

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120238 - SP (2019/0335209-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCELA ANTONIETA CANELONES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR
PÚBLICO - SP245355
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 12 ANOS. RECORRENTE E FILHO NÃO RESIDENTES NO BRASIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 318-A DO CPP. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A defesa se insurge contra a decisão monocrática desta Relatoria que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, por considerar manifestamente improcedentes os pedidos de concessão dos direitos de recorrer em liberdade e de prisão domiciliar.

2. Prisão domiciliar. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

3. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo,

hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei n. 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, da Relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

5. No caso, a hipótese dos autos contempla situação excepcionalíssima uma vez que a recorrente e os filhos (com 17 e 5 anos, respectivamente) residem no exterior, inviabilizando a concessão da medida, que demandaria seu retorno ao estrangeiro, a representar, portanto, risco à aplicação da lei penal, como bem fundamentou a Corte *a quo*.

6. Ademais, as peculiaridades do caso concreto permitem concluir que, ainda que a recorrente fixasse domicílio no Brasil, eventual concessão de prisão domiciliar, com a aplicação concomitante de restrição de se ausentar do País, não atenderia ao fundamento da Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), notadamente, à garantia de proteção integral à criança, uma vez que os filhos da acusada não se encontram em território nacional, mas no exterior, sob os cuidados de uma prima, de modo que não se beneficiariam dos cuidados maternos.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.238 - SP (2019/0335209-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCELA ANTONIETA CANELONES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO - SP245355
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCELA ANTONIETA CANELONES contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* (e-STJ fls. 186/200), por manifestamente improcedente.

Inconformada, a agravante pugna pela reconsideração da decisão agravada, reiterando que tem direito à prisão domiciliar porque possui filho de apenas 5 (cinco) anos (e-STJ Fl.67), ocupação lícita como funcionária pública do Ministério da Educação da Venezuela na área de Recursos Humanos (e-STJ Fl.63-64 e 73), residência fixa, desde novembro de 1978, na Rua Bella Vista, Bloco 35, Apartamento 1014, no Estado Distrito Capital, Município Libertador, Parroquia 23 de Enero, Urbanización 23 de Enero (e-STJ Fl.69), além de ser primária e de bons antecedentes (e-STJ Fl.37-38) e (e-STJ Fl.58) e não possuir viagens internacionais anteriores (e-STJ Fl.29-30) e (e-STJ Fl.36), o que, inclusive, justificou a aplicação, pela sentença, da causa de diminuição de pena constante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (e-STJ Fl.45-47).

Invoca a jurisprudência dos Tribunais Superiores e afirma que não pode ter tratamento diferenciado somente pelo fato de se estrangeira.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada, a fim de obter a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Subsidiariamente, pugna pela apresentação do recurso em mesa, para que a Quinta Turma reforme a decisão agravada e lhe conceda o benefício legal.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.238 - SP (2019/0335209-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCELA ANTONIETA CANELONES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO - SP245355
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 12 ANOS. RECORRENTE E FILHO NÃO RESIDENTES NO BRASIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 318-A DO CPP. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A defesa se insurge contra a decisão monocrática desta Relatoria que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, por considerar manifestamente improcedentes os pedidos de concessão dos direitos de recorrer em liberdade e de prisão domiciliar.

2. Prisão domiciliar. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

3. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei n. 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em

sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, da Relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

5. No caso, a hipótese dos autos contempla situação excepcionálíssima uma vez que a recorrente e os filhos (com 17 e 5 anos, respectivamente) residem no exterior, inviabilizando a concessão da medida, que demandaria seu retorno ao estrangeiro, a representar, portanto, risco à aplicação da lei penal, como bem fundamentou a Corte *a quo*.

6. Ademais, as peculiaridades do caso concreto permitem concluir que, ainda que a recorrente fixasse domicílio no Brasil, eventual concessão de prisão domiciliar, com a aplicação concomitante de restrição de se ausentar do País, não atenderia ao fundamento da Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), notadamente, à garantia de proteção integral à criança, uma vez que os filhos da acusada não se encontram em território nacional, mas no exterior, sob os cuidados de uma prima, de modo que não se beneficiariam dos cuidados maternos.

7. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do recurso.

A decisão agravada é do seguinte teor (e-STJ fls. 186/200), *in verbis*:

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido liminar, interposto por MARCELA ANTONIETA CANELONES contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (HC n. 5019093-72.2019.4.03.0000).

