



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897052 - SP (2024/0079388-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FLAVIA MARIA MORA ZAMPIERI
ADVOGADOS : SANDRA MIRELLEN DE OLIVEIRA MORAIS BIZARRO -
SP259285
SUELLEN TATIANE DE OLIVEIRA - SP247878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA EM REGIME INICIAL FECHADO. MÃE DE MENORES DE 12 ANOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. PACIENTE FORAGIDA. DELITO PRATICADO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

2. A prisão domiciliar, em hipóteses excepcionais, pode ser concedida a condenados em regime fechado e de forma definitiva, bem como a presunção da necessidade dos cuidados maternos em relação à referida criança. 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 pelas Leis n. 13.257/2016 e n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

3. 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 n. 186/2008 e Lei n. 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.

4. *In casu*, a paciente foi condenada como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, em concurso material de delitos. O contexto indica que a paciente, em associação para o tráfico com seu companheiro, mantinha entorpecente e praticava o delito de tráfico dentro de sua própria residência, onde foi encontrada com diversidade e a expressiva quantidade de drogas.

5. Acrescente-se que a Corte de origem destacou que *"embora mãe de filhos menor de doze anos, a acusada encontra-se foragida e o mandado de prisão sequer fora cumprido. E, como se não bastasse, a paciente não comprovou que o filho esteja sob seus cuidados exclusivos, bem como da impossibilidade de deixá-lo sob os cuidados de outra pessoa."*

6. Diante desse quadro, configurada hipótese concreta que revela situação excepcionalíssima a desautorizar a concessão da prisão domiciliar, porquanto as instâncias ordinárias salientaram tratar-se de paciente que se encontra foragida e que o tráfico praticado pela apenada se deu em sua própria residência. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília, 09 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897052 - SP (2024/0079388-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FLAVIA MARIA MORA ZAMPIERI
ADVOGADOS : SANDRA MIRELLEN DE OLIVEIRA MORAIS BIZARRO -
SP259285
SUELLEN TATIANE DE OLIVEIRA - SP247878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA EM REGIME INICIAL FECHADO. MÃE DE MENORES DE 12 ANOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. PACIENTE FORAGIDA. DELITO PRATICADO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

2. A prisão domiciliar, em hipóteses excepcionais, pode ser concedida a condenados em regime fechado e de forma definitiva, bem como a presunção da necessidade dos cuidados maternos em relação à referida criança. 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 pelas Leis n. 13.257/2016 e n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

3. 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 n. 186/2008 e Lei n. 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.

4. *In casu*, a paciente foi condenada como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, em concurso material de delitos. O contexto indica que a paciente, em associação para o tráfico com seu companheiro, mantinha entorpecente e praticava o delito de tráfico dentro de sua própria residência, onde foi encontrada com diversidade e a expressiva quantidade de drogas.

5. Acrescente-se que a Corte de origem destacou que *"embora mãe de filhos menor de doze anos, a acusada encontra-se foragida e o mandado de prisão sequer fora cumprido. E, como se não bastasse, a paciente não comprovou que o filho esteja sob seus cuidados exclusivos, bem como da impossibilidade de deixá-lo sob os cuidados de outra pessoa."*

6. Diante desse quadro, configurada hipótese concreta que revela situação excepcionalíssima a desautorizar a concessão da prisão domiciliar, porquanto as instâncias ordinárias salientaram tratar-se de paciente que se encontra foragida e que o tráfico praticado pela apenas se deu em sua própria residência. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por FLÁVIA MARIA MORA ZAMPIERI contra decisão monocrática de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor, em que se pleiteou a prisão domiciliar (e-STJ, fls. 84/91).

Neste recurso, a defesa sustenta que a paciente Flávia é mãe de 02 filhos menores de 12 anos - Hillary Zampieri Ramos, nascida no dia 16/09/2016 e João Gabriel Zampieri Ramos, nascido no dia 16/01/2019, atualmente com 07 e 04, respectivamente, razão do pedido de prisão domiciliar feito ao Juízo da Execução (e-STJ fl. 85).

Aduz que a agravante é a única cuidadora dos filhos, não existindo qualquer rede de apoio no cuidado dos menores, inexistindo, porém, uma maneira concreta de fazer tal prova, já que, uma prova negativa – no sentido de que ela é imprescindível (e-STJ fl. 86).

Alega que a agravante se encontra com mandado de prisão pendente de cumprimento e não tem como fazer qualquer outro tipo de comprovação sobre os cuidados externados aos seus filhos, e, s. m. j., os documentos juntados atendem ao disposto no inciso III ao Artigo 117 da LEP, predominando o direito à prisão domiciliar (e-STJ fls. 86/87).

