



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890501 - SP (2024/0041305-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LARISSA COLETA ZARMINO (PRESO)
ADVOGADO : WANDER LUIZ COSTA PORTO - SP396555
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR NO TRIBUNAL *A QUO*. SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. DROGAS APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DA AGRAVANTE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada.

2. 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.

3. No caso, a prisão foi mantida em caráter liminar em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas apreendidas na ocasião do flagrante - 180g de maconha, 14g de ecstasy e 180g de skunk. Essas circunstâncias evidenciam a periculosidade da agente e justificam a imposição da medida extrema.

4. Sobre o tema, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra

CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 06/04/2016).

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

6. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. - Prioridade absoluta das crianças. Interpretação da nova Lei 13.769/2018. Excepcionalidade existente e mantida em prol dos vulneráveis. Precedentes recentes: HCs 426.526-RJ e 470.549-TO.

7. No particular, embora a defesa tenha comprovado que a acusada é mãe de criança menores de 12 anos de idade, as instâncias ordinárias indeferiram a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que as drogas foram apreendidas no interior da residência na qual a agravante habita com a criança.

8. Esse entendimento, contudo, é contrário ao firmado pelo STF no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP, no qual há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe de 26/10/2018).

9. Ademais, na hipótese dos autos, a paciente é primária, tem residência fixa, trabalho lícito e o suposto crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, sendo possível, portanto, a concessão da prisão domiciliar.

10. Agravo regimental provido para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de

09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890501 - SP (2024/0041305-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LARISSA COLETA ZARMINO (PRESO)
ADVOGADO : WANDER LUIZ COSTA PORTO - SP396555
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR NO TRIBUNAL *A QUO*. SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. DROGAS APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DA AGRAVANTE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada.

2. 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.

3. No caso, a prisão foi mantida em caráter liminar em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas apreendidas na ocasião do flagrante - 180g de maconha, 14g de ecstasy e 180g de skunk. Essas circunstâncias evidenciam a periculosidade da agente e justificam a imposição da medida extrema.

4. Sobre o tema, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra

CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 06/04/2016).

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

6. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. - Prioridade absoluta das crianças. Interpretação da nova Lei 13.769/2018. Excepcionalidade existente e mantida em prol dos vulneráveis. Precedentes recentes: HCs 426.526-RJ e 470.549-TO.

7. No particular, embora a defesa tenha comprovado que a acusada é mãe de criança menores de 12 anos de idade, as instâncias ordinárias indeferiram a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que as drogas foram apreendidas no interior da residência na qual a agravante habita com a criança.

8. Esse entendimento, contudo, é contrário ao firmado pelo STF no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP, no qual há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe de 26/10/2018).

9. Ademais, na hipótese dos autos, a paciente é primária, tem residência fixa, trabalho lícito e o suposto crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, sendo possível, portanto, a concessão da prisão domiciliar.

10. Agravo regimental provido para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo Juízo de primeiro grau.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LARISSA COLETA ZARMINO

contra decisão proferida pela Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* (e-STJ fls. 131/133).

Consta dos autos que a agravante foi presa em flagrante no dia 12/2/2024 pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 40/61), sendo a prisão convertida em preventiva na realização da audiência de custódia (e-STJ fls. 68/71).

Nas razões do presente recurso, a necessidade de superação da Súmula n. 691 do STF, tendo em vista que a decisão proferida pelo Tribunal de origem está eivada de flagrante ilegalidade. Sustenta que os requisitos da prisão preventiva não estão preenchidos, tendo em vista que as drogas apreendidas na residência pertenciam ao seu companheiro. Assevera que a agravante faz jus à concessão da prisão domiciliar, pois é mãe de uma criança de 2 anos. Afirma, ainda, que a ré é primária, sem antecedentes criminais, tem residência fixa e trabalho lícito.

Diante disso, requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado para dar-lhe provimento e conceder a liberdade provisória à agravante, mediante a imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

É o relatório.

VOTO

Conforme ressaltado pela decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar".

