



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 199749 - RS (2024/0221687-2)

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AGRAVADO** : RAFAELA DOS SANTOS REIS (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEISI DITTBERNER - RS037722

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. ACÓRDÃO DIVERSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE SANADA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.257/2016, ARTS. 318-A e 318-B DO CPP. MÃE DE FILHOS MENORES. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do RHC n. 180.667/RS a parte atacou diversos temas e acórdão diferente do que o ora discutido nos presentes autos n. 5103123-79.2024.8.21.7000/RS. Ademais, o posicionamento ora adotado reflete posição pacífica desta Corte Superior conforme decidido na decisão combatida a qual deve ser mantida.

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

3. O Ministro relator do HC n. 143.641/SP, Ricardo Lewandowski, em 24/10/2018, esclareceu: "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, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole."

4. Esta Corte Superior tem o posicionamento de que "a reiteração delitiva não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção" (HC n. 510.945/PA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019).

5. Em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, recomenda-se o cumprimento da custódia cautelar em prisão domiciliar, pois a paciente foi flagrada em eventual prática de delito sem violência ou grave ameaça, e é mãe de duas crianças menores que contam com 6 e 3 anos de

idade.

6. 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, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 02 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 199749 - RS (2024/0221687-2)

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AGRAVADO** : RAFAELA DOS SANTOS REIS (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEISI DITTBERNER - RS037722

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. ACÓRDÃO DIVERSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE SANADA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.257/2016, ARTS. 318-A e 318-B DO CPP. MÃE DE FILHOS MENORES. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do RHC n. 180.667/RS a parte atacou diversos temas e acórdão diferente do que o ora discutido nos presentes autos n. 5103123-79.2024.8.21.7000/RS. Ademais, o posicionamento ora adotado reflete posição pacífica desta Corte Superior conforme decidido na decisão combatida a qual deve ser mantida.

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

3. O Ministro relator do HC n. 143.641/SP, Ricardo Lewandowski, em 24/10/2018, esclareceu: "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, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole."

4. Esta Corte Superior tem o posicionamento de que "a reiteração delitiva não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção" (HC n. 510.945/PA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019).

5. Em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, recomenda-se o cumprimento da custódia cautelar em prisão domiciliar, pois a paciente foi flagrada em eventual prática de delito sem violência ou grave ameaça, e é mãe de duas crianças menores que contam com 6 e 3 anos de

idade.

6. Agravo regimental não provido.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** de decisão na qual foi concedida prisão domiciliar a agravada.

O agravante aduz que "a matéria trazida ao conhecimento dessa Corte constitui mera reiteração do pedido formulado nos autos do RHC 180.667/RS, visto que essa Corte Superior já se manifestou anteriormente quanto ao tema, o que constitui óbice ao seu conhecimento."

Pleiteia o provimento do agravo para que seja restabelecida a prisão preventiva.

**É o relatório.**

## VOTO

Apesar das considerações da parte agravante, razão não lhe assiste.

Observo que no julgamento do RHC n. 180.667/RS a parte atacou diversos temas e acórdão diferente do que ora discutido nos presentes autos n. 5103123-79.2024.8.21.7000/RS.

Ademais, o posicionamento ora adotado reflete posição pacífica desta Corte Superior conforme decidido na decisão combatida a qual deve ser mantida.

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

Em 20/2/2018, nos autos do HC n. 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo para:

"[...] determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, 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 excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício."

Posteriormente, em 20/12/2018, foi publicada a Lei n. 13.769, que incluiu os arts. 318-A e 318-B ao Código de Processo Penal com a seguinte redação:

"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."

*In casu*, segundo se infere, a instância ordinária negou à recorrente a prisão domiciliar por entender que ela se encontrava nas hipóteses excepcionais de indeferimento do benefício, tendo como fundamento a habitualidade criminosa da agente (**responder a outro**

**processo) e prática do delito em sua residência.**

Todavia, quanto ao segundo argumento, o Ministro relator do HC n. 143.641/SP, Ricardo Lewandowski, em 24/10/2018, esclareceu:

"[...] 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, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole."

Do mesmo modo, impende ressaltar que esta Corte Superior tem o posicionamento de que "a reiteração delitiva não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção" (HC n. 510.945/PA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019).

Assim, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, recomenda-se o cumprimento da custódia cautelar em prisão domiciliar, pois a paciente foi flagrada em eventual prática de delito sem violência ou grave ameaça, e é mãe de duas crianças menores que contam com 6 e 3 anos de idade, conforme consignado no acórdão impugnado.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MULHER PRESA. FILHOS DA PACIENTE COM 5 E 3 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143641/SP (STF) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 3. A questão jurídica limita-se então a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

4. 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. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

5. 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. '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).

6. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 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 nº 143641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02.2018, 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.

7. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a paciente comprova ser mãe de uma menina de 05 anos de idade e dois meninos gêmeos de 03 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ.

8. Ademais, verifica-se que a paciente é primária e não há indicativo de que esteja associada com organizações criminosas, circunstâncias que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da acusada.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo."

(HC 430.212/SP, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 15/3/2018, DJe 23/3/2018).

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 318, V, DO CPP. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. RECURSO PROVIDO.

1. A nova redação do art. 318, V, do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no art. 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo.

2. Quando a presença de mulher for imprescindível para os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do carcer ad custodiam pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco.

3. In casu, muito embora o aresto combatido tenha destacado a gravidade concreta dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de droga apreendida (550 gramas de crack), não me parece tratar-se de 'situação excepcionalíssima' a ponto de justificar a mitigação da decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus coletivo n.º 143.641/SP, valendo ressaltar que a recorrente é mãe de cinco filhos, três deles menores de 12 anos de idade (4, 9 e 11 anos) e, portanto, imprescindível aos cuidados dos menores - notadamente diante da informação de que o pai deles estaria preso -, sendo indiscutível a importância da presença materna para o bem estar físico e psicológico da criança, mormente quando em idade tenra.

4. Imperioso, pois, garantir o direito das crianças, mesmo que para tanto seja necessário afastar o poder de cautela processual à disposição da persecução penal, sendo aplicável o art. 318, V, do Código de Processo Penal de maneira a permitir que a paciente permaneça em prisão domiciliar a fim de garantir o cuidado de seus filhos menores.

5. Cumprimento do quanto determinado no julgamento do habeas corpus coletivo n.º 143.641/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual restou assentado o entendimento de que seja determinada a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2.º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estatuais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus desdentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Extensão da ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

6. Recurso provido, confirmando a liminar outrora deferida, para substituir a custódia preventiva da recorrente pela domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do juízo singular a fiscalização e o estabelecimento de condições para o cumprimento do benefício, inclusive a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar."

(RHC 90.943/PE, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 20/3/2018, DJe 27/3/2018).

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



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

**AgRg no RHC 199.749 / RS**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Registro: 2024/0221687-2

Número de Origem:  
50036591720238210049 51031237920248217000

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

### **Relator do AgRg**

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### **Secretário**

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : RAFAELA DOS SANTOS REIS (PRESO)  
ADVOGADO : DEISI DITTBERNER - RS037722  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
CORRÉU : JANDIRA VIEIRA TORMES  
  
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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AGRAVADO : RAFAELA DOS SANTOS REIS (PRESO)  
ADVOGADO : DEISI DITTBERNER - RS037722

## **TERMO**

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 02 de setembro de 2024