Assevera que as disposições legislativas insculpidas nos art. 318, V, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, e no inciso III do art. 117 da LEP, não condicionam a prisão domiciliar da mãe com filho menor de 12 anos à comprovação

de outros requisitos, até porque, a teleologia da inovação legislativa consiste em atender ao melhor interesse dos menores, cujo benefício, é passível de revogação (e- STJ, fl. 87).

Destaca que não resta dúvida de que a decisão que indeferiu o pedido de substituição de encarceramento em penitenciária por prisão domiciliar foi totalmente contrária ao melhor interesse das crianças e ao disposto na decisão do HC Coletivo nº 143641 do STF cumulado com o artigo 117, inciso III, da LEP (e-STJ fl. 89).

Afirma que não há dúvida da contrariedade justamente porque, além de se presumir a necessidade dos cuidados maternos em relação às referidas crianças, no mais, o crime em questão não revela violência ou grave ameaça, circunstâncias essas que, em conjunto, ensejam, a atenuação da situação prisional da ora Agravante (e-STJ fl. 89).

Requer a reconsideração da decisão agravada para que seja concedida a ordem de ofício, com fundamento nos artigos 117, inciso III da Lei de Execuções penais e art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal. Ou, caso não seja esse o entendimento adotado, espera seja o presente recurso submetido à apreciação da Turma Julgadora.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e rechaçou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento.

No entanto, não obstante os esforços do agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão.

Estes foram os fundamentos adotados na decisão agravada (e-STJ, fls. 6979):

*Prisão domiciliar em razão da condição de mãe de menor de 12 anos
No caso, o impetrante pretende que seja concedida à apenada a prisão domiciliar.*

O Tribunal julgou a questão da seguinte forma (e-STJ, fls. 55/60):

[...]

Pois bem. A ordem deve ser denegada.

Segundo a inteligência do art. 117, da LEP, é pressuposto para a concessão da prisão domiciliar que a sentenciada esteja cumprindo pena em regime aberto, o que não é o caso dos autos, vez que a paciente foi condenada ao cumprimento de pena no regime fechado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico.

No mais, embora mãe de filhos menor de doze anos, a acusada encontra-se foragida e o mandado de prisão sequer fora cumprido. E, como se não bastasse, a paciente não comprovou que o filho esteja sob seus cuidados exclusivos, bem como da impossibilidade de deixá-lo sob os cuidados de outra pessoa.

Pondero ainda que o envolvimento com tráfico de entorpecentes, é situação que implica grave prejuízo à sociedade, não se tornando prudente, autorizar a substituição da prisão por domiciliar, posto que isso equivaleria a uma carta branca para a continuidade da traficância.

Ademais, penso que a genitora de infante que exerce o tráfico, comete abandono moral da prole, sujeitando-a à convivência com a criminalidade hedionda, agindo, por conseguinte, em detrimento dos próprios descendentes, enquadrando-se, pois, na insusceptibilidade de recolhimento domiciliar.

Assim, não há nenhuma situação excepcional no caso concreto, uma vez que o interesse social se sobrepõe ao particular, devendo a criança ser cuidada, na ausência da genitora, por parentes consanguíneos ou afins.

[...]

Ao negar o benefício da prisão domiciliar, o Tribunal fundamentou que embora tenham sido apresentados documentos atestando que a paciente é genitora de duas crianças, não consta qualquer comprovação a respeito da imprescindibilidade de cuidados exclusivos maternos em relação aos infantes. Não desconheço as disposições do art. 318, V, do CPP e do art. 117, III, da LEP.

Também não desconheço que a prisão domiciliar, em hipóteses excepcionais, pode ser concedida a condenados em regime fechado e de forma definitiva, bem como a presunção da necessidade dos cuidados maternos em relação à referida criança.

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 pelas Leis n. 13.257/2016 e n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

O tema foi analisado com acuidade pelo Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em 4/4/2016, ao decidir o HC n. 134.734/SP.

Ao conceder o habeas corpus, Sua Excelência lembrou que o artigo 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).

Porém, para o Ministro, o fato de ser mãe, por si só, não basta para a conversão da prisão preventiva em domiciliar. Em seu voto, Celso de Mello advertiu que é preciso analisar também a conduta e a personalidade da presa e, sobretudo, a conveniência e o atendimento ao superior interesse do menor. 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, explicou o Ministro.

Assim, 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 n. 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, “embora o

art. 117 da Lei de Execuções Penais estabeleça como requisito para a concessão da prisão domiciliar o cumprimento da pena no regime aberto, é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade do caso concreto demonstrar sua imprescindibilidade” (HC n.456.301/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018).

