



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.606 - SP (2019/0177676-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI**
ADVOGADO : **FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI - SP194390**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **KARINA MENDES ALEGRIA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO DE QUATRO ANOS DE IDADE. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. PEDIDO DEFERIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. *WRIT* 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. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria

3. Hipótese em que a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois a paciente foi abordada transportando em um veículo 69,36 gramas de *crack* e 133,81 gramas de cocaína, além de ser reincidente específica no delito de tráfico.

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura da paciente.

5. 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".

6. Em 20/2/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 9/10/2018), 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 excepcionálissimas, devidamente fundamentadas.

7. Na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi editada, em 20/12/2018, a Lei n. 13.769, que legislou pela substituição da prisão preventiva imposta à mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Na espécie, embora não se desconheça a gravidade dos fatos em exame, tem-se a hipótese de substituição da custódia preventiva pela domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, uma vez que a paciente foi denunciada por delito perpetrado sem violência ou grave ameaça e possui um filho de 4 anos.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a segregação cautelar imposta à paciente por prisão domiciliar, com a advertência de que a eventual desobediência das condições impostas pelo Juízo de origem importará o restabelecimento da prisão preventiva.

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 Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.606 - SP (2019/0177676-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI
ADVOGADO : FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI - SP194390
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KARINA MENDES ALEGRIA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de **KARINA MENDES ALEGRIA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que a paciente teve a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 33 e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, sustenta o impetrante que a gravidade abstrata da conduta não serve a autorizar a prisão preventiva. Alega que, em hipótese de eventual condenação, não seria imposto o regime fechado à paciente, o que demonstra que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas seria suficiente.

Ademais, aponta que a paciente é mãe de 3 filhos, dentre eles um menor de 12 anos de idade, o que autoriza a concessão de prisão domiciliar.

Pleiteia a revogação de sua prisão preventiva e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares ou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou desprovimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 516.606 - SP (2019/0177676-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI**
ADVOGADO : **FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI - SP194390**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **KARINA MENDES ALEGRIA (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO DE QUATRO ANOS DE IDADE. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. PEDIDO DEFERIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. *WRIT* 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. 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria

3. Hipótese em que a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois a paciente foi abordada transportando em um veículo 69,36 gramas de *crack* e 133,81 gramas de cocaína, além de ser reincidente específica no delito de tráfico.

4. É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura da paciente.

5. 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".

6. Em 20/2/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 9/10/2018), 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 excepcionálissimas, devidamente fundamentadas.

7. Na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi editada, em 20/12/2018, a Lei n. 13.769, que legislou pela substituição da prisão preventiva imposta à mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente.

8. Na espécie, embora não se desconheça a gravidade dos fatos em exame,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem-se a hipótese de substituição da custódia preventiva pela domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, uma vez que a paciente foi denunciada por delito perpetrado sem violência ou grave ameaça e possui um filho de 4 anos.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a segregação cautelar imposta à paciente por prisão domiciliar, com a advertência de que a eventual desobediência das condições impostas pelo Juízo de origem importará o restabelecimento da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

O Juiz sentenciante determinou a segregação cautelar nos seguintes termos:

"Assim, necessária a análise da conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva, ou convalidação do flagrante em liberdade provisória com ou sem fiança, em respeito ao novo ordenamento jurídico vigente. Na hipótese em exame, faz-se imprescindível a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011. Como é cediço, a prisão preventiva é medida acautelatória de natureza crítica, já que suprime a liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas considerada, todavia, doutrinariamente, como um mal necessário, para resguardar os interesses sociais de segurança. Logo, sendo medida excepcional, só se justifica em situações específicas, para garantir a ordem pública, preservar a instrução criminal e a fiel execução da pena, o que se vislumbra neste caso concreto. Por certo, na espécie, há prova da materialidade e indícios de autoria que apontam os autuados como autores do delito de tráfico de entorpecente, o que exsurge dos documentos coligidos ao inquisitivo administrativo pela polícia judiciária. Com efeito, a prova da materialidade vem comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e auto de constatação preliminar de substância entorpecente e que provam a ocorrência do fato criminoso, enquanto que a autoria vem demonstrada pelos depoimentos das testemunhas juntados nos autos, que apontam como sendo os autuados o autores do crime de tráfico ilícito de entorpecente, de forma que é mister sejam eles mantidos no cárcere, evitando-se com essa medida que pratique novos crimes contra a saúde pública, porquanto, em liberdade, encontrará o mesmo estímulo relacionado com a infração cometida. De se notar que a custódia cautelar tem ainda por escopo a garantia da ordem pública em razão dos nefastos efeitos sociais decorrentes de condutas como a que se imputa ao agente. A medida mostra-se ainda conveniente à instrução criminal, haja vista que a liberdade pode fazer com que a agente faça desaparecer provas do crime ou ameace testemunhas. Também é de rigor referida medida cautelar para garantir a aplicação da lei penal, já que poderá a acusada empreender fuga, ficando, desta maneira, prejudicada a colheita de provas, ou seja, fica impossibilitado eventual reconhecimento pessoal e acareações e, mormente, sua versão sobre os fatos, obstruindo, assim, os trabalhos de justiça, tornando-se necessária a manutenção de sua segregação. Ainda, é patente a gravidade em concreto do delito na medida em que os autuados foram surpreendidos por policiais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com grandes porções de cocaína e crack. Registre-se que os autuados já foram presos e processados por diversas vezes, inclusive por delito análogo ao do presente flagrante (fls. 55/71), de modo que a reiteração delitiva recomenda suas custódias cautelares. Friso a inaplicabilidade do HC do STF que determina a prisão domiciliar para autuadas em flagrante grávidas ou com crianças, uma vez que ela é reincidente específica, de modo que a excepcionalidade prevista no HC revela-se presente. Em face do exposto e considerando o mais que dos autos consta, converto a prisão em flagrante delito do atuado CRISTIANO LOPES ROSA DA SILVA E KARINA MENDES ALEGRIA em prisão preventiva, com fulcro no artigo 310, inciso II, c.c. o art. 312, ambos do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Expeça-se mandado de prisão. " (e- STJ, fls. 24-26)

O acórdão impugnado acrescentou ainda:

"Segundo consta da denúncia a paciente se associou ao correu a fim de praticar o crime de tráfico de drogas c foram abordados quando transportavam em um veículo porções crack e cocaína, pesando, respectivamente, 69,36 gramas c 133,81 gramas. Há, portanto, prova da materialidade delitiva e indícios de autoria relativamente à paciente.

A quantidade de drogas c expressiva e o crime de tráfico é grave, equiparado a hediondo, que gera intranquilidade social e que produz efeitos nefastos a usuários c à sociedade, responsável por grande parte dos crimes violentos que ocorrem em nosso país, de modo que se mostram insuficientes e inadequadas as medidas cautelares diversas da prisão, conforme disposto no artigo 319, do Código de Processo Penal." (e-STJ, fl. 13)

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso, segundo se infere, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois a paciente foi abordada transportando em um veículo 69,36 gramas de *crack* e 133,81 gramas de cocaína.

Esta Corte, inclusive, possui entendimento reiterado de que a quantidade e a diversidade dos entorpecentes encontrados com agente, quando evidenciarem a maior reprovabilidade do fato, podem servir de fundamento para a prisão preventiva.

A propósito:

"[...]

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente mantida na sentença, a qual indeferiu o direito de recorrer em liberdade com base em elementos concretos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agente, evidenciadas pela natureza e elevada quantidade das drogas apreendidas (177 porções de 'cocaína', com peso de 40,36g e 01 uma porção de 'maconha', com peso de 23,59g), o que denota a necessidade da prisão para resguardar a ordem pública, não havendo falar em existência de evidente flagrante ilegalidade.

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(HC 393.308/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 6/4/2018).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. No caso, a prisão cautelar foi decretada para a garantia da ordem pública, com base na gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza da droga apreendida (170 invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 68,1 g e 20 invólucros plásticos contendo maconha, pesando 40,5 g), aliada às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante.

3. É consabido que eventuais condições subjetivas favorável ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes, como na hipótese, os requisitos autorizadores da referida segregação.

4. Ordem denegada."

(HC 425.704/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA

Ademais, a necessidade de garantia de ordem pública é reforçada diante da reiterada conduta delitiva da agente, pois a paciente é reincidente específica no delito de tráfico, conforme destacado em decisão do juízo de origem que indeferiu seu pedido de liberdade provisória. (e-STJ, fl. 147)

Com efeito, "A persistência do agente na prática criminosa justifica, a priori, a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública" (RHC 118.027/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).

