



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.786 - SP (2018/0320776-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP0408136
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA ROBERTA GHEZZI (PRESO)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE RISCO AO MENOR. AGRAVO PROVIDO.

1. Deve ser substituída a prisão preventiva por domiciliar quando a paciente é mãe de menor de 12 anos de idade e o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça, e não teve como vítima o infante.

2. Agravo regimental provido para determinar a substituição da prisão preventiva da paciente por domiciliar, sem prejuízo de outras medidas cautelares diversas de prisão, determinadas 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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.786 - SP (2018/0320776-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP0408136
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA ROBERTA GHEZZI (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por JANAINA ROBERTA GHEZZI, em face da decisão de fls. 178-181, que denegou o *habeas corpus*.

O agravante reitera as razões contidas no *writ*, a fim de que seja convertida a prisão preventiva em domiciliar, conforme disposição constante no art. 318, V, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação da questão pela Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.786 - SP (2018/0320776-8)

VOTO

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

O *habeas corpus* foi denegado pelos seguintes fundamentos (fls. 83-85):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JANAINA ROBERTA GHEZZI, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o writ de origem por acórdão assim ementado (fl. 115):

HABEAS CORPUS - Tráfico de entorpecentes - Pleito de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar - Paciente com filho menor - Decisão proferida pelo C. STF no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP que, em relação a casos de mulheres presas que sejam gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, 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, 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 - Paciente que foi sentenciada quanto aos fatos narrados nestes autos e, além disto, foi flagrada exercendo a traficância dentro de sua própria residência - Já proferida, ademais, sentença condenatória de primeiro grau, com a imposição de pena elevada, em regime inicial fechado, sem lhe conceder a possibilidade de recorrer em liberdade - Hipótese que deveras se insere nas "situações excepcionalíssimas" previstas na decisão do C. STF - Ordem denegada.

Consta dos autos que a paciente foi condenada a pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, por ofensa ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo-lhe denegado o direito de recorrer em liberdade pelos mesmos motivos da prisão decretada anteriormente.

O impetrante requer que a paciente aguarde o julgamento do recurso de apelação em liberdade. Subsidiariamente, pleitea que seja convertida a prisão preventiva em domiciliar, conforme disposição constante no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

Argumenta que, "embora já haja uma sentença condenatória em favor da paciente, vislumbra-se grande probabilidade de absolvição ou fixação de regime inicial menos gravoso, dada as razões expostas no recurso de apelação" (fl. 12), sendo que, se a paciente continuar presa até o julgamento do recurso, "terá provavelmente cumprido quase integralmente a pena em regime fechado, tornando ineficaz o recurso defensivo"(fl.12).

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento do mandamus.

Após consulta ao sítio eletrônico do Tribunal a quo realizada em 21/2/2019, autos 0003297-82.2017.8.26.0272, verificou-se que a apelação criminal foi recebida em 10/7/2018, e encontra-se conclusa com o Desembargador Relator desde 4/9/2018.

É o relatório.

DECIDO.

Não é possível aferir, por esta via, a probabilidade de absolvição ou fixação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial menos gravoso, pois demanda análise fático probatório, além de supressão de instância, pois há recurso de apelação pendente de julgamento. Dessa forma, tais pontos não devem ser conhecidos por esta Corte Superior.

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 exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

A parte da sentença que tratou da manutenção da prisão preventiva, assim dispôs (fls. 31/32):

[...].Mantenho a prisão preventiva anteriormente decretada, já que presentes as circunstâncias autorizadoras do artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial a consubstanciada na garantia da ordem pública, principalmente nesta fase, quando já sentenciado o feito.

A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva dispôs, entre outros argumentos (fls. 66/67):

[...].Da análise do conteúdo da decisão, constata-se que a acusada não preenche todos os requisitos objetivos para a conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar.

Embora o delito a ela atribuído não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, nem contra seu dependente, as circunstâncias de sua prisão denotam situação excepcionalíssima a ensejar a manutenção da prisão cautelar.

A acusada foi presa em flagrante dentro de sua residência, dentro da qual foram encontradas as drogas apreendidas, armazenadas e prontas para a venda.

À vista disso, entendo que se a prisão cautelar de Janaína for substituída pela domiciliar, continuará ela promovendo a venda dos entorpecentes dentro do próprio imóvel “comercial”, colocando em risco não só a ordem pública, mas, sobretudo, o próprio filho, em razão dos malefícios decorrentes da convivência do menor com pessoa capaz de influenciar em seu desenvolvimento mental, moral e social, bem como em sua educação, contrariando o sentido da lei de proteção à criança e ao adolescente.

Ademais, a acusada foi flagrada, como já dito, com expressiva quantidade de cocaína (211 g), uma das substâncias mais nocivas à saúde pública, além da quantia em dinheiro (R\$ 829,00), o que reforça ainda mais o seu enfronhamento na atividade ilícita e, por conseguinte, a manutenção da custódia para o resguardo da ordem pública.

Por tais razões e atenta ao parecer da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, INDEFIRO o pedido de conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar da sentenciada JANAÍNA ROBERTA GHEZZI.[...].

A decisão que indeferiu o pedido de substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar possui a seguinte fundamentação (fls. 72/73, com destaques):

[...].O pedido formulado pela acusada Janaína Roberta Ghezzi não comporta deferimento.

No caso, a acusada foi presa em flagrante delito por crime grave e severamente punido.

Não bastasse a gravidade do delito, tem-se que o tráfico é conduta que fomenta a prática de outros crimes, tais como furtos e roubos, visando a obtenção de numerário para aquisição de drogas, com grave impacto no meio social.