Portanto, de regra, predomina o direito à prisão domiciliar, quando comprovado atendimento do disposto no inciso III ao art. 117 da LEP. Em outras palavras, prevalece o objetivo da norma, a proteção do interesse do menor, com o deferimento do benefício.

Nesse sentido, destaco notícia acerca de um processo julgado em 6/4/2017 pela Sexta Turma, examinando um caso de pedido de prisão domiciliar, no qual o relator do processo, o Ministro Nefi Cordeiro, reafirmou que, “na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição”. Caso o magistrado decida negar o benefício, deverá justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar, [...] (Notícia publicada no dia 7/4/2017 no site do Superior Tribunal de Justiça).

No caso concreto, as certidões de nascimento de seus dois filhos, colacionadas aos autos (e-STJ fls. 11/14), comprovam que a acusada é realmente mãe de HILLARY ZAMPIERI RAMOS, nascido aos 16/09/2016, e de JOÃO GABRIEL ZAMPIERI RAMOS, nascido em 16/01/2019, possuindo eles, portanto, menos de 12 (doze) anos de idade.

De outro lado, a leitura da sentença revela que a paciente FLAVIA foi encontrada com diversidade e a expressiva quantidade de drogas [...], em sua residência (dois tabletes de maconha, com massa líquida de 57,4 gramas + cento e cinquenta e seis porções de cocaína, com massa líquida de 17,8gramas + uma pedra de crack (derivado da cocaína), com massa líquida de 25,4gramas + dezoito porções de cocaína, com massa líquida de 4 gramas + uma pedra de crack (derivado da cocaína), com massa líquida de 1,5 grama + uma porção de cocaína, com massa líquida de 32,29 gramas + uma pedra de crack(derivado da cocaína), com massa líquida de 82,5 gramas[...] (e-STJ fl. 22)

Em Juízo a paciente disse que [...] apenas acondicionou parte das drogas no guarda-roupa a fim de tirá-las do alcance de crianças e visitantes; b) não tinha conhecimento dos demais entorpecentes localizados; c) nada tinha a declarar acerca das mensagens degradadas de seu aparelho celular e sobre os demais objetos (faca e tábua contendo resquícios de drogas, embalagens plásticas e selador) apreendidos na residência (e-STJ fl. 18).

Ao final, foi condenada como incurso nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06 em concurso material de delitos.

O contexto indica que a paciente, em associação para o tráfico com seu companheiro, mantinha entorpecente e praticava o delito de tráfico dentro de sua própria residência.

Diante desse quadro, tenho que a concessão de prisão domiciliar à paciente não trará benefícios a seus filhos menores, dada a possibilidade de reiteração delitiva dentro do próprio lar.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DEFINITIVA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE FILHO MENOR DE DOZE ANOS DE IDADE. NÃO CABIMENTO. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. PACIENTE FORAGIDA. DELITO PRATICADO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência

da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. Prisão domiciliar. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que diz respeito 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. 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.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, "embora o art. 117 da Lei de Execuções Penais estabeleça como requisito para a concessão da prisão domiciliar o cumprimento da pena no regime aberto, é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade do caso concreto demonstrar sua imprescindibilidade" (HC 456.301/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018).

6. Hipótese concreta que revela situação excepcionalíssima a desautorizar a concessão da prisão domiciliar, porquanto as instâncias ordinárias salientaram tratar-se de paciente que se encontra foragida e que o tráfico praticado pela apenada se deu em sua própria residência.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 712.487/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DEFINITIVA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS EM REGIME INICIAL FECHADO. PRISÃO DOMICILIAR.

MÃE DE FILHA MENOR DE DOZE ANOS DE IDADE. NÃO CABIMENTO. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. PACIENTE FORAGIDA. DELITO PRATICADO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA.

1. O pleito de concessão da prisão domiciliar à paciente, em razão de ser mãe de filho menor de 12 anos, já foi apreciado e indeferido no julgamento do HC n. 609.084/SP, em 30/9/2020, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, em que se destacou que, conforme consignado pelo Tribunal de origem, "trata-se de sentenciada foragida, que ostenta maus antecedentes [...] e é definitivamente condenada por crime grave (tráfico), praticado na residência em que morava com a própria filha, não obstante o apelo humanitário da Recomendação 62/2020 do C. CNJ".

