



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.869 - SP (2019/0183907-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCIELE ALMEIDA SOARES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão da paciente está justificada na gravidade concreta da conduta narrada, consistente na prática, em tese, de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

4. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, *caput* e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

5. Na presente hipótese, a paciente é mãe de três crianças menores de 12 anos, os fatos narrados – tráfico de drogas e associação para o tráfico – não foram exercidos mediante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

6. Ordem parcialmente concedida para, confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular, bem como de nova decretação de prisão preventiva em caso de superveniência de novos fatos.

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, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.869 - SP (2019/0183907-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCIELE ALMEIDA SOARES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FRANCIELE ALMEIDA SOARES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2100864-51.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente e 2 corréus foram presos em flagrante, no dia 6/5/2019, custódia essa convertida em preventiva, e denunciados como supostamente incurso nos crimes dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que transportavam 20 porções grandes de **cocaína com massa de 1,990kg (um quilo e novecentos e noventa gramas)**, além de estarem associados para a prática do crime de tráfico de drogas.

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 146):

"Habeas corpus" hostilizando a prisão preventiva. 1. Prisão cautelar que se mostra necessária para garantia da ordem pública, situação que pode vir caracterizada pelas próprias circunstâncias do crime imputado. 2. Decisão fundamentada. 3. Pleito de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Quadro excepcional que, à luz dos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (HC n. 143.641), não permite a substituição. Hipótese de não concessão da prisão domiciliar mesmo à luz da Lei n. 13.769/18. Interpretação teleológica da norma, atentando-se para o princípio da proporcionalidade (razoabilidade). Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, o impetrante alega que a constrição cautelar não está devidamente fundamentada, notadamente com relação aos indícios suficientes de autoria delitiva. Relata que a paciente estava apenas dando uma carona aos dois corréus, nada sabendo acerca dos entorpecentes que estavam na mochila de um deles.

Pugna pela conversão da prisão preventiva em domiciliar, com base no art. 318-A do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a paciente é mãe de 3 crianças que dependem totalmente dela e que, na data da impetração, estavam com 6, 9 e 11 anos de idade. Ressalta que um deles, inclusive, é portador de necessidades especiais. Aduz que as crianças estão com o padrasto da paciente, isto é, seu avô afetivo, que é pessoa idosa e não tem mínimas condições de exercer o encargo. Destaca as condições pessoais favoráveis da acusada, como os bons antecedentes, a primariedade, o exercício de trabalho eventual como faxineira e a residência fixa.

Assim, requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar, com ou sem a imposição de cautelares alternativas ou, alternativamente, a conversão da custódia preventiva em domiciliar.

O pedido liminar foi deferido parcialmente (e-STJ fls. 164/168).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *writ* (e-STJ fls. 201/203).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.869 - SP (2019/0183907-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar à paciente, bem como à análise da possibilidade de substituir a prisão preventiva por domiciliar em razão de a paciente ser mãe de 3 crianças menores de 12 anos.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 85/88):