Assim, para tal modalidade de crime, mostra-se absolutamente insuficiente e inadequada a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O delito de tráfico de entorpecentes é dos mais graves, em função da grande nocividade para o meio social.

Cumpre ressaltar, ademais, que o fato de ser primária e de não ostentar antecedentes criminais, por si só, não garante a concessão do benefício pleiteado e nem constitui direito subjetivo da acusada em ser posta em prisão domiciliar.

O artigo 318 do Código de Processo Penal permite, em seu inciso V, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

No entanto, no caso dos autos, não se mostra recomendável a substituição pretendida, por ser medida absolutamente excepcional, não bastando apenas o preenchimento dos requisitos objetivos da norma em questão.

Com efeito, a grande quantidade de droga apreendida na casa da acusada, que era utilizada como ponto de venda de droga, denota elevado potencial de disseminação do entorpecente no seio da comunidade.

Cabe destacar, também, que a decisão proferida pelo STF não torna obrigatório o benefício, nem vincula o Juiz que, verificando presentes os requisitos da prisão preventiva, poderá, dentro de sua discricionariedade, decretá-la (ou mantê-la), por óbvio de forma fundamentada.

Por outro lado, não podemos olvidar que, excepcionalmente, nossos Tribunais Superiores têm admitido a possibilidade de recolhimento em prisão domiciliar, em situações especiais, todavia, esta não é a hipótese dos autos, pois não se comprovou que a acusada seja a única responsável pelos cuidados de seu filho.

Portanto, a prisão preventiva da agente é necessária para garantir a ordem pública, evitando-se a repetição dos atos delituosos.

Posto isso e por tudo mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido de substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar.[...].

Como se vê, ainda que a paciente seja mãe de uma criança de 11 anos de idade, o indeferimento da prisão domiciliar teve por fundamento a tutela do interesse do infante, pois destacou que o tráfico ilícito de drogas era realizado na residência da família, sendo a paciente flagrada com expressiva quantidade de cocaína - 211 gramas (fl. 25).

O juízo a quo ressaltou que "a grande quantidade de droga apreendida na casa da acusada, que era utilizada como ponto de venda de droga, denota elevado potencial de disseminação do entorpecente no seio da comunidade".

Com efeito, a Sexta Turma desta Corte entende que a substituição do encarceramento preventivo pelo domiciliar não resguarda o interesse dos filhos menores de 12 anos de idade, quando o crime é praticado na própria residência da agente, onde convive com os infantes. Nesse sentido citam-se os seguintes julgados:

RHC 45.434/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014; HC 416.501/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 09/04/2018; HC n. 424.604/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, DJe 16/2/2018.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se. [...]

Como se vê, a decisão agravada baseou-se na tutela do interesse do infante, destacando que o tráfico ilícito de drogas era realizado na residência da família, sendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente flagrada com expressiva quantidade de cocaína – 211g (fl.25).

Contudo, ao analisar recentemente a matéria, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça entendeu que a orientação pela prevalência da suprema necessidade de importância e atenção aos interesses atingidos de crianças e adolescentes faz emergir como melhor entendimento aquele que **excepe a possibilidade de substituição por prisão domiciliar** apenas os casos já mencionados no *Habeas corpus* coletivo 143.641/SP, quais sejam, **crimes praticados mediante violência ou grave ameaça**, delitos cometidos contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas. Nesse sentido, o precedente:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTS. 318-A E 318-B DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC n. 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo "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 sob sua guarda [...], 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".

2. Digna de nota, ainda, a decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, proferida em 24/10/2018 no HC n. 143.641/SP, na qual ficou consignado que a circunstância de a mulher preventivamente privada de liberdade responder pela suposta prática do crime de tráfico de drogas não é elemento suficiente para impedir a concessão de prisão domiciliar.

3. Tal julgado confere concretude à Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), a qual prevê a formulação e a implementação de políticas públicas para as crianças que estão na "primeira infância" - período que abrange os primeiros seis anos completos de vida da infante.

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

5. Com a publicação, em 20/12/2018, da Lei n. 13.769/2018, foram incluídos no Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B, que buscaram inserir no texto legal norma consentânea com o julgado do Supremo Tribunal Federal, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais.

6. A utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal - prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente -, a custódia provisória sempre deverá ser substituída pelo recolhimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar.

7. No caso em exame, o delito imputado à ré não foi cometido com violência ou grave ameaça, tampouco teve como vítima seu filho.

8. Diante das peculiaridades do caso concreto, faz-se necessária a aplicação concomitante das medidas cautelares previstas nos incisos I, III, IV e IX do art. 319 do Código de Processo Penal.

9. Ordem concedida para assegurar à paciente que, com a comprovação de residência fixa ao Juízo natural da causa, aguarde em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, o esgotamento da jurisdição ordinária caso não esteja presa por outro motivo. Devem ser aplicadas, ainda, as medidas cautelares previstas nos incisos I, III e IV do art. 319 do Código de Processo Penal. Fica a cargo do Juízo monocrático, ou ao que ele deprecar, a fiscalização do cumprimento do benefício. (HC 484.287/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019).

No caso, o delito de tráfico de drogas foi praticado sem a presença de violência ou grave ameaça, e não teve como vítima o infante, motivo pelo qual resta devidamente justificada a suficiência da cautelar de prisão domiciliar.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para determinar a substituição da prisão preventiva da paciente por domiciliar, sem prejuízo de outras medidas cautelares diversas de prisão, determinadas por decisão fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0320776-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 481.786 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032978220178260272 20180000532047 2018000532047 21029632820188260000
32978220178260272

EM MESA

JULGADO: 09/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP0408136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA ROBERTA GHEZZI (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP0408136
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA ROBERTA GHEZZI (PRESO)

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.