



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.360 - MS (2018/0109536-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : JORDAN VIECELI
ADVOGADO : JORDAN VIECELI - PR074764
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSANA DA SILVA ZVAREZCZ DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. FRAGILIDADE DAS PROVAS PARA A IMPUTAÇÃO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

1. O *habeas corpus* não é a via adequada para a análise das teses de inexistência de prova suficiente da materialidade e de ilicitude da apreensão do entorpecente, por demandar avaliação do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do *writ*.

2. Na hipótese, o Magistrado singular, para decretação da custódia preventiva, baseou-se na existência de prova da materialidade do delito e fortes indícios de autoria e demonstrou satisfatoriamente a necessidade da medida extrema pelas circunstâncias do crime – os réus se associaram com o fim de mercancia de grande quantidade drogas.

3. A paciente, primária, é mãe de filho menor de 12 anos, preenchendo o requisito objetivo previsto no art. 318, V, do Código de Processo Penal (com a redação dada pela Lei n. 13.257/2016), para a prisão domiciliar. Necessidade de preservação da integridade física e emocional do filho da paciente, atentando-se ao espírito da norma, que é cuidar dos melhores interesses dos menores.

4. Descabida a discussão acerca da necessidade dos cuidados maternos à criança, pois a condição é legalmente presumida, de acordo com precedentes desta Sexta Turma (HC n. 422.235/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/12/2017).

5. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem concedida apenas para reconhecer o direito da paciente à prisão domiciliar.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, por maioria, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rogério Schietti Cruz. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 21 de agosto de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.360 - MS (2018/0109536-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JORDAN VIECELI
ADVOGADO : JORDAN VIECELI - PR074764
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSANA DA SILVA ZVAREZCZ DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROSANA DA SILVA ZVAREZCZ DE SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (HC n. 1403397-48.2018.8.12.0000).

Consta dos autos que, por decisão datada de 29.11.2017, a paciente foi presa preventivamente, juntamente com outro, e, posteriormente, denunciada pela suposta prática dos delitos previstos no art. 33, c.c. o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma dos arts. 29 e 69 do Código Penal; e no art. 35 da Lei de Drogas (fls. 268/273). Requerida a substituição da constrição cautelar pela prisão domiciliar, o pleito restou indeferido (fls. 294/297).

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus* na Corte de origem, sendo a ordem denegada, na data de 23.4.2018, nos termos da seguinte ementa (fl. 298):

"*HABEAS CORPUS* - PROCESSO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS - CRIME DOLOSO PUNIDO COM PENA MÁXIMA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS - PRISÃO DOMICILIAR - IMPRESCINDIBILIDADE NÃO COMPROVADA - NÃO CONCESSÃO.

E cabível prisão preventiva, conforme dispõe o art. 313 do Código de Processo Penal, aos casos de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, mormente quando as circunstâncias fáticas evidenciam a gravidade concreta da conduta.

Somente se admite a prisão domiciliar fundada no art. 318, III, do Código de Processo Penal, quando demonstrada a imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais de menor de 12 (doze) anos de idade.

Habeas Corpus a que se nega concessão face a legalidade e necessidade da segregação."

No presente *mandamus*, a defesa alega a ocorrência de indevida letargia processual, visto que a paciente está custodiada há mais de 150 dias, sem que sequer tenha sido designada data para a audiência de instrução e julgamento.

Aduz que a defesa não contribuiu para a morosidade processual.

Sustenta que carece de fundamentação idônea o decreto prisional, calcado em argumentos genéricos e na gravidade abstrata do delito, estando ausentes os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Afirma que a paciente era representante comercial de luminárias para postes, que apenas concedeu uma carona ao corréu diante da visualização de uma possível parceria comercial, pois ele havia se identificado como vendedor de postes para iluminação pública.