Segundo consta dos autos, a recorrente, presa em flagrante no dia 25/2/2019 e convertida a custódia em preventiva (e-STJ fls. 32/35), foi condenada pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 c.c 40, I da Lei n. 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, sendo mantida a sua custódia preventiva.

A defesa impetrou habeas corpus na Corte estadual, alegando, em síntese, ausência de fundamentação concreta para a prisão preventiva do recorrente e a possibilidade de concessão de prisão domiciliar. A ordem, contudo, foi denegada, em acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 127/138):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT, 35, E 40, I, DA LEI DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.1. No caso, apesar dos argumentos da impetrante e dos documentos acostados nestes autos, o que se constata é que não restou demonstrado qualquer elemento que permita rever o posicionamento do juízo de origem.2. Paciente presa em flagrante com quantidade expressiva de entorpecente.3. Posterior condenação a uma reprimenda de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Na r. sentença condenatória foi mantida a prisão preventiva da paciente.4. Decisão devidamente fundamentada no sentido da necessidade da prisão cautelar.5. Além disso, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente.6.

Pedido de prisão domiciliar indeferido.7. Ordem denegada.

Na presente oportunidade, a recorrente alega a ausência de requisitos

para a prisão preventiva inculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal. Afirma que "a quantidade de entorpecente apreendido não se mostra exacerbado. Pelo contrário, trata-se de quantidade até inferior ao usualmente apreendido nos casos de tráfico ilícito de entorpecente ocorridos no aeroporto de Guarulhos/SP" (e-STJ fl. 144).

Argumenta que é "mãe de 03 (três) filhos, sendo um de apenas 5 (cinco) anos de idade, com ocupação lícita como funcionária pública do Ministério da Educação da Venezuela, trabalhando na área de Recursos Humanos e residência fixa", na Venezuela (e-STJ fl. 142). Ressalta que "o simples fato da Paciente ser estrangeira não demonstra categoricamente que empreenderá fuga no decorrer da instrução criminal" (e-STJ fl. 145).

Defende ser adequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, bem como a concessão de prisão domiciliar, uma vez que a necessidade da mãe perto da criança é uma condição legalmente presumida.

Diante disso, pede o provimento do recurso para revogação da sua prisão preventiva, ou substituição pela prisão domiciliar ou, ainda, por medidas cautelares alternativas.

Contrarrazões às e-STJ fls. 162/172.

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 182/184).

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão jurídica cinge-se à análise da possibilidade de concessão do direito de recorrer em liberdade pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas. Subsidiariamente, a defesa pede a concessão de prisão domiciliar.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.

Asseguração da aplicação da lei penal: significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Embora a nova redação do referido dispositivo legal tenha acrescentado o novo pressuposto – demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado –, apenas explicitou entendimento já adotado pela jurisprudência pátria ao abordar a necessidade de existência de periculum libertatis. Portanto, caso a liberdade do acusado não represente perigo à ordem pública, econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, não se justifica a prisão. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

[...] . 7. O requisito do periculum libertatis exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados. 8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial construtivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes. 9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova. [...] (HC n. 137.066/PE, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 13/03/2017).

[...]. Prisão preventiva. Decretação por força da mera gravidade da imputação, sem base em elementos fáticos concretos. Inadmissibilidade. Medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e

Superior Tribunal de Justiça

a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado. Necessidade, portanto, de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo. [...] (HC n. 122.057/SP, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/10/2014).

[...] III. Prisão preventiva: à falta da demonstração em concreto do *periculum libertatis* do acusado, nem a gravidade abstrata do crime imputado, ainda que qualificado de hediondo, nem a reprovabilidade do fato, nem o conseqüente clamor público constituem motivos idôneos à prisão preventiva: traduzem sim mal disfarçada nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória. (RHC n. 79.200/BA, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/06/1999, DJU 13/08/1999).

Idêntica é a posição desta Corte:

[...]. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*. [...] (RHC n. 97.893/RR, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

2. [...] Como é cediço, a segregação preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precípuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do *periculum libertatis* e do *fumus commissi delicti*, nos termos do art. 312 do CPP. [...] (HC n. 503.046/RN, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Nesse sentido:

[...] III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

Superior Tribunal de Justiça

É por isso 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 [...]. (HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015)

[...] 2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da providência extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. [...]. (HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, a prisão em flagrante da recorrente foi convertida em preventiva para fins de garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade de substância entorpecente (4.020 gramas de cocaína), despachada em sua bagagem, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, com destino a Zimbábue. Confira-se (e-STJ fls. 32/33):

Portanto não restam dúvidas de que o(a) custodiado(a), ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, transportava e trazia consigo, em sua bagagem, COCAÍNA, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica. sem autorização especial da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

O crime de tráfico de drogas. por ser crime de perigo abstrato, independe da destinação comercial da substância. mas, mesmo assim, no caso, pelas próprias circunstâncias e devido a quantidade apreendida com a parte indiciada, em torno de 4.020g de massa líquida (conforme exame preliminar de constatação de fls. 10111), conclui-se que não era para uso próprio, mas, para comercialização.