Assim, salvo excepcionalíssima hipótese de ilegalidade manifesta, não é de se admitir casos como o dos autos. Não sendo possível a verificação, de plano, de qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve-se aguardar a manifestação de mérito do Tribunal de origem, sob pena de se incorrer em supressão de instância e em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

No caso, ao indeferir a liminar e manter a prisão preventiva da agravante, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 103/104):

Da análise dos autos, verifica-se que o Magistrado a quo decretou a prisão preventiva da Paciente, visto que esta foi presa em flagrante pela prática do

delito de tráfico de drogas, pois apreendidas em sua residência, 170 (cento e setenta gramas) de “Maconha”, separadas em 57 (cinquenta e sete) papérolas, 24 (vinte e quatro) comprimidos de ecstasy, totalizando 14 (catorze) gramas, e 180 (cento e oitenta) gramas de “Skank”, separados em duas embalagens, pautando sua decisão na provada materialidade e indícios suficientes da autoria do crime, em destaque no auto de prisão em flagrante, provas colhidas, auto de exibição e apreensão, bem como laudo de constatação de substância entorpecente (fls. 26/33 dos autos principais).

Fundamentou, ainda, no fato de que “No caso dos autos, foi localizada grande quantidade de entorpecentes na residência, além de produtos roubados, o que demonstra a falta de cautela da genitora com relação aos cuidados dispensados à menor, inclusive, a ponto de ensejar a perda do poder familiar. Além disso, a própria investigada afirmou que a filha menor, a despeito de ainda ser amamentada, já consome outros alimentos, e que, a criança permanece durante o dia com sua mãe (avó da criança), o que indica a possibilidade de manutenção das necessidades básicas da menor, ainda que sua mãe permaneça presa, e, até que o presente caso seja reanalisado pelo Juiz Natural da Causa.” (fls. 102 dos autos principais).

Nesse contexto, verifica-se de pronto a ausência de ilegalidade da prisão preventiva decretada, principalmente porque a situação apurada é extremamente grave e praticada no interior da residência da Paciente, fato que, a princípio, exclui a possibilidade da decretação da prisão domiciliar, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, no momento, não é possível realizar análise aprofundada do conjunto probatório amealhado em sede extrajudicial, pois em sede de cognição sumária somente pode se verificar contrassensos técnico-jurídicos do Magistrado, o que não é o caso.

Como visto, a prisão foi mantida em caráter liminar em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas apreendidas na ocasião do flagrante - 180g de maconha, 14g de ecstasy e 180g de skunk (e-STJ fl. 57). Essas circunstâncias evidenciam a periculosidade da agente e justificam a imposição da medida extrema.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal assentou que “a gravidade concreta do crime, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública” (HC n. 130.708/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 06/04/2016).

Nesse mesmo sentido, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que “são fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente” (AgRg no HC n. 725.170/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022).

Superada esta questão, cumpre examinar o pleito de prisão domiciliar.

Como é cediço, 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 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 a 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.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que diz respeito à proteção da integridade física e emocional da gestante e 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).

Relevante, ainda, a alteração promovida pela Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, que introduziu os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

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

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

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

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Efetivamente, a novel legislação estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

Todavia, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no habeas corpus n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, bem como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

Em todo caso, a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer com a finalidade e evitar violação dos direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da norma que regula o tema – Lei 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal.

No particular, embora a defesa tenha comprovado que a acusada é mãe de criança menores de 12 anos de idade, as instâncias ordinárias indeferiram a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que as drogas foram apreendidas no interior da residência na qual a agravante habita com a criança.

Esse entendimento, contudo, é contrário ao firmado pelo STF no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP, no qual há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe de 26/10/2018).

Ademais, na hipótese dos autos, a paciente é primária, tem residência fixa, trabalho lícito e o suposto crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, sendo possível, portanto, a concessão da prisão domiciliar.

Em situações semelhantes, assim decidiu esta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DA ORDEM. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA PELA PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). FLAGRANTE NA RESIDÊNCIA NÃO CONFIGURA IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática deste Relator que concedeu a ordem, de ofício, para substituir a prisão preventiva da agravada pela prisão domiciliar, ressalvada a possibilidade de medidas cautelares adicionais.