Assevera que "está claro nos autos de IP que quem contratou todos os serviços foi o corréu Thiago, além do mais, quem utilizava nome falso era também o aludido indiciado, sendo que a paciente não tem relação qualquer com a prática do ilícito, estando a paciente em liberdade até o dia 05/12/2017, não se provou qualquer tipo de participação da compra, venda, distribuição de drogas, ou, ainda, participação em outro ilícito, pelo contrário, a mesma abriu um salão de beleza nesta comarca e deixou a representação de luminárias de lado até provar sua inocência, tendo inclusive posteriormente sido chamada a prestar esclarecimento na DEPOL local" (fl. 19).

Pontua que a acusada "não participou do transporte dos produtos, muito menos no carregamento ocorrido na 'Casa Branca', em Coronel Sapucaia, onde provavelmente ocorreu a introdução do entorpecente junto aos postes, onde quem estava era o corréu" (fls. 11).

Ressalta que "é nítido o desconhecimento dos atos ilícitos, praticados de forma exclusiva pelo corréu, por parte da paciente" (fl. 11).

Enfatiza que a acusada não praticou o crime, bem como não há provas da autoria delitiva.

Sublinha que a paciente é primária, possui bons antecedentes, labor lícito – empresária e família constituída.

Argumenta, ainda, que a paciente faz jus à substituição do encarceramento cautelar pela prisão domiciliar, com fulcro no art. 318, V, do Código de Processo Penal, uma vez que é genitora de uma filha, com seis anos de idade.

Requer, pois, a liberdade da acusada. Alternativamente, pugna pela substituição da custódia corporal por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, V, do CPP.

Indeferida a liminar a prestadas informações, o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 426/431.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 449.360 - MS (2018/0109536-0)

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente, no que tange às teses de ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, e de fragilidade probatória para a imputação, evidencia-se que as questões, nos termos em que propostas pela defesa, demandam **revolvimento fático-probatório**, não condizente com a angusta via do recurso ordinário em *habeas corpus*, devendo as matérias serem dirimidas no trâmite da instrução criminal.

A questão atinente ao excesso de prazo na formação da culpa, por sua vez, não foi apreciada no acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Lado outro, com relação à segregação preventiva, confirmam-se os fundamentos declinados pelo magistrado singular para o encarceramento da acusada (fls. 268/273):

"Compulsando os autos, verifica-se que a Delegacia de Combate às Drogas - DENARC de Cascavel-PR e a Delegacia de Polícia Civil desta cidade, após investigações realizadas, concluíram pela participação dos representados no delito de tráfico de drogas investigado nos autos 0002839-83.2017.8.12.0004, que culminou com a prisão em flagrante de Paulo Sérgio de Matos Gomes Júnior (comunicação de prisão em flagrante n. 0001940-85.2017.8.12.0004).

No que se refere aos ora representados, **imputa-se participação no transporte de 2.270 kg de maconha, que teria como destino o Estado do Rio de Janeiro ou São Paulo.**

Os representados providenciaram meios materiais para o transporte da droga e Thiago teria feito uso de nome falso para tal finalidade.

Os fatos teriam se dado da seguinte forma:

No início da empreitada, os representados **Rosana** e Thiago, este utilizando o falso nome Marcelo, teriam encomendado na Metalúrgica Tenório, na cidade de Toledo-PR, tambores com capacidade de duzentos litros, os quais foram retirados por um caminhão guincho. Posteriormente, retornaram ao local e encomendaram quatro formas metálicas para postes de concreto, as quais foram fabricadas, porém não chegaram a ser retiradas pelos representados (depoimento do proprietário da empresa Edivan Tenorio Barros às fls. 145-146).

Estes tambores teriam sido utilizados para acondicionar a droga, que veio a ser encontrada no meio de uma carga de postes de concreto.

Consta que os representados (Thiago se apresentando como Maycon Aurélio Nogueira) adquiriram postes de concreto, palanques de cerca e tubos de concreto na empresa Facicon Artefatos de Cimento e Metalúrgica LTDA, afirmando que teriam por destino a cidade do Rio de Janeiro/RJ, mas que antes teriam que pegar outros itens em uma fazenda em Coronel Sapucaia/MS (depoimento de fls. 152-153).

