feita de forma consensuada entre os Estados signatários, assim admitindo o Brasil que se submete às regras por ele admitidas.

Nessa linha orientativa é que vieram as Regras de Bangkok, o principal marco normativo internacional de tratamento das mulheres presas, a orientar medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

No Brasil, o Estatuto da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) normatizou o diferenciado tratamento cautelar à gestante e à mulher com filhos até doze anos, ou pai (quando único responsável pela criança) - nova redação dada ao art. 318, IV, V e VI, do Código de Processo Penal.

Na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição. No caso do pai de criança, é exigida a prova de ser o único responsável pelos cuidados da criança.

Assim, incorpora-se como novo critério geral a concessão da prisão domiciliar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proteção da gestação ou da criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação), cabendo ao magistrado justificar a excepcionalidade - 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:

É a adoção de um novo padrão comportamental, de parte das instituições públicas, no sentido de aplicar a essas condenadas penas alternativas ou menos gravosas, em especial quando se tratar de prisão cautelar, atendendo-se, assim, à sistemática dos ordenamentos jurídicos na contemporaneidade, fundada na primazia da garantia dos Direitos Humanos (CORDEIRO, Nefi; CAPELARI JR, Osvaldo. Natalidade..., pg. 189).

Ademais, cumpre observar que esse entendimento não destoa do julgado prolatado recentemente pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP, no qual foi determinada a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas, em idêntica situação no território nacional, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Examinando a decisão judicial impugnada, vê-se como descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Ao contrário, consta dos autos que a paciente, além de não ter praticado delito com violência e grave ameaça ou contra descendentes, é primária e mãe de criança menor de 12 anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. Nesse sentido: HC 357.541/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017 e RHC 68.500/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus*, para a substituição da prisão preventiva da paciente RITA DE CASSIA SILVA SANTOS, por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas de prisão, por decisão fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0065698-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 442.024 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000294892017 00002948920178260573 20180000036596 22453015920178260000
294892017 2948920178260573

EM MESA

JULGADO: 14/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUSTAVO FONTANETTI ALVES DA SILVA - SP237115
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RITA DE CASSIA SILVA SANTOS (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 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, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.