Outrossim, há que se considerar que o crime ora em questão não foi cometido com violência à pessoa, no entanto, a decretação da prisão autela medida razoável em face gravidade da conduta.

Em suma, não é demais concluir, nesta análise primeira, quem. pelo contexto em que se desenvolveu o iter criminis, o(a) custodiado(a), se solto(a), colocará em risco a ordem pública, ainda que não se possa afirmar, neste momento processual, que ele(a) integre organização criminosa. Entretanto, as evidências indicam que pode ter sido ele(a) aliciado(a) para exercer a função de transporte da droga para o estrangeiro: Assim. diante da experiência que se tem no que se refere ao modos operandi deste tipo de organização e considerando os vultosos recursos de que normalmente dispõe, bem como levando em conta a completa ausência de vínculo entre o(a) indiciado(a) e o distrito da culpa, a sua fuga, caso posto em liberdade é uma possibilidade real que deve ser evitada com a manutenção de sua prisão.

Nesse sentido, entendo que não são somente os delitos praticados mediante violência ou grave ameaça que podem colocar em risco a ordem pública,

mas, também, quando se evidencia, ainda que por indícios, que o(a) custodiado(a), se solto(a), voltar a fazê-lo.

Colhe-se do laudo pericial de fls. 10/11 que a substância entorpecente encontrava-se no interior da bagagem pertencente a MARCELA ANTONIETA CANELONES, onde foram encontrados 04 (quatro) invólucros em forma de tijolos contendo pó branco. Trata-se de um crime de perigo abstrato, cuja consumação ocorre independentemente da negociação ou da disponibilização aos usuários.

Assim sendo, tangenciando-se, sumariamente, a autoria e a materialidade delitivas - *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* - é de se notar que a natureza e a quantidade da droga apreendida nesta oportunidade provocam efeitos disruptivos e desagregadores no entreposto em que for negociada, circunstância que revela a gravidade concreta do comportamento criminoso censurado, razão pela qual a constrição cautelar do(a) custodiado(a) é a medida juridicamente apta e processualmente idônea a ser tomada nesta oportunidade.

Demais disso, até o presente momento procedimental e neste juízo de cognição sumária, o(a) custodiado(a) não demonstrou vínculos sólidos com o distrito da culpa, razão pela qual a sua segregação cautelar é necessária para resguardar a higidez da instrução processual e aplicação da lei penal, homenageando-se, na espécie, a efetividade do processo penal. Tampouco há nos autos documentos que comprovem exercício de atividade lícita e seu efetivo endereço, tendo declarado não ter qualquer vínculo no País.

Outrossim, verifico não ser cabível a substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme determina o §6º do art. 282 do CPP. (grifos originais)

Ao condenar o paciente, o Juízo processante manteve a sua custódia cautelar (e-STJ fl. 39/51) e indeferiu, em seguida, novo pedido de revogação da prisão preventiva, destacando-se (e-STJ fls. 82 e ss.):

À luz do art. 321 do CPP, ausentes os pressupostos autorizadores da segregação cautelar do indiciado, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, observados os critérios estabelecidos no art. 282 do CPP.

Na hipótese vertente, entretanto, remanescem os requisitos previstos no artigo 312 do CPP que fundamentaram a decretação da prisão preventiva da requerente.

Isto porque, consta dos autos que a ré foi presa em flagrante no dia 25 de fevereiro do corrente, ao ter sido surpreendida ao tentar embarcar no voo EK264, com escala em Dubai, nos Emirados Árabes Unidos, e destino final em Harare, no Zimbábue, na posse de 4.020g de cocaína (massa líquida), acondicionadas em 4 (quatro) invólucros no interior de sua bagagem.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, tendo em vista que, pelo contexto em que se desenvolveu o iter criminis, haveria risco à ordem pública, pois, as evidências indicavam que podia a ré ter sido aliciado para exercer a função de transporte da droga para o estrangeiro. Diante da experiência que se

tem no que se refere ao *modus operandi* deste tipo de organização e considerando os vultosos recursos de que normalmente dispõe, bem como levando em conta a completa ausência de vínculo entre a indiciada e o distrito da culpa, a sua fuga, caso posta em liberdade, era uma possibilidade real que devia ser evitada com a decretação de sua prisão.