As investigações ainda relatam que Thiago, também se apresentando como Maycon Aurélio Nogueira, contratou caminhão de uma empresa de ferro velho para fazer o frete de pré-moldados de Guaíra-PR até Coronel Sapucaia-MS, onde pegaria mais produtos e os transportaria até a cidade de Presidente Prudente-SP. Todavia, o fato das notas fiscais terem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destino a cidade do Rio de Janeiro-RJ fez com que o motorista do caminhão suspeitasse e abandonasse o frete no curso da viagem (depoimento do proprietário da empresa às fls. 164-166).

Na sequência, após ser informado que a empresa por primeiro contratada havia desistido de fazer o transporte, Thiago, ainda sob a falsa identidade de Maycon, contratou junto à empresa Rota 163 Transportes, de Toledo/PR, o frete de postes de concreto de Coronel Sapucaia até Bataguassu-MS ou Presidente Venceslau-SP, sendo que o proprietário enviou um caminhão, conduzido por Paulo, para retirar a mercadoria em Coronel Sapucaia-MS e levá-la até seu destino, que seria São Paulo.

Os policiais, de posse de referida informação, localizaram em um posto da PRF de Guaíra-PR, um caminhão guincho, marca VW, modelo 23.220, placas 6477 de Toledo-PR, seguindo em direção ao Estado de Mato Grosso do Sul, o qual passou a ser monitorado por policiais deste Estado.

No dia 04 de julho do corrente ano, após o caminhão ser carregado na cidade de Coronel Sapucaia, os policiais o abordaram e, em vistoria, localizaram 2.227 kg de maconha, escondidas no interior de blocos de concreto (auto de exibição e apreensão às fls. 22-23).

O motorista do caminhão, pertencente à empresa Miguel e Shumacher, Paulo Sérgio de Matos Gomes Júnior, afirmou não saber da droga e que fazia o transporte do material por determinação do seu empregador. O motorista ainda reconheceu Thiago de Sousa como sendo a pessoa que, no dia 02.07.2017, compareceu na empresa Rota 163 Transportes, apresentando-se como Marcelo e contratando o guincho para ir até Coronel Sapucaia-MS (f. 187).

O representado Thiago foi preso, no dia 20 de julho, pela polícia militar do Paraná, em cumprimento a dois mandados de prisão expedidos em seu desfavor. Quando preso, estava na posse de documentos falsos em nome de Maycon Aurélio Nogueira, Magaiver Rodrigues da Silveira e Marcelo José Verão Jara (fls. 136-144).

A representada acompanhava o representado Thiago nas aquisições dos materiais utilizados na empreitada.

Segundo relatório do DENARC de Cascavel-PR, os representados foram reconhecidos pelo proprietário da Metalúrgica Tenório, da cidade de Toledo-PR, como as as pessoas que adquiriram os suportes para tambores fabricados naquele estabelecimento (f. 112).

De igual forma, teriam sido reconhecidos por funcionária da empresa de materiais de construção Facicon Artefatos de Cimento e Metalúrgica, localizada na cidade de Guaíra-PR, como sendo as pessoas que, na posse de um veículo GM/Zafira (registrado em nome da representada Rosana - f. 60), adquiriram produtos de construção civil (fls. 151-152 e f. 163), cujas notas fiscais se encontram às fls. 156-157.

Maycon Aurélio Nogueira declarou ter extraviado seus documentos em 10.06.2017 (fls. 118-120 c fls. 125-126), apresentando o boletim de ocorrência de fls. 123-124.

Informou, ainda, que havia um funcionário de sua empresa (Mazon Máquinas de Costura) - de nome Marcelo, cuja CTPS não foi anotada, pois, ao pedir-lhe os documentos, ele não mais apareceu na empresa. Acrescentou que Marcelo utilizou sua conta bancária para receber depósitos e que, em dada ocasião, viu a representada Rosana conversando com Marcelo.