[...] A materialidade é comprovada pelo laudo de constatação provisória de fls. 21/22. Quanto à autoria, há indícios suficientes a serem considerados nesta fase processual, tendo em vista que, de acordo com a narrativa dos policiais militares responsáveis pela ocorrência, avistaram os três saindo do terminal rodoviário e a caminho do veículo de FRANCIELE, sendo que, em razão do horário e das circunstâncias, resolveram abordá-los. Disseram que nada de ilícito foi localizado com nenhum dos três, mas que na mochila que LUCAS portava foram localizadas algumas peças de roupas e, escondidas entre elas, vinte porções grandes de cocaína, totalizando pouco mais de dois quilos de cocaína. A decretação da prisão preventiva, no caso concreto, tem por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*fundamento a garantia da ordem pública, tendo em vista que a liberdade dos autuados gera perigo concreto aos usuários, aos seus familiares e à sociedade em geral. É público e notório que a cada dia mais e mais pessoas são atraídas para o tráfico em razão da ilusão de dinheiro fácil, o que realmente ocorre nos muitos casos em que a atuação repressiva do Estado não se dá de forma imediata e rígida. No caso concreto, não se considera a gravidade genérica do crime, mas especificamente o fato de os autuados estarem saindo do terminal rodoviário de madrugada na posse de mais de dois quilos de cocaína, o que corrobora, para esta fase de cognição sumária, a conclusão de que estão envolvidos com o tráfico. As circunstâncias de os autuados serem primários e terem residência fixa não impedem a sua prisão e tampouco ensejam a liberdade provisória, ante os demais elementos constantes dos autos e retro referidos. A propósito: [...]. Diversamente do alegado pela defesa técnica de FÁBIO, o fato de nada ter sido localizado consigo não justifica a descaracterização do flagrante em relação a si e tampouco lhe justifica a concessão do benefício da liberdade provisória. Isso porque FÁBIO afirmou de forma expressa que foi ao terminal rodoviário buscar LUCAS para levá-lo ao seu destino. **Ainda, especificamente em relação à autuada FRANCIELE, não se justifica o relaxamento da sua prisão em flagrante e tampouco a concessão do benefício da liberdade provisória, assim como também não há fundamento para que lhe seja concedido o benefício da prisão domiciliar. Assiste integral razão à defesa ao afirmar que o fato de a autuada ser companheira de Daverson – cujo nome completo consta dos documentos de identidade dos filhos do casal, à fl. 65 e que foi condenado por tráfico em audiência realizada no dia 30 de abril de 2019, nos autos do Processo n. 2545-56 – não a caracteriza como traficante. Em absoluto, de fato tal circunstância não a qualifica como traficante. Por outro lado, a autuada saiu de sua casa às 5h00, deixando sozinhas as crianças de dez, nove e seis anos de idade para buscar no terminal rodoviário o autuado LUCAS, que tinha consigo pouco mais de dois quilos de cocaína na mochila que trazia consigo. É essa a conduta que lhe é imputada e que impede o relaxamento do flagrante, que se encontra regular, assim como lhe impede a concessão do benefício da liberdade provisória e inclusive a prisão domiciliar. Não se justifica a liberdade provisória porque a quantidade de cocaína localizada com o terceiro que FRANCIELE levaria com o seu próprio veículo a algum endereço permite a conclusão de que se tratava de uma grande negociação. E não se justifica a concessão da prisão domiciliar porque o fato de as crianças serem deixadas sozinhas em casa de madrugada permite a conclusão de que não dependem exclusivamente da autuada para os seus cuidados. Considerando que há postos de combustíveis abertos durante vinte e quatro horas e que, mesmo assim, FRANCIELE aceitou***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levar FÁBIO ao terminal rodoviário para transportar LUCAS para algum endereço, quando FÁBIO poderia ter feito o transporte de LUCAS com o carro de sua família e que apenas se encontrava sem gasolina, a única conclusão possível para esta fase de cognição sumária é de que os três autuados tinham ciência inequívoca um da conduta dos outros, razão pela qual as especificidades de cada conduta somente poderá ser apreciada após a regular instrução processual. Presentes os requisitos legais, não se há que falar em constrangimento ilegal. Nesse sentido: [...]. Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, nos termos da previsão do artigo 310, inciso II, do mesmo diploma legal, **CONVERTO a prisão em flagrante dos autuados LUCAS GOMES PEREIRA, FABIO CARDOSO DE OLIVEIRA e FRANCIELE ALMEIDA SOARES em PRISÃO PREVENTIVA.** [...] - grifei.

O Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus*, valendo destacar os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 149/152):

[...] Vale dizer, existe fundada suspeita de que a paciente integre associação responsável pelo tráfico de grande quantidade de drogas (houve apreensão de aproximadamente 2 quilos de cocaína). Cenário a indicar que a custódia cautelar é necessária para garantia da ordem pública, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC nº 101.300, rel. Min. Ayres Britto; HC nº 103.378, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 93.283, rel. Min. Eros Grau). De fato, a liberdade da paciente avulta como um perigo para a saúde e seguranças públicas.

[...]

4. Sublinhe-se que a decisão hostilizada encontra-se fundamentada (conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva fls. 91/95), com referência a circunstâncias concretas da causa, podendo-se inferir de seu contexto que não se cuida de decisão calcada apenas na gravidade em abstrato dos crimes, lembrando que a decisão que decreta ou mantém a prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 86.605, rel. Min. Gilmar Mendes; HC nº 62.671, rel. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº 154.164, rel. Min. Felix Fischer).