Pelos mesmos motivos acima delineados, entendo que, no caso, é inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura da paciente. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao pedido de prisão domiciliar, melhor sorte assiste à defesa.

Nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme redação dada pela Lei n. 13.257/2016, o juiz pode substituir a prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "gestante" ou "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

Em 20/02/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal 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, 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 pelos juízes que denegarem o benefício".

Posteriormente, em 20/12/2018, foi publicada a Lei n. 13.769, que incluiu os arts. 318-A e 318-B ao Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

"Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

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

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

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 efeito, embora seja grave a conduta delitiva supostamente praticada pela paciente, o que justifica a segregação cautelar, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal e ao disposto no art. 318-A do CPP, tem-se a hipótese de colocação da paciente em regime domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente.

Segundo se infere, a paciente foi denunciada por delitos perpetrados sem violência ou grave ameaça - tráfico de drogas e associação para o tráfico - e possui um filho de 4 anos (conforme certidão de nascimento acostada à fl. 18). Embora seja reincidente específica, tal fator não está dentre as hipóteses legais que impedem a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

A seguir os julgados que respaldam esse entendimento, inclusive em caso de reincidência:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA E REITERAÇÃO DELITIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PACIENTE COM FILHOS MENORES DE 12 ANOS, INCLUINDO UM RECÉM NASCIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto, enfatizando terem sido apreendidas diversas pedras de crack em sua residência, ressaltando, por fim, o fato de a acusada ser reincidente no crime em questão. Nesse contexto, não pode a decisão de 1º grau ser considerada nula por fundamentação inidônea. 3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em 20/2/2018, concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 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.

4. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte (HC n. 143.641/SP) deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.- Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a prisão domiciliar) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 3º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como "fraterna" (HC 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851).

Precedentes do STF e do STJ.

5. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser mãe de três crianças menores de 12 anos, incluindo um recém-nascido, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. 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 dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

6. 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." (HC 525.278/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019)

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 318, V, DO CPP. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. RECURSO PROVIDO.

1. A nova redação do art. 318, V, do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo.

2. Quando a presença de mulher for imprescindível para os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do carcer ad custodiam pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco.

3. *In casu*, muito embora o aresto combatido tenha destacado a gravidade concreta dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (550 gramas de crack), não me parece tratar-se de 'situação excepcionalíssima' a ponto de justificar a mitigação da decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus coletivo n.º 143.641/SP, valendo ressaltar que a recorrente é mãe de cinco filhos, três deles menores de 12 anos de idade (4, 9 e 11 anos) e, portanto, imprescindível aos cuidados dos menores - notadamente diante da informação de que o pai deles estaria preso -, sendo indiscutível a importância da presença materna para o bem estar físico e psicológico da criança, mormente quando em idade tenra.

4. Imperioso, pois, garantir o direito das crianças, mesmo que para tanto seja necessário afastar o poder de cautela processual à disposição da persecução penal, sendo aplicável o ar. 318, V, do Código de Processo Penal de maneira a permitir que a paciente permaneça em prisão domiciliar a fim de garantir o cuidado de seus filhos menores.

5. Cumprimento do quanto determinado no julgamento do habeas corpus coletivo n.º 143.641/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual restou assentado o entendimento de que seja 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2.º 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 estatuais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus desdentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Extensão da 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 no parágrafo acima.

6. Recurso provido, confirmando a liminar outrora deferida, para substituir a custódia preventiva da recorrente pela domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do juízo singular a fiscalização e o estabelecimento de condições para o cumprimento do benefício, inclusive a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar."

(RHC 90.943/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício para substituir a segregação cautelar imposta à paciente pela custódia domiciliar, com a advertência de que a eventual desobediência das condições impostas pelo Juízo de origem importará o restabelecimento da prisão preventiva.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Penápolis.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0177676-5

HC 516.606 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00148032720198260000 148032720198260000 15005067220198260603 20190000246852
20190000474134 2019000585 20710802920198260000 20926672019

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI
ADVOGADO	: FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI - SP194390
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: KARINA MENDES ALEGRIA (PRESO)
CORRÉU	: CRISTIANO LOPES ROSA DA SILVA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.