Apresentada a fotografia da pessoa registrada com tal nome, não a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheceu, porém apresentou aos policiais fotografias da pessoa que se apresentou como Marcelo, o que permitiu a identificação de Thiago de Sousa, com quem foram encontrados documentos falsos em nome do próprio Maycon Aurélio Nogueira, Magaiver Rodrigues da Silveira e Marcelo José Verão Jará (11. 112).

Dessa forma, os indícios apontam que os representados, utilizando-se de terceiros e empregando documentos falsos, foram os autores intelectuais e os responsáveis pelo transporte da droga, que sairia da cidade de Coronel Sapucaia-MS e iria até o Estado do Rio de Janeiro ou São Paulo, adquirindo materiais de construção, tubos de concreto e contratado serviços de transportes para seu desiderato.

A prisão preventiva, como se sabe, pode ser decretada estando presente pelo menos uma das hipóteses do artigo 312 do CPP e atendidos um dos pressupostos do artigo 313 do mesmo diploma.

No caso, trata-se de acusação de crime cuja pena cominada é superior a quatro anos, de forma que presente o pressuposto.

O sofisticado 'modus operandi', com emprego de identidade falsa e contratação de terceiros, bem como a enorme quantidade de droga, são elementos que indicam a periculosidade dos agentes, atraindo a necessidade de garantia da ordem pública, vide:

(...)

Anote-se que o emprego de falsa identidade torna o fato ainda mais grave, pois coloca em risco terceiros, que poderiam inclusive ver seus nomes indevidamente envolvidos no fato. Aliás, o motorista do caminhão no qual encontrada a droga foi preso em flagrante, embora posteriormente lhe tenha sido deferida liberdade provisória.

Nesse passo, solução outra não há senão decretar a prisão preventiva dos acusados, para preservação da ordem pública, a teor do que dispõe o artigo 312 do CPP.

Desde já observo que não vislumbro, no caso concreto, efetividade na substituição da constrição por qualquer outra medida de cautela prevista no artigo 319 do CPP, que, ademais, não se mostram proporcionais e adequadas ante a magnitude do fato.

ANTE O EXPOSTO, atento a tudo que está nos autos, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos investigados ROSANA DA SILVA ZVAREZCZ DE SOUZA e THIAGO DE SOUZA, ambos qualificados nos autos."

Pois bem. Verifica-se que o encarceramento preventivo foi decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, reveladora da periculosidade da paciente, denunciada por ser articuladora e responsável por tráfico interestadual de drogas em larga escala, esquadrinhada após a autorização judicial de interceptações telefônicas, tendo sido apreendidas mais de duas toneladas (2.270 quilos) de maconha, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema.

A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que **"não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetrada pelo acusado" (HC 383.623/RS, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017).

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação da paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. No mesmo sentido, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE, UMA BALANÇA DE PRECISÃO E UMA ARMA MUNICIADA, CALIBRE 32. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Recurso improvido.

(RHC 77.987/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

Passo seguinte, embora não se desconheça opiniões doutrinárias em sentido contrário, tenho que **a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao magistrado, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e adequação da medida.**

Discorrendo sobre as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, lecionam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly:

Essas situações denotam um caráter humanitário de incidência da prisão domiciliar e exigem prova idônea. Contudo, a prisão domiciliar não pode ser erigida a um direito subjetivo do investigado ou acusado, bastando a evidência de suas circunstâncias fáticas para ser aplicada. A medida deve observar as regras de adequação e necessidade previstas nos incisos I e II do art. 282 do CPP. Em outras palavras, se a prisão domiciliar for insuficiente para evitar, por exemplo, a prática de outras infrações penais ou prevenir eventual fuga da pessoa, não pode ser decretada pelo juiz, que deverá determinar o recolhimento do agente em um estabelecimento penal próprio. (...). Dependendo da gravidade do crime praticado e de suas circunstâncias ou mesmo da periculosidade do agente, que pode ser integrante de uma organização criminosa, é descabida a incidência da prisão domiciliar. (*in* Curso de Processo Penal, 8.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 207)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relevante salientar o recente julgamento do *habeas corpus* coletivo n.º 143.641/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA 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 BERÇÁRIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES 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, § 2.º, 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 Supremo Tribunal Federal 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos do art. 2.º 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.