2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva demonstrou a gravidade concreta do delito e o risco de reiteração delitiva, ressaltando a apreensão de razoável quantidade de entorpecentes (123,0g de cocaína e 5,85g de maconha) e o fato de a paciente, ora agravada, ser reincidente específica, de modo que não há falar em nulidade por suposta fundamentação inidônea para a prisão. Todavia, analisa-se, ainda, a possibilidade de concessão da prisão domiciliar.

3. 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).

4. 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).

5. 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.

6. Ressalta-se que, em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe de 26/10/2018).

7. Na hipótese dos autos, o crime, em tese, imputado à agravada (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça e ela comprova ser mãe de uma menina de 3 anos de idade, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. Ressalvado o entendimento desta relatoria (flagrante realizado na residência da agravada), em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida.

8. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional da infante.

Precedentes do STF e do STJ.

9. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AgRg no HC n. 767.209/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. PRISÃO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

1. No tocante ao pedido de reconhecimento de nulidade pela violação de domicílio, tem-se que a Corte de origem não analisou tal tema, o que torna indevido o debate diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de

incorrer em indevida supressão de instância.

2. Esta Corte Superior entende que "eventual reconhecimento de ilegalidades na prisão em flagrante fica superado com a decretação da prisão preventiva" (AgRg no HC n. 594.217/CE, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 26/4/2021). Dessa forma, inviável o reconhecimento da nulidade na prisão em flagrante.

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

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

5. Na presente hipótese, a paciente é mãe de criança menor de 12 anos, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

6. Ademais, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se no fato de o ilícito de tráfico de drogas ter sido perpetrado na própria residência da paciente.

7. Entretanto, em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, publicado em processo eletrônico DJe-228 divulg. 25/10/2018, public. 26/10/2018).

8. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular.

(HC n. 658.885/PA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021.)

HABEAS CORPUS. PENAL. MITIGAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 691 DO STF. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PREVENTIVA. PACIENTE MÃE DE DUAS FILHAS COM IDADE INFERIOR A 12 ANOS (6 e 7). HIPÓTESE ABRANGIDA PELO HC COLETIVO N.º 143.641/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NÃO OBSTADA PELA LEI N.º 13.769/2018. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, CONFIRMANDO A LIMINAR.

1. Consoante o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, não se admite habeas corpus contra decisão negativa de liminar proferida em outro writ na Instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Esse entendimento está sedimentado na Súmula n.º 691/STF. Todavia, é assente a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, quando emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade, como evidenciado no caso em apreço.

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. No caso,

além das imputações ensejadoras do flagrante (associação para o tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido), a ré possui anterior condenação por tráfico de drogas, fato justificador do juízo de cautelaridade.

3. Não obstante, a Paciente possui duas filhas com idade inferior a 12 anos (6 e 7), os crimes não foram praticados mediante violência ou grave ameaça tampouco contra seus descendentes, de modo que o caso em apreço se amolda à hipótese de prisão domiciliar concedida em habeas corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal (HC n.º 143.641/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018) e não fica obstada nos termos da Lei n.º 13.769, de 19/12/2018.

4. O Relator desse writ Supremo Tribunal Federal, ademais, esclareceu que "[...] não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa".

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando a liminar deferida, para determinar a colocação da Paciente em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, se por outro motivo não estiver presa, mediante condições a serem definidas pelo Juízo de primeiro grau.

(HC n. 510.906/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 19/8/2019.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental, para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP pelo Juízo de primeiro grau.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 890.501 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0041305-9

Número de Origem:

15002601920248260630 20318709220248260000 20437012024 777212024

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WANDER LUIZ COSTA PORTO
ADVOGADO : WANDER LUIZ COSTA PORTO - SP396555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LARISSA COLETA ZARMINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LARISSA COLETA ZARMINO (PRESO)
ADVOGADO : WANDER LUIZ COSTA PORTO - SP396555
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024