Proferida a sentença, a ré veio a ser condenada à pena privativa de liberdade de 5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; sendo confirmada sua prisão preventiva, diante da quantidade (4.020g) e a natureza da droga (cocaína), bem como a inserção da conduta em atividade típica de organização criminosa, demonstrando a maior gravidade concreta do delito, de modo a justificar a manutenção da prisão preventiva para a proteção da ordem pública.

Assim, inobstante os documentos juntados pela defesa da ré, *in casu*, evidencia-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, haja vista que, a quantidade de droga que a ré portava, indica seu vínculo com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas; o que pode acarretar, também, perigo à aplicação da lei penal em função do risco de fuga.

Com efeito, **a ré é estrangeira e residia na Venezuela, o que denota que não possui vínculo com o distrito da culpa, pelo que não é possível assegurar que tão logo seja posta em liberdade, a sentenciada não venha a evadir-se subtraindo-se à aplicação da lei penal.**

E, ainda que assim não fosse, é cediço que condições pessoais como bons antecedentes, profissão lícita, domicílio no distrito da culpa, família constituída, dentre outros, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente o benefício da liberdade provisória, se há nos autos fundamentos suficientes à manutenção de sua custódia cautelar (STJ, HC no 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Por outro lado, consoante os documentos apresentados, verifica-se que **a acusada possui dois filhos de 17 (dezessete), e 5 (cinco) anos de idade (fls. 189 e 194); contudo, não faz jus à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pois, não há comprovação nos autos de que os menores estejam no Brasil, tendo, inclusive, a ré afirmado que seus filhos se encontram com sua prima, por ocasião de sua audiência de custódia.**

Desta forma, não resta evidente que os menores se encontravam, de fato, sob a guarda da ré, e que esta é imprescindível aos seus cuidados.

O Tribunal de origem, por sua vez, também manteve a segregação cautelar (e-STJ fls. 127/138).

Afere-se, nesse contexto, que a prisão preventiva da recorrente está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública, destacando-se a quantidade de substância entorpecente apreendida (4.020 gramas de massa líquida de cocaína), com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão [está] fundamentada na qualidade e quantidade da droga apreendida, motivação considerada idônea para a manutenção da segregação de natureza cautelar (STJ, AgRg no HC n. 323.444/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015).

O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo a recorrente permanecido presa durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

Ora, “a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade” (RHC n. 105.918/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019).

A posição é consonante, além disso, com o Supremo Tribunal Federal, o qual possui entendimento pacífico de que, “permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação” (RHC n. 117.802/DF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/6/2014, DJe de 1º/7/2014).

A orientação pacificada nesta Corte Superior é [portanto] no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva. (HC 442.163/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018).

Nesse sentido:

[...] 4. “Não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva” (RHC 56.689/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015). 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 61.552/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 24/8/2016, grifo nosso).

Ademais, eventuais condições subjetivas favoráveis, mesmo que existissem, não obstarão a sua segregação cautelar porquanto presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido:

[...]

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impedem a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 329.574/GO, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador Convocado do TJ/SP, Sexta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 15/9/2015).

Lado outro, mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

Nesse sentido:

[...] 3. A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva salientou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de dedicação habitual ao tráfico de drogas, evidenciado pela quantidade de entorpecentes (quase 10 kg de maconha). 4. Por idênticas razões, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, do Código de Processo Penal). [...] 7. Ordem denegada. (HC 463.476/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018, g.n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE QUASE MEIO QUILO MACONHA). RISCO DE REITERAÇÃO (REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. O decreto de prisão preventiva foi mantido pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas da prisão, notadamente pela considerável quantidade de droga apreendida - aproximadamente meio quilo de maconha. Além disso, o acórdão menciona que o recorrente ostenta um histórico de atos infracionais, inclusive por ações graves, como roubo majorado, e teria recebido diversas medidas socioeducativas, mas que não foram suficientes para interromper a sua progressão no mundo do crime. Risco efetivo de reiteração. Precedentes.

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 103.572/MG, minha relatoria, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018, g.n.)