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 n.º 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n.º 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. 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 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 restrições acima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O dispositivo do voto condutor, proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, ficou assim assentado:

Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres 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.

Estendo 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 no parágrafo acima.

Dessarte, sendo a mulher imprescindível a fim de prover os cuidados a filho menor com 6 anos de idade, o princípio da proteção integral impõe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do *carcer ad custodiam* pela prisão domiciliar, *ex vi* do artigo 318 do Código de Processo Penal, **legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco.**

In casu, tem-se "**situação excepcionalíssima**" que justifica a mitigação da decisão do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* coletivo n.º 143.641/SP, **tendo em vista a periculosidade da paciente, denunciada por ser articuladora e responsável por tráfico interestadual de drogas em larga escala, esquadrinhada após a autorização judicial de interceptações telefônicas, tendo sido apreendidas mais de duas toneladas (2.270 quilos) de maconha.**

Vale trazer a contexto, uma vez mais, para que não restem dúvidas a respeito da excepcionalidade da situação, a descrição dos fatos delituosos (fls. 268/273):

"No que se refere aos ora representados, **imputa-se participação no transporte de 2.270 kg de maconha, que teria como destino o Estado do Rio de Janeiro ou São Paulo.**

Os representados providenciaram meios materiais para o transporte da droga e Thiago teria feito uso de nome falso para tal finalidade.

Os fatos teriam se dado da seguinte forma:

No início da empreitada, os representados **Rosana** e Thiago, este utilizando o falso nome Marcelo, teriam encomendado na Metalúrgica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tenório, na cidade de Toledo-PR, tambores com capacidade de duzentos litros, os quais foram retirados por um caminhão guincho. Posteriormente, retornaram ao local e encomendaram quatro formas metálicas para postes de concreto, as quais foram fabricadas, porém não chegaram a ser retiradas pelos representados (depoimento do proprietário da empresa Edivan Tenorio Barros às fls. 145-146).

Estes tambores teriam sido utilizados para acondicionar a droga, que veio a ser encontrada no meio de uma carga de postes de concreto.

Consta que os representados (Thiago se apresentando como Maycon Aurélio Nogueira) adquiriram postes de concreto, palanques de cerca e tubos de concreto na empresa Facicon Artefatos de Cimento e Metalúrgica LTDA, afirmando que teriam por destino a cidade do Rio de Janeiro/RJ, mas que antes teriam que pegar outros itens em uma fazenda em Coronel Sapucaia/MS (depoimento de fls. 152-153).

As investigações ainda relatam que Thiago, também se apresentando como Maycon Aurélio Nogueira, contratou caminhão de uma empresa de ferro velho para fazer o frete de pré-moldados de Guaíra-PR até Coronel Sapucaia-MS, onde pegaria mais produtos e os transportaria até a cidade de Presidente Prudente-SP. Todavia, o fato das notas fiscais terem como destino a cidade do Rio de Janeiro-RJ fez com que o motorista do caminhão suspeitasse e abandonasse o frete no curso da viagem (depoimento do proprietário da empresa às fls. 164-166).

Na sequência, após ser informado que a empresa por primeiro contratada havia desistido de fazer o transporte, Thiago, ainda sob a falsa identidade de Maycon, contratou junto à empresa Rota 163 Transportes, de Toledo/PR, o frete de postes de concreto de Coronel Sapucaia até Bataguassu-MS ou Presidente Venceslau-SP, sendo que o proprietário enviou um caminhão, conduzido por Paulo, para retirar a mercadoria em Coronel Sapucaia-MS e levá-la até seu destino, que seria São Paulo.

Os policiais, de posse de referida informação, localizaram em um posto da PRF de Guaíra-PR, um caminhão guincho, marca VW, modelo 23.220, placas 6477 de Toledo-PR, seguindo em direção ao Estado de Mato Grosso do Sul, o qual passou a ser monitorado por policiais deste Estado.