2. "Hipótese concreta que revela situação excepcionalíssima a desautorizar a concessão da prisão domiciliar, porquanto as instâncias ordinárias salientaram tratar-se de paciente que se encontra foragida e que o tráfico praticado pela apenada se deu em sua própria residência" (AgRg no HC 712487 / SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 742.147/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 23/9/2022.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ? CPP. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA PREVISTA NO JULGAMENTO DO HC COLETIVO N. 143.641/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ? STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ? STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça ? STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A superveniência de sentença condenatória, mesmo se iniciada a execução provisória da pena, não prejudica o pedido de prisão domiciliar, pois nenhum fundamento novo foi acrescentado às decisões que indeferiram o referido pleito defensivo.

3. Após a publicação da Lei n. 13.769/2018, que introduziu o art. 318-A ao Código de Processo Penal, a 3ª Seção desta Corte Superior manteve o entendimento de que é possível ao julgador indeferir a prisão domiciliar a mães de crianças menores de 12 anos, quando constatada, além das exceções previstas no dispositivo, a inadequação da medida em razão de situações excepcionalíssimas, nos termos do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC Coletivo n. 143.641/SP.

Na situação evidenciada nos autos, verifica-se excepcionalidade apta a revelar a inadequação da prisão domiciliar, considerando as circunstâncias do caso concreto - foi encontrada na residência da paciente grande quantidade de drogas (8,028 kg de maconha, 2,87 kg de cocaína, e 0,883 kg de crack), colocando em risco a preservação do bem-estar de sua filha, que possui 6 anos de idade -, que justificam o

afastamento da incidência da benesse.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 578.423/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 28/9/2020.)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIDA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR POR DOMICILIAR. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONALÍSSIMA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

(...)

4. "É cabível a substituição da constrição cautelar pela domiciliar, com ou sem imposição das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP ou somente destas, para toda mulher presa, gestante, puérpera, ou mãe de criança e deficiente sob sua guarda, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício, conforme entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP. Foram inseridas, no diploma processual penal, normas consentâneas com o referido entendimento jurisprudencial (arts. 318-A e 318-B do CPP)." (HC n. 538.842/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 2/12/2019.)

5. No caso em apreço, a fundamentação utilizada para negar a prisão domiciliar à paciente mostra-se idônea, porquanto caracterizada como excepcionalíssima, visto que "a paciente é acusada de ser companheira do líder da associação criminosa para fins de tráfico, Edson, pai das crianças, e, junto dele, comandar a associação, sendo incumbida de recolher o dinheiro proveniente da venda de drogas".

Ressalta, ainda, a Instância Ordinária que a "situação concreta posta nos autos indica que com a paciente em casa, menores de doze anos seriam inseridos em ambiente familiar de possível prática de tráfico em organização criminosa, tal como a descrita na situação da flagrância dos autos, situação prejudicial à saúde emocional, moral e social dos pequenos, justamente na fase mais relevante de suas formações".

6. "É reconhecida a situação de risco por ser apontado que a recorrente utilizava a própria residência para realização do tráfico de drogas, expondo sua filha à situação de risco, porquanto há indicação da acusada como uma das principais responsáveis pelo armazenamento dos entorpecentes da organização criminosa [...]" (RHC n. 113.897/BA, relator Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 13/12/2019).

7. (...).

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 493.436/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 11/02/2020) – negritei.

Acrescente-se que, como bem salientou a Corte de origem, "embora mãe de filhos menor de doze anos, a acusada encontra-se foragida e o mandado de prisão sequer fora cumprido. E, como se não bastasse, a paciente não comprovou que o filho esteja sob seus cuidados exclusivos, bem como da impossibilidade de deixá-lo sob os cuidados de outra pessoa." (e-STJ fl. 59). De se concluir, portanto, que o caso concreto configura situação

excepcionalíssima que impede a concessão do benefício da prisão domiciliar, consoante a ressalva feita quando do julgamento do habeas corpus coletivo, pelo col. Pretório Excelso.

Inexistente, portanto, constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com amparo no art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ (na redação da Emenda n. 24/2016), não conheço do presente habeas corpus.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Dessa forma, não se vislumbra constrangimento ilegal ou fundamentos novos aptos a alterar o entendimento exposto no *decisum* ora agravado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0079388-9

AgRg no
HC 897.052 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001055520208260533 20296632320248260000

EM MESA

JULGADO: 09/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SANDRA MIRELLEN DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : SANDRA MIRELLEN DE OLIVEIRA MORAIS BIZARRO - SP259285
SUELLEN TATIANE DE OLIVEIRA - SP247878
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIA MARIA MORA ZAMPIERI
CORRÉU : GABRIEL PEREIRA RAMOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FLAVIA MARIA MORA ZAMPIERI
ADVOGADOS : SANDRA MIRELLEN DE OLIVEIRA MORAIS BIZARRO - SP259285
SUELLEN TATIANE DE OLIVEIRA - SP247878
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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