Preservados os motivos que ensejaram a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (quantidade de substância entorpecente

apreendida), bem como que mantiveram a recorrente acautelada durante toda a instrução criminal, reputa-se legítima a conservação da segregação cautelar após a sentença condenatória.

Sobre a prisão domiciliar, não assiste razão à defesa.

Realmente os incisos IV e V do art. 318 do Código de Processo Penal autorizam o Juiz a substituir a prisão preventiva da mulher gestante ou mãe com filho de até 12 anos de idade pela prisão domiciliar.

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele writ, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Ao indeferir o pedido de prisão domiciliar, disse o Juízo processante (e-STJ fl. 84):

[...]

Por outro lado, consoante os documentos apresentados, verifica-se que a acusada possui dois filhos de 17 (dezessete), e 5 (cinco) anos de idade (fls. 189 e 194); contudo, não faz jus à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pois, não há comprovação nos autos de que os menores estejam no Brasil, tendo, inclusive, a ré afirmado que seus filhos se encontram com sua prima, por ocasião de sua audiência de custódia.

Desta forma, não resta evidente que os menores se encontravam, de fato, sob a guarda da ré, e que esta é imprescindível aos seus cuidados.

Portanto, a fim de resguardar a ordem pública, a instrução processual penal e a aplicação da lei penal, a manutenção da prisão preventiva se firma, afigurando-se insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, MANTENHO a prisão preventiva de MARCELA ANTONIETA CANELONES, conforme fundamentação supra.

O Tribunal local manteve o indeferimento, ressaltando (e-STJ fl. 131):

O pedido alternativo de substituição da prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido. Há a informação de que a paciente possui dois filhos menores de idade, sendo um com 17 (dezessete) anos e o outro com 5 (cinco) anos. Cumpre ressaltar que a decisão proferida no habeas corpus nº 143.641 /SP, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, visa proteger o interesse do menor, que se vê privado do convívio materno, em decorrência de um decreto de prisão preventiva. **Entretanto, no caso dos autos, como consignado pela autoridade coatora, “não há comprovação nos autos de que os menores estejam no Brasil, tendo, inclusive, a ré afirmado que seus filhos se encontram com sua prima, por ocasião**

de sua audiência de custódia". Por fim, o pedido de readequação do regime prisional não pode ser analisado na estreita via do habeas corpus, visto que demanda análise das provas constantes nos autos. Assim, tal questão poderá ser apreciada no momento oportuno, isto é, em eventual recurso de apelação, ocasião em que tal ponto será discutido com a profundidade necessária e com a devida análise do acervo probatório produzido no decorrer da instrução processual. Não vislumbro, pois, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetida a paciente.

No particular, os autos revelam que a recorrente é venezuelana, com domicílio na Venezuela e seu filho de 5 (cinco) anos lá reside, ou seja, mora em outro país. Assim sendo, não é possível a concessão da prisão domiciliar porque o referido benefício não seria cumprido em território nacional, colocando em risco a aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 ANOS. RECORRENTE E FILHOS NÃO RESIDENTES NO BRASIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 318-A DO CPP. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A desconstituição de entendimento firmado pela Corte de origem, que reconheceu a presença de circunstâncias e indícios suficientes para firmar a conclusão de que a recorrente de fato integrava organização criminosa voltada à prática de tráfico de drogas, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. No que concerne à concessão de prisão domiciliar, é sabido que a Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018, acrescentou ao Código de Processo Penal o art. 318-A, impondo a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva relacionados ao não cometimento de crime i) com violência ou grave ameaça a pessoa e ii) contra seu filho ou dependente. 3. Não obstante a referida inovação legal não estabeleça ressalvas, restringindo de forma quase absoluta a análise judicial dos casos, é certo que a hipótese dos autos contempla situação excepcionalíssima, uma vez que a recorrente e os filhos residem no exterior, inviabilizando a concessão da medida, que demandaria seu retorno ao estrangeiro, a representar, portanto, risco à aplicação da lei penal, como bem fundamentou a Corte a quo. 4. Ademais, as peculiaridades do caso concreto permitem concluir que, ainda que a recorrente fixasse domicílio no Brasil,

eventual concessão de prisão domiciliar, com a aplicação concomitante de restrição de se ausentar do País, não atenderia ao fundamento da Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), notadamente, à garantia de proteção integral à criança, uma vez que os filhos da acusada não se encontram em território nacional, mas no exterior, sob os cuidados do pai, de modo que não se beneficiariam dos cuidados maternos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1395403/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 08/04/2019, g.n.)

Inexiste constrangimento ilegal a ser reparado por esta Corte Superior.

Por ser manifestamente improcedente e se conformar com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o entendimento esposado na presente decisão atrai a incidência do art. 34, XVIII, "b", do Regimento Interno do STJ, in verbis:

Art. 34 - São atribuições do relator:

XVIII - distribuídos os autos:

*b) **negar provimento ao recurso** ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;*

*Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "b" do RISTJ, **conheço do recurso ordinário em habeas corpus e nego-lhe provimento, por ser manifestamente improcedente.***

Intimem-se.

Subsistem inabaláveis esses fundamentos, os quais são suficientes para manter a decisão agravada. Reitero que, sobre a prisão domiciliar dos presos provisórios, dispõe o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei n. 13.257/2016):

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;
(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).

Nesse contexto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em sessão realizada em 20/2/2018, *por maioria de votos, conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).* (Notícia veiculada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, acesso no dia 22/3/2018, às 17h21min, disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>).

Consta, por oportuno, do dispositivo do voto condutor do aresto (HC

n. 143.641/SP):

*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. 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 pelo juízes que denegarem o benefício.***

Estendo a ordem, de ofício, às demais as 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.

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.

Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. [...].

Ao conceder o *habeas corpus*, a Suprema Corte lembrou que o art. 318, do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. Essa alteração no CPP foi dada pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

Note-se que, como bem ressaltado pela Corte *a quo*, **a decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP**, comportava exceções, em "**situações excepcionalíssimas**", devendo a negativa do benefício ser devidamente fundamentada.

Na linha do mencionado *habeas corpus* coletivo, a recentíssima Lei

n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018, acrescentou ao Código de Processo Penal o art. 318-A, impondo a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para *mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência*, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos de ordem objetiva: (i) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; e (ii) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Ressalte-se que a referida inovação legal, ao contrário do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP e da redação do art. 318, CPP, não estabelece ressalvas, restringindo de forma quase absoluta a análise judicial dos casos e operando uma verdadeira automatização da prisão domiciliar.

Ocorre que, no caso vertente, a benesse foi afastada pela instância ordinária sob o fundamento de que a recorrente e os filhos (um de 17 e outro de 5 anos) residem no exterior, o que inviabiliza a concessão da medida, que necessitaria de seu retorno ao estrangeiro, a representar, portanto, risco à aplicação da lei penal.

Com efeito, não se pode perder de vista que *"a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial"*, conforme disposto no art. 317, do CPP.

Desse modo, o referido benefício deve ser afastado se a pessoa que o pleiteia não tem domicílio no Brasil, haja vista que, com o retorno ao país onde tem domicílio, não há meios de se aferir eventual desobediência às condições da custódia domiciliar, tampouco seria possível restabelecer a constrição cautelar no caso de descumprimento. A toda evidência, haveria risco à aplicação da lei penal, como bem fundamentou a Corte de origem.

De fato, a concessão de prisão domiciliar, nessa hipótese, teria o efeito prático indesejado de libertação da acusada, o que não se compatibiliza com o instituto da prisão domiciliar. Isso porque a agravante pretende a concessão da prisão domiciliar para ser cumprida na Venezuela (ela é venezuelana, com domicílio naquele país e seus filhos, inclusive o de 5 (cinco) anos, lá residem).

Ademais, as peculiaridades do caso concreto permitem concluir que,

Superior Tribunal de Justiça

ainda que a recorrente fixasse domicílio no Brasil, eventual concessão de prisão domiciliar, com a aplicação concomitante de restrição de se ausentar do País, não atenderia ao fundamento da Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), notadamente, à garantia de proteção integral à criança, uma vez que os filhos da acusada não se encontram em território nacional, logo, não se beneficiariam dos cuidados maternos.

Outrossim, apesar de ser legalmente presumida a necessidade dos cuidados maternos na infância, colhe-se dos autos que os 2 (dois) filhos da recorrente não possuem necessidades especiais e *se encontram com sua prima* (e-STJ fl. 134), de modo que não se encontram desamparados.

Assim, dadas as peculiaridades do caso concreto, reputo devidamente justificada pela instância ordinária, com base em fundamentação idônea, a excepcional não incidência da prisão domiciliar, não se evidenciando constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **conheço** do agravo regimental e **nego-lhe provimento**.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 120.238 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/033520-92

Número de Origem:

00003342420194036119 3342420194036119 50190937220194030000

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELA ANTONIETA CANELONES (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO - SP245355

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELA ANTONIETA CANELONES (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO - SP245355

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020