No dia 04 de julho do corrente ano, após o caminhão ser carregado na cidade de Coronel Sapucaia, os policiais o abordaram e, em vistoria, localizaram 2.227 kg de maconha, escondidas no interior de blocos de concreto (auto de exibição e apreensão às fls. 22-23).

O motorista do caminhão, pertencente à empresa Miguel e Shumacher, Paulo Sérgio de Matos Gomes Júnior, afirmou não saber da droga e que fazia o transporte do material por determinação do seu empregador. O motorista ainda reconheceu Thiago de Sousa como sendo a pessoa que, no dia 02.07.2017, compareceu na empresa Rota 163 Transportes, apresentando-se como Marcelo e contratando o guincho para ir até Coronel Sapucaia-MS (f. 187).

(...)

A representada acompanhava o representado Thiago nas aquisições dos materiais utilizados na empreitada.

(...)

Dessa forma, os indícios apontam que os representados, utilizando-se de terceiros e empregando documentos falsos, foram os autores intelectuais e os responsáveis pelo transporte da droga, que sairia da cidade de Coronel Sapucaia-MS e iria até o Estado do Rio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Janeiro ou São Paulo, adquirindo materiais de construção, tubos de concreto e contratado serviços de transportes para seu desiderato.

(...)

O sofisticado 'modus operandi', com emprego de identidade falsa e contratação de terceiros, bem como a enorme quantidade de droga, são elementos que indicam a periculosidade dos agentes, atraindo a necessidade de garantia da ordem pública (...)"

E o *decisum* de indeferimento do pleito de substituição da prisão preventiva por domiciliar, que está assim fundamentado (fls. 294/297):

"(...)

A requerente alega que, por ser genitora de criança de seis anos de idade, tem direito ao regime domiciliar, considerando recente decisão proferida pelo STF no HC 143.641-SP.

Inicialmente, consigno que, ante o teor do documento de f. 403, a requerente comprovou a idade de sua filha.

Como bem salientou o *Parquet*, o fato da presa ser genitora de criança, não confere, por si só, o direito à prisão domiciliar.

A requerente teve sua prisão preventiva decretada nos autos 0003170-65.2017.8.12.0004, pois, conforme investigações realizadas pela Delegacia de Combate às Drogas - DENARC de Cascavel e pela Delegacia de Polícia Civil desta cidade, participou do transporte de 2.270 kg de maconha, que teriam como destino o Estado de São Paulo ou do Rio de Janeiro.

Este crime resultou na prisão de terceiro não denunciado, por inexistirem elementos que evidenciassem o envolvimento na prática delitiva.

A decisão proferida pelo STF no HC 143.641-SP impõe reflexões sobre o sistema carcerário feminino no Brasil, em especial a situação das mães presas que, segregadas, veem sua prole entregue abruptamente à família extensa, privada do convívio materno, sendo este, não raro, a única referência afetiva da criança.

Porém, a própria Corte Suprema anotou exceções, às quais não se aplica a regra da prisão domiciliar para gestantes, puérperas e mães de crianças ou deficientes. Estas exceções podem ser bem visualizadas no seguinte trecho do voto condutor:

(...)

Em princípio, portanto, a prisão domiciliar não será a primeira opção para os casos em que: a) a mulher tenha praticado crime mediante violência ou grave ameaça; b) a mulher tenha praticado crime contra seus descendentes; c) outras situações excepcionais devidamente justificadas.

A hipótese mais comum em que a exceção vem e já vinha sendo aplicada é aquela em que a mulher pratica crime que, de alguma forma envolve sua prole, seja inserindo os filhos na prática criminosa, seja expondo-os a situação de risco, como nos casos da genitora que mantém 'boca de fumo' em sua própria residência.

Mas esta, como se vê, não é a única hipótese excepcional ressalvada na decisão do STF.

