



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.334 - SP (2018/0335196-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOICE SILVEIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. MÃE DE TRÊS FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. **CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

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

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, notadamente a forma pela qual a conduta foi em tese perpetrada, vez que o crime de roubo à residência foi "*praticado com emprego de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade de locomoção das vítimas*", o que revela a gravidade concreta da conduta e justifica a imposição da medida extrema **na hipótese**.

IV - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Habeas Corpus** coletivo n. 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

V- Ademais, a alteração promovida pela Lei n. 13.769/2018 incluiu no Código de Processual Penal o art. 318-A, assegurando às mulheres gestantes, mães ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência a substituição por prisão domiciliar, **exceto em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos ou dependentes.**

VI - Na presente hipótese, verifica-se que as condutas perpetradas **foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, o** que impede a concessão do benefício.

VII - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese.** Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.334 - SP (2018/0335196-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOICE SILVEIRA BORGES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de JOICE SILVEIRA BORGES, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi sentenciada à pena de cinco anos e seis meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação da prisão preventiva, ou a substituição da prisão preventiva por domiciliar. A **ordem**, por seu turno, foi denegada, em v. acórdão, às fls. 37-40.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a manutenção da segregação cautelar, reforçando que as condições pessoais da paciente seriam favoráveis.

Sustenta que, por ocasião da sentença, *"A paciente foi impedida de recorrer em liberdade, sendo novamente utilizados os argumentos de gravidade do delito e necessidade de preservação da ordem pública"* (fl. 2).

Aduz, ainda, que a paciente é mãe de 3 (três) filhos menores de 12 (doze) anos de idade, motivo pelo qual faria jus à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, consoante entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, consolidado no **HC 143.641/SP**.

Requer, ao final, a concessão da **ordem** para *"determinar que a paciente responda o processo em liberdade, ou, subsidiariamente, para determinar que ela*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permaneça em prisão cautelar domiciliar" (fl. 18).

A liminar foi indeferida às fls. 47-50.

As informações foram prestadas às fls. 57-76 e 78-110.

O Ministério Público Federal, às fls. 113-124, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMSSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA NO MODUS OPERANDI EMPREGADO NA CONDUTA - A PACIENTE FOI MENTORA E COEXECUTORA DO CRIME DE ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMA INDEFESA (MOTORISTA DE 'UBER'), DE MADRUGADA, COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA, MEDIANTE O EMPREGO DE UMA FACA E EM CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO DOMICILIAR. INADEQUAÇÃO. VIOLÊNCIA NA EXECUÇÃO DO CRIME. HC COLETIVO N. 143.641/SP. NÃO ENQUADRAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

Parecer pelo não conhecimento do writ" (fl. 113).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.334 - SP (2018/0335196-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOICE SILVEIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. MÃE DE TRÊS FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. **CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

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

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para **garantia da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, notadamente a forma pela qual a conduta foi em tese perpetrada, vez que o crime de roubo à residência foi *"praticado com emprego de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade de locomoção das vítimas"*, o que revela a gravidade concreta da conduta e justifica a imposição da medida extrema **na hipótese**.

IV - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Habeas Corpus** coletivo n. 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

V- Ademais, a alteração promovida pela Lei n. 13.769/2018 incluiu no Código de Processual Penal o art. 318-A, assegurando às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência a substituição por prisão domiciliar, **exceto em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos ou dependentes**.

VI - Na presente hipótese, verifica-se que as condutas perpetradas **foram cometidas mediante grave ameaça ou violência**, o que impede a concessão do benefício.

VII - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Como relatado, busca o impetrante, em síntese, a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, ou sua substituição pela prisão domiciliar.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo o seguinte excerto da v. sentença que manteve a prisão cautelar, **in verbis**:

"No mais, pela gravidade do delito com emprego de violência e grave ameaça à pessoa e sublinhando-se a necessidade de preservação da ordem pública abalada e saturada por crimes desta natureza, fica vedado aos réus o apelo em liberdade, pois presentes os requisitos que ensejaram a sua custódia provisória aplicando-lhes o regime inicial fechado por ser compatível com o delito pelo qual foram condenados, presentes os pressupostos inerentes aos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal" (fls. 34-35).

Observa-se, dessa forma, que os fundamentos para a manutenção da prisão cautelar permaneceram os mesmos do **decisum** originário, razão pela qual autorizado está seu exame, mesmo diante da presença de novo título prisional.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. RESISTÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICIALIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. HISTÓRICO CRIMINAL. REITERAÇÃO. RISCO EFETIVO. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. **O advento de sentença condenatória não enseja a prejudicialidade do reclamo no ponto relacionado à fundamentação da prisão preventiva quando os fundamentos que levaram à manutenção da medida extrema foram os mesmos apontados por ocasião da decisão primeva, não havendo se falar em prejudicialidade do remédio constitucional.**

3. Não há ilegalidade na ordenação e manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos e nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a sua necessidade, dada a gravidade diferenciada da conduta incriminada e o histórico criminal do agente.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 449.692/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 05/09/2018, grifei).

Assim, para delimitar **a quaestio**, transcrevo o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão preventiva, **verbis**:

"Entendo que, na hipótese vertente, se encontram preenchidos todos os requisitos configuradores do fumus commissi delicti (que consiste na soma da prova da materialidade de um crime e indícios suficientes de sua autoria delitiva) bem como o periculum libertatis, pois a acusação que pesa contra os indiciados é extremamente grave, ou seja, de crime de roubo à residência, praticado com emprego de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade de locomoção das vítimas, denotando periculosidade acentuada por parte dos agentes" (fl. 19).

Ora, da análise dos excertos acima transcritos, observa-se que a segregação cautelar da paciente está devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para **garantia da ordem pública**, notadamente a forma pela qual a conduta foi em tese perpetrada, vez que o crime de roubo à residência foi *"praticado com emprego de arma, concurso de pessoas e restrição da liberdade de locomoção das vítimas"*, o que revela a gravidade concreta da conduta e justifica a imposição da medida extrema **na hipótese**.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA POR OCASIÃO DA PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO COM EMPREGO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. VALIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. SEGURANÇA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. TESTEMUNHAS AMEAÇADAS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INVIÁVEIS. RECURSO DESPROVIDO.

I - *'É suficiente a fundamentação lançada per relationem na sentença de pronúncia para manter a prisão cautelar, se se reporta à decisão que apresentou motivos reais da necessidade da segregação'* (HC 327.069/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 03/02/2016).

II - Na hipótese, o juiz singular não apenas reiterou os termos do decreto de prisão preventiva originário, mas adaptou as suas razões ao novo cenário fático-processual, em cumprimento da determinação contida no art. 413, § 3º, do Código de Processo Penal.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

IV - **A custódia cautelar do recorrente se legitima, em razão de sua periculosidade social, para a garantia da ordem pública, tendo-se em vista a gravidade concreta do delito por ele supostamente praticado - em coautoria e com unidade de desígnios com o corréu -, evidenciada no seu modus operandi: homicídio cometido com extrema violência, em plena via pública, sem nenhuma chance de defesa para a vítima, que foi atingida por cinco disparos de arma de fogo, em cumprimento a ameaças de morte feitas no dia anterior.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - A prisão preventiva do recorrente está justificada também na necessidade de assegurar a instrução criminal. A referida motivação não restou superada, mesmo após o esgotamento da primeira fase do procedimento de julgamento no Tribunal do Júri. As instâncias ordinárias entenderam que está demonstrado que o recorrente impõe temor relevante nas testemunhas e estas ainda poderão ser ouvidas perante o Conselho de Sentença, sendo responsabilidade da justiça garantir que o seu depoimento ocorra livre de constrangimentos.

VI - Revela-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 80.191/PR, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 22/3/2017, grifei).

"RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO. VÍTIMAS AMARRADAS, ESPANCADAS E UMA DELAS APUNHALADA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PRECEDENTES.

1. A **necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade dos recorrentes, caracterizada pelo "modus operandi"**, perpetrado em comparsaria e com uso de arma de fogo, com privação de liberdade, violência e grave ameaça, arrombaram a porta de entrada da propriedade rural das vítimas e as subjugaram com espancamentos e ameaças, inclusive amarrando-as e lesionando no peito uma delas com arma perfurocortante, para subtraírem utensílio agrícola, quantia em dinheiro, uma espingarda e mantimentos.

2. Recurso em 'habeas corpus' a que se nega provimento" (RHC n. 46.189/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 27/5/2014).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOS DE VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA E COM DIVISÃO DE TAREFAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. **Apresentada fundamentação concreta para a decretação**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão preventiva, evidenciada no modus operandi do delito, pois estamos diante de vários delitos de grande gravidade, delitos estes que vem causando prejuízo patrimonial e psicológico as vítimas, sendo que alguns são praticados com violência e grave ameaça, além de fomentar a prática de outros delitos, como o fornecimento de veículos adulterados a outras organizações criminosas e troca por drogas e armas de fogo, bem como na participação do recorrente em organização criminosa, tendo em vista que os acusados possuem uma organização bem estruturada e com divisão de tarefas, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC n. 91.549/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 08/03/2018).

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar, cumpre consignar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **habeas corpus coletivo n. 143.641/SP**, sob relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowski, entendeu ser possível a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças 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. Confira-se a ementa do aresto:

"HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I - Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

II - Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus.

III - Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

IV - Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional

VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII - Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII - 'Cultura do encarceramento' que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IX - Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o 'caso Alyne Pimentel', julgado pelo Comitê para a eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X - Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X - Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI - Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XII - Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIII - Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

XIV - Ordem concedida 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.

XV - Extensão da ordem de ofício a todas as 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restrições acima" (HC n. 143.641/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgado em 23 de fevereiro de 2018, grifei).

Na hipótese o eg. Tribunal de **origem** justificou a negativa de de substituição da prisão preventiva por domiciliar nos seguintes termos, **in verbis**:

"Anota-se, desde logo, que a decisão que decretou a prisão preventiva, mantida após a prolação da sentença, restou bem motivada, já que, a par do reconhecimento de indícios suficientes de autoria de provável crime de roubo, alicerçou-se na gravidade concreta do delito, praticado em concurso de agentes, mediante violência e restrição da liberdade das vítimas, e na presença dos requisitos da segregação processual.

Do que consta dos autos, não se vislumbra a possibilidade de revogação da prisão preventiva da paciente ou deferimento de prisão domiciliar" (fl. 39).

Dessarte, não obstante a paciente possuir filhos menores de 12 anos, não se verifica, **na hipótese**, o preenchimento dos requisitos elencados no mencionado **habeas corpus coletivo**, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, uma vez que as condutas perpetradas **foram cometidas mediante grave ameaça ou violência**.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DA AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

2. A prisão preventiva está adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, para garantia da ordem pública, diante do modus operandi da suposta conduta criminosa, indicando a periculosidade da recorrente que, em concurso de agentes e mediante grave ameaça perpetrada com emprego de arma branca (faca), teria subtraído algumas peças de queijo e uma mochila.

3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade do agente, evidenciada no modus operandi do delito, é fundamento idôneo para justificar a prisão preventiva, tendo como escopo o resguardo da ordem pública, como ocorreu na espécie.

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

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

6. Na espécie, é inadequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, isso porque a recorrente foi denunciada por delito praticado com grave ameaça. Ademais, no caso, as crianças estão sob os cuidados da avó materna.

7. Recurso não provido" (RHC 93.879/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 30/5/2018, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. HC COLETIVO N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. Tanto a decisão que decretou a custódia preventiva quanto a sentença condenatória evidenciaram o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de dedicação habitual ao tráfico de drogas, evidenciada pela quantidade de entorpecente (265,3 g de cocaína em porções individualizadas), dinheiro e petrechos encontrados em sua residência, local em que a acusada foi flagrada em ato de venda de entorpecente.

3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

143.641, que, em 20/2/2018, 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".

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. *O fato de a acusada comercializar entorpecentes em sua própria residência, local onde foi apreendida quantidade relevante de cocaína, já embalada em porções individuais, além de outros petrechos comumente utilizados para o tráfico de drogas, evidencia o prognóstico de que a prisão domiciliar não cessaria a possibilidade de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença dos filhos menores de 12 anos, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito.*

6. *Recurso não provido*" (RHC 96.737/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 29/6/2018, grifei).

Ademais, a alteração promovida pela Lei n. 13.769/2018 incluiu no Código de Processual Penal o art. 318-A, assegurando às mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência a substituição por prisão domiciliar, **exceto em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos ou dependentes, que é o caso dos autos.**

Deve-se ressaltar, ainda, que circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese.** Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0335196-3

HC 484.334 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055688820178260361 20180000713082 21581589520188260000 55688820178260361

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LEONARDO BIAGIONI DE LIMA - SP326664
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOICE SILVEIRA BORGES
CORRÉU	: BRUNO WAPNYK JUSTINO
CORRÉU	: FABIO ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.