5. Por sua vez, não é o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atentando-se a estas diretrizes, tem-se que a hipótese não comporta a prisão domiciliar.

Com efeito, na linha do gizado sublinhe-se, mais uma vez, que existe suspeita de que a paciente integre associação criminosa que pratica o comércio de drogas em elevada quantidade, as condutas imputadas à paciente são bastante censuráveis, a revelar que se cuida de pessoa perigosa, de sorte que a prisão domiciliar, situação em que a restrição da liberdade não é submetida a um rigoroso controle (na prática, não há condições de uma fiscalização eficaz), não avulta como medida suficiente para a garantia da ordem pública.

Ou seja, tomando-se em conta os parâmetros estabelecidos na decisão do Excelso Pretório, tem-se um quadro excepcional a justificar a não concessão da prisão domiciliar.

Preliminarmente, cumpre asseverar que não vislumbro, *in casu*, nenhuma ilegalidade em relação à decretação da prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos para a segregação cautelar, em especial a gravidade concreta da conduta, consistente na prática, em tese, de crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico em que foram apreendidos no flagrante 1,990kg (um quilo e novecentos e noventa gramas) de cocaína, e-STJ fl. 86.

Entretanto, a meu ver, está patente a ilegalidade da negativa da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sendo o caso de superar o referido óbice a fim de cessar a manifesta ilegalidade.

Isso porque ambas as Turmas criminais desta Corte já firmaram o entendimento, por unanimidade, de que o afastamento da referida benesse para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme se extrai dos julgados a seguir colacionados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 3 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRIMARIEDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

4. 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 n° 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 excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

5. Na hipótese dos autos, a paciente é mãe de três filhos menores de 12 (doze) anos (com 10, 7 e 4 anos), é primária, e o crime imputado não envolveu violência ou grave ameaça (tráfico de drogas). Reputa-se legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com a imposição da medida cautelar de proibição de acesso ou comparecimento a estabelecimentos prisionais, especialmente àquele no qual o seu marido se encontrar segregado, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo.

(HC 455.259/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018)

De mais a mais, não bastasse referida compreensão já sedimentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo cujo teor, publicado no Informativo n. 891/STF, passo a colacionar:

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em "habeas corpus" coletivo, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP (1) — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA (2) e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuosos 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. 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. Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. [...] (HC 143.641/SP. Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 20/2/2018, ainda pendente de publicação.) (grifei.)

Por fim, cumpre esclarecer que, cristalizando o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos trechos acima colacionados, sobreveio a Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13.769, de 19/12/2018, que acrescentou os seguintes dispositivos ao Código de Processo Penal:

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. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Como visto das decisões transcritas, a paciente, que é mãe de três crianças menores de 12 anos, não praticou delito contra sua descendência e os crimes a ela imputados não foram praticados mediante emprego de violência ou grave ameaça.

Mantê-la segregada constitui-se, portanto, em constrangimento ilegal contra os infantes presumidamente desassistidos sem a presença física da mãe. Portanto, a paciente faz jus à prisão domiciliar.

O argumento apresentado não se consubstancia em fundamento suficientemente apto a afastar o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 146.641/SP e as disposições do Código de Processo Penal a partir da publicação da Lei n. 13.769/2018, pois não há notícia de emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito pela ora paciente contra a sua descendência.

Ante todo o exposto, **concedo parcialmente a ordem** para, confirmada a liminar de e-STJ fls. 164/168, substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares que o Juízo sentenciante entenda cabíveis, bem como de nova decretação de prisão preventiva em caso de superveniência de novos fatos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0183907-2

HC 517.869 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15012783820198260408 20190000457151 21008645120198260000

EM MESA

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CLAUDIO MARCIO DA CRUZ
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DA CRUZ - SP302839
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FRANCIELE ALMEIDA SOARES (PRESO)
CORRÉU	: LUCAS GOMES PEREIRA
CORRÉU	: FABIO CARDOSO DE OLIVEIRA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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

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