Um segundo trecho da decisão do STF se mostra proveitoso para a presente decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Assim como na hipótese considerada pelo STF, aqui se trata de suposta prática de tráfico de drogas. Porém, diferentemente da consideração feita naquela decisão, não se trata, aqui, do caso mais corriqueiro envolvendo o tráfico de drogas, ou seja, participação de 'mula', que, no mais das vezes, são pessoas desassistidas e desamparadas que terminam por ingressar na prática criminosa quase como meros instrumentos ou peças descartáveis.

A denúncia trata da ora requerente como articuladora e responsável por tráfico em escala industrial, afinal houve a apreensão de mais de duas toneladas (2.270 quilos) de maconha.

Ainda segundo a denúncia, a requerente teria, com o corréu Thiago, adquirido palanques e tubos de concreto, alugado caminhão e contratado motorista para transportar os itens do Paraná até o Estado de Mato Grosso do Sul, na fronteira do Paraguai, de onde, após carregados com a droga, iniciaram viagem para seu destino.

A prática (suposta) se mostra ainda mais grave por envolver a prisão em flagrante de pessoa que sequer foi denunciada, por entender o *parquet* pela ausência de indícios mínimos de autoria.

Em razão destas circunstâncias, à requerente também foi imputado o crime de associação para o tráfico.

Tais elementos, em caráter indiciário, revelam organização invulgar, a demonstrar, a meu juízo, periculosidade concreta, de forma a justificar a prisão como uma das hipóteses excepcionais previstas na própria decisão do STF.

Ademais, não foi acostado aos autos qualquer elemento que comprove que a filha da acusada dependa de cuidados exclusivamente seus, que torne imprescindível sua presença junto a mesma.

Dessa forma, considerando que há ressalva na própria decisão do STF de que em situações excepcioníssimas os juízes poderão, mediante decisão fundamentada, denegar o benefício, indefiro o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Intimem-se."

Confira-se, sobre o tema, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei n. 13.257/2016 estabeleceu conjunto de ações prioritárias a ser observado na primeira infância, que refletiu 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 referida lei, 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, § 1.º).

2. O art. 318 do Código de Processo Penal, todavia, não deve ser interpretado como um "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a mera verificação das condições



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivas previstas em lei.

3. Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão.

Importaria em assegurar a toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência e necessidade da medida extrema. 4. Em data recente, a 2.^a Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu ordem em habeas corpus coletivo para determinar a substituição de prisão preventiva pela domiciliar (sem prejuízo de aplicação concomitante de outras medidas cautelares) de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendente ou, ainda, em situações excepcionalíssimas (HC n. 143.641/SP, 2.^a T., Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/2/2018).

5. A hipótese retrata situação excepcionalíssima. A prisão domiciliar, na espécie, é insuficiente para garantir a ordem pública, haja vista o elevado grau de periculosidade da paciente, evidenciado pelo fato de coordenar a venda de drogas na região.

6. Ordem denegada.

(HC 441.738/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018)

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **denego a ordem**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 449.360 - MS (2018/0109536-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Senhor Presidente, vou divergir quanto à prisão domiciliar. A excepcionalidade à regra geral de se permitir prisão domiciliar à mãe de menor de 12 anos se justifica quando se verifica que a criança, permanecendo com a genitora, ficará em risco. Isso ocorre naqueles casos em que o crime demonstra o caráter violento da mãe ou quando foi cometido em condições que indiquem a sua inconveniência de conviver com o filho. É a leitura que faço.

No presente caso, não obstante a quantidade de droga apreendida, entendo que não há, pelo menos nas circunstâncias que foram descritas, um risco ao bem estar da criança.

Sendo assim, levando em conta os demais pontos do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, **conheço parcialmente** do *writ* e, na parte conhecida, **concedo** a ordem apenas para reconhecer o direito da paciente à prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0109536-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 449.360 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028398320178120004 00031706520178120004 14033974820188120000
14137447720178120000 28398320178120004 31706520178120004

EM MESA

JULGADO: 21/08/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JORDAN VIECELI
ADVOGADO : JORDAN VIECELI - PR074764
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSANA DA SILVA ZVAREZCZ DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : THIAGO DE SOUSA
CORRÉU : SERGIO PINHEIRO DA SILVA

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, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro.