



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 923903 - SP (2024/0227764-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : KETLEEN DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - SP281123
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*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE GESTANTE E MÃE DE PESSOA MENOR DE 12 ANOS. FLAGRANTE NA RESIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AMBIENTE NOCIVO À CRIANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta evidenciada pela reincidência específica da paciente e da considerável quantidade de droga apreendida – 1kg de cocaína – o que, somada às circunstâncias da apreensão – operação em que a paciente era apontada como responsável pelo abastecimento logístico de entorpecentes em várias cidades da região, além da apreensão de anotações relativas ao tráfico, 1kg de substância branca para mistura com a cocaína, 6 mil *ependorffs* vazios, instrumentos para mistura e fracionamento das drogas, além de munições de arma de fogo – revela risco ao meio social, recomendando a manutenção da custódia.

3. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

4. O Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143641/SP, concedeu a ordem às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Todavia, a ordem emanada previu três situações de exceção à sua abrangência, descritas no voto condutor do acórdão, quais sejam: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em

situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.

5. A Lei n. 13.769/2018, que acrescentou o art. 318-A ao Código Penal – CP positivou o entendimento anteriormente firmado pelo STF, e, não obstante tenha elencado apenas duas exceções à concessão da prisão domiciliar, é certo que seu cabimento deve ser analisado caso a caso, devendo prevalecer o que restou decidido pela Suprema Corte nas questões não abrangidas pela nova legislação. Assim, a ausência de previsão expressa de outras situações que obstem a concessão da prisão domiciliar não impede a atuação do julgador no sentido de negar a benesse quando constatada situação excepcionalíssima que revele a inadequação da medida.

6. No caso, a paciente está gestante e é genitora de outra criança menor de 12 anos de idade. Contudo, as instâncias ordinárias apontaram que durante a busca domiciliar em que foi apreendido 1kg de cocaína, além de produtos e equipamentos para mistura e fracionamento da droga, também identificou-se caderno com anotações relativas ao tráfico de drogas misturado com desenhos atribuídos ao filho da paciente, o que, somado à reincidência específica, demonstraria "*o ambiente altamente nocivo a que [a criança] era submetida*" (fl. 70). Desse modo, constata-se a presença de circunstância excepcional capaz de obstar a substituição da custódia por prisão domiciliar.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de outubro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 923903 - SP (2024/0227764-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : KETLEEN DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - SP281123
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*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE GESTANTE E MÃE DE PESSOA MENOR DE 12 ANOS. FLAGRANTE NA RESIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AMBIENTE NOCIVO À CRIANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

2. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta evidenciada pela reincidência específica da paciente e da considerável quantidade de droga apreendida – 1kg de cocaína – o que, somada às circunstâncias da apreensão – operação em que a paciente era apontada como responsável pelo abastecimento logístico de entorpecentes em várias cidades da região, além da apreensão de anotações relativas ao tráfico, 1kg de substância branca para mistura com a cocaína, 6 mil *eppendorffs* vazios, instrumentos para mistura e fracionamento das drogas, além de munições de arma de fogo – revela risco ao meio social, recomendando a manutenção da custódia.

3. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

4. O Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143641/SP, concedeu a ordem às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Todavia, a ordem emanada previu três situações de exceção à sua abrangência, descritas no voto condutor do acórdão, quais sejam: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente

fundamentadas.

5. A Lei n. 13.769/2018, que acrescentou o art. 318-A ao Código Penal – CP positivou o entendimento anteriormente firmado pelo STF, e, não obstante tenha elencado apenas duas exceções à concessão da prisão domiciliar, é certo que seu cabimento deve ser analisado caso a caso, devendo prevalecer o que restou decidido pela Suprema Corte nas questões não abrangidas pela nova legislação. Assim, a ausência de previsão expressa de outras situações que obstem a concessão da prisão domiciliar não impede a atuação do julgador no sentido de negar a benesse quando constatada situação excepcionalíssima que revele a inadequação da medida.

6. No caso, a paciente está gestante e é genitora de outra criança menor de 12 anos de idade. Contudo, as instâncias ordinárias apontaram que durante a busca domiciliar em que foi apreendido 1kg de cocaína, além de produtos e equipamentos para mistura e fracionamento da droga, também identificou-se caderno com anotações relativas ao tráfico de drogas misturado com desenhos atribuídos ao filho da paciente, o que, somado à reincidência específica, demonstraria *"o ambiente altamente nocivo a que [a criança] era submetida"* (fl. 70). Desse modo, constata-se a presença de circunstância excepcional capaz de obstar a substituição da custódia por prisão domiciliar.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por KETLEEN DOS SANTOS em face de decisão de fls. 129/137 que indeferiu liminarmente a impetração substitutiva de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, uma vez que ausente qualquer ilegalidade na manutenção da prisão preventiva imposta à paciente.

No presente agravo, a defesa alega que no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC n. 143.641/SP, não foi feita nenhuma ponderação de que a quantidade de droga apreendida poderia excepcionar a concessão da prisão domiciliar à presa provisória acusada de tráfico.

Ressalta que a imprescindibilidade da mãe aos cuidados do filho menor de 12 anos é presumida.

Afirma que *"inexiste qualquer súmula sobre a matéria, de modo que o pedido não contraria matéria sumulada pelo C. STJ. Ao revés, o acórdão impugnado é que contraria frontalmente a lei federal e a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, inclusive em sede de acórdão do STF transitado em julgado de eficácia coletiva"* (fl. 149).

Requer o provimento do recurso e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

O Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, conforme parecer de fls. 163/167

É o breve relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de KETLEEN DOS SANTOS, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO proferido no julgamento do HC n.2149028-71.2024.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 20/12/2023, por ter supostamente praticado os delitos de tráfico, associação para o tráfico de drogas e posse de arma de fogo de uso permitido. Referida custódia foi convertida em prisão preventiva, conforme decisão de fls. 77/79.

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

"Habeas Corpus'. Tráfico de drogas, associação à vil atividade e posse ilegal de arma de fogo. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Pedidos de prisão domiciliar indeferidos. Decisões fundamentadas, nada infringindo a segregação. Inteligência dos artigos 312e 313, inciso I, do CPP. Excesso de prazo não configurado. Paciente reincidente por igual espécie de crime a denotar clara predileção pela senda criminosa. Necessidade de manutenção da ordem pública. Inaplicabilidade de medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo Estatuto Processual. Prisão domiciliar diante da gravidez. Quadro que, por si só, não enseja automática concessão de benesse nitidamente colidente com a situação concreta, prevalecendo o interesse da sociedade sobre o individual. Constrangimento ilegal não verificado de plano. Ordem indeferida liminarmente, dispensados parecer da Procuradoria de Justiça e informações da autoridade apontada como coatora (artigo 663 do CPP)" (fl. 117).

No presente writ, a Defensoria Pública relata que a paciente está gestante, no oitavo mês de gravidez.

Argumenta que o crime não foi praticado mediante violência ou contra seus descendentes, sendo certo que a ela se aplica o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC coletivo n. 143.641.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A, do Código de Processo Penal – CPP.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A prisão em flagrante da paciente foi convertida em preventiva mediante a seguinte fundamentação:

"Consta dos autos de prisão em flagrante que, em cumprimento a mandado de busca e apreensão domiciliar expedida nos Autos nº 1517034-21.2023.8.26.0320, da 1ª Vara Criminal de Limeira, policiais civis compareceram na residência de KETLEEN DOS SANTOS e, em buscas, foram localizados cerca de 1Kg (um quilo) de Cocaína, na forma de pó e na forma de crack, 7,96g de maconha e cerca de 1Kg de substância sólida particulada, que comumente é utilizada para a preparação da Cocaína, com vistas a aumentar o volume do produto final, além de terem sido encontrados diversos utensílios utilizados no prepara e embalagem da droga(liquidificador, rolos plásticos, peneira, 6000 eppendorfs vazios), adesivos para identificação do distribuidor da substância, cadernos com anotações relacionadas ao tráfico, a quantia de R\$3.271,00, e, ainda, 5 munições de calibre 38.

A prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva.

Em primeiro lugar, porque a autuada é reincidente específica (art. 313, II, do CPP), conforme processo nº 0018091-30.2010.8.26.0248 (PEC nº 0000237-95.2014.8.26.0502. (fl. 85), sendo encontrado, em poder dela, além de grande quantidade de entorpecentes e petrechos, 5 munições de calibre 38, a demonstrar que a custódia é necessária para garantia da ordem pública.

Passa-se, agora, à analisar a possibilidade de conversão dessa prisão em domiciliar, nos termos do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª Turma, no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641. Não há dúvidas de que a custodiada tem filho menor, além de alegar que está grávida, o que, nos termos do HC coletivo acima mencionado, deve-se ter por verdadeiro, bastando a palavra da custodiada nesse sentido.

O Pretório Excelso apresentou 3 exceções à obrigatoriedade de concessão da prisão domiciliar: (a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça; (b) contra seus descendentes (c) ou, ainda, em situações excepcionálissimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

No caso, reputo que estão presentes as situações excepcionálissimas, como passo a fundamentar.

A custodiada foi presa após representação por busca e apreensão na qual ela já era apontada como suspeita principal por ser responsável pelo abastecimento logístico dos entorpecentes em várias cidades da região de Campinas e Limeira (fl. 17):

[...]

E, de fato, ao cumprir o mandado de busca, na residência dela foi encontrado pacote no qual ela recebeu encomenda de eppendorfs vazios, sendo ali encontrados em número de 6000 (seis mil)- fl. 69:

[...]

Se, de um lado, a ratio do habeas corpus coletivo foi afastar mães e seus filhos dos impactos deletérios do sistema prisional brasileiro, resguardando-se a integridade física e psicológica de ambos, o fato do crime de tráfico de drogas ter sido cometido na própria residência da autuada, onde alega conviver com o filho menor, é situação que configura a excepcionalidade traçada pelo Supremo Tribunal Federal para negar a prisão domiciliar.

Note-se, inclusive, que, junto às anotações que seriam da contabilidade do tráfico, havia desenho da criança, a demonstrar o ambiente altamente nocivo a que ela era submetida (fl. 61):

[...]

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "O fato de a acusada comercializar entorpecentes em sua própria residência, em que vivia com seu filho menor, evidencia o prognóstico de que a prisão domiciliar não cessaria a possibilidade de novas condutas delitivas no interior de sua casa, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito" (HC 473.152/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta /7 Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 19/02/2019).

Por fim, a circunstância de terem sido encontradas 5 munições de calibre 38 em poder da custodiada reforçam a própria violência a que as crianças ficam expostas, denotando-

se, ainda, que, em passagens anteriores da custodiada pelo sistema prisional, também já se encontrou grávida, tendo recebido o direito de amamentar (fl. 13):

[...]

Como exposto no próprio acórdão do habeas corpus coletivo, "existem situações, inclusive, de mulheres que usam dos filhos menores de 12 anos para, de alguma maneira, escamotear o cometimento de crimes. Existem situações extremamente graves. São essas situações excepcionalíssimas que, penso, o Ministro Relator, de maneira muito adequada, colocou aqui em sua parte dispositiva".

Pode-se depreender supor, assim, que a custodiada foi recrutada por se encontrar gestante à época dos fatos, sabedores os membros das organizações criminosas de que aos juízes espassou a ser vedado manter presas mulheres grávidas por conta de determinação do C. Supermo Tribunal Federal.

Em ampla pesquisa conduzida por Pery Francisco Assis Shikida, restou "corroborada a teoria da escolha racional do agente criminoso, que avalia custos e benefícios decorrentes de suas atividades ilícitas. Portanto, o ato de delinquir trata-se de uma decisão individual tomada racionalmente, em face da percepção de benefícios e custos derivados dessa atividade"¹. Sendo o tráfico de drogas hoje um negócio que movimenta bilhões no país, evidente que seus partícipes, valendo-se de princípios da chamada "economia do crime", distintamente de autores de crimes de natureza não lucrativa (como homicidas), agem em função de incentivos diante de situações de incerteza/risco, porém, se comportando de forma racional (SHIKIDA; AMARAL, 2012)².

Se passa a ser proibida a prisão de gestantes, serão essas, preferencialmente, as recrutadas para abastecer de drogas as cidades.

Necessário, portanto, que, diante do desafio imposto, notadamente em casos como o presente, o Poder Judiciário adote postura mais rigorosa, tentando levar a um desincentivo a essas condutas" (fls. 69/73).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a prisão preventiva pelos mesmos fundamentos expostos na inicial.

O STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta evidenciada pela reincidência específica da paciente e da considerável quantidade de droga apreendida – 1kg de cocaína – o que, somada às circunstâncias da apreensão – operação em que a paciente era apontada como responsável pelo abastecimento logístico de entorpecentes em várias cidades da região, além da apreensão de anotações relativas ao tráfico, 1kg de substância branca para mistura com a cocaína, 6 mil eppendorffs vazios, instrumentos para mistura e fracionamento das drogas, além de munições de arma de fogo – revela risco ao meio social, recomendando a manutenção da custódia.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão

processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

No mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. DELITO PRATICADO DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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*.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, a paciente tentou ingressar em estabelecimento prisional portando 222g (duzentos e vinte e dois gramas) de maconha.

3. Contudo, 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 duas crianças menores 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. Ordem concedida para, na linha da manifestação do Parquet, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular.

(HC n. 725.015/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 2/5/2022.)

Em outro ponto, quanto à concessão de prisão domiciliar, é certo que o STF no julgamento do Habeas Corpus Coletivo n. 143641/SP, concedeu a ordem às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

Todavia, a ordem emanada previu três situações de exceção à sua abrangência, descritas no voto condutor do acórdão, quais sejam: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.

Posteriormente, sobreveio a publicação da Lei n. 13.769/2018, que acrescentou o art. 318-A ao CP, 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: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

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

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

Verifica-se que a inovação da lei processual

positivou o entendimento anteriormente firmado pelo STF, e, não obstante tenha elencado apenas duas exceções à concessão da prisão domiciliar, é certo que seu cabimento deve ser analisado caso a caso, devendo prevalecer o que restou decidido pela Suprema Corte nas questões não abrangidas pela nova legislação.

Assim, a ausência de previsão expressa de outras situações que obstem a concessão da prisão domiciliar não impede a atuação do julgador no sentido de negar a benesse quando constatada situação excepcionalíssima que revele a inadequação da medida.

No caso, a paciente está gestante e é genitora de outra criança menor de 12 anos de idade. Contudo, as instâncias ordinárias apontaram que durante a busca domiciliar em que foi apreendido 1kg de cocaína, além de produtos e equipamentos para mistura e fracionamento da droga, também identificou-se caderno com anotações relativas ao tráfico de drogas misturado com desenhos atribuídos ao filho da paciente, o que demonstraria "o ambiente altamente nocivo a que [a criança] era submetida" (fl.70).

Assim, da situação evidenciada nos autos, constata-se circunstância excepcional capaz de obstar a substituição da custódia por prisão domiciliar.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVANTE TERIA FICADO BASTANTE TEMPO FORAGIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. OSTENTA CONDENAÇÃO POR TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NÃO DEMONSTRADA A IMPRESCINDIBILIDADE DO CUIDADO MATERNO. CRIANÇA SOB OS CUIDADOS DA AVÓ. NÃO COMPROVAÇÃO DE GRAVIDEZ DE RISCO. NÃO HÁ RECOMENDAÇÃO OU CONDIÇÃO MÉDICA QUE JUSTIFIQUEM A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PELA DOMICILIAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, desde que apresentado no prazo legal. (AgRg no HC n. 745.226/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

2. 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. 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.

3. No entanto, como bem ponderado pela Corte a quo, a requerente não faz jus à prisão domiciliar, eis que sua prisão preventiva é necessária para a garantia das tutelas processuais almejadas no artigo 312 do Código de Processo Penal, e, pelo fato de que as circunstâncias concretas do caso denotam uma situação extremamente excepcional: trata-se de recorrente que foi presa pela suposta prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas, associação para o tráfico e integração à organização criminosa (Primeiro Grupo Catarinense (PGC). Ademais, consignaram as instâncias primevas que grande é o risco da recorrente se furtar da ação penal, devido ao fato desta ter ficado por bastante tempo foragida do distrito da culpa - desde a decretação da sua prisão preventiva em 27/8/2021 até o cumprimento do mandado de prisão em 1/02/2024 (e-STJ fl. 84). Cumpre, ainda, destacar que a recorrente já ostenta condenação pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes (e-STJ fl. 84).

4. Demais disso, acrescentou o juízo a quo que não teria sido demonstrada a imprescindibilidade do cuidado materno à criança, a qual teria sido deixada sob os cuidados da avó materna (e-STJ fls. 83), bem como não existem elementos nos autos que demonstrem que a atual gravidez é de risco, ou que a recorrente não possa realizar adequadamente seu acompanhamento pré-natal enquanto presa cautelarmente, inexistindo condição ou recomendação de ordem médica que justifique a substituição de sua prisão preventiva pela domiciliar. Inclusive, verifico que foi oficiado ao DEAP que conduziu a recorrente até o Hospital Santa Terezinha, para realização de consulta e exame pré-natal (e-STJ fl. 82).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RCD no RHC n. 196.202/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de 14/5/2024.)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMAS. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. DELITO PRATICADO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. ENVOLVIMENTO EM FACÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIDO.

1. É possível o indeferimento da prisão domiciliar da mãe de primeira infância, desde que fundamentada em reais peculiaridades que indiquem maior necessidade de acautelamento da ordem pública ou melhor cumprimento da teleologia da norma, na espécie, a integral proteção do menor.

2. 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 MPA - Mercado do Povo Atitude.

3. A substituição do encarceramento preventivo pelo domiciliar não resguarda o interesse dos filhos menores de 12 anos de idade quando o crime é praticado na própria residência da agente, onde convive com os infantes, sobretudo quando os delitos estão ligados à organização criminosa.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 113.897/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 13/12/2019).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se."

Conforme consta da decisão agravada, a prisão preventiva imposta à paciente

foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta evidenciada pela reincidência específica da paciente e da considerável quantidade de droga apreendida – 1kg de cocaína – o que, somada às circunstâncias da apreensão – operação em que a paciente era apontada como responsável pelo abastecimento logístico de entorpecentes em várias cidades da região, além da apreensão de anotações relativas ao tráfico, 1kg de substância branca para mistura com a cocaína, 6 mil *ependorffs* vazios, instrumentos para mistura e fracionamento das drogas, além de munições de arma de fogo – revela risco ao meio social, recomendando a manutenção da custódia cautelar.

No que tange a possibilidade de concessão da prisão domiciliar à agravante, melhor sorte não a socorre. Em que pese estar gestante e ser genitora de outra criança, não se verifica ser recomendável a concessão do benefício. As instâncias ordinárias apontaram que durante a busca domiciliar em que foi apreendido 1kg de cocaína, além de produtos e equipamentos para mistura e fracionamento da droga, também identificou-se caderno com anotações relativas ao tráfico de drogas misturado com desenhos atribuídos ao filho da paciente, o que demonstraria *"o ambiente altamente nocivo a que [a criança] era submetida"* (fl. 70).

Desse modo, nos termos dos precedentes transcritos acima, não se verifica qualquer ilegalidade no indeferimento da prisão domiciliar.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 923.903 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0227764-7

Número de Origem:

15007615020238260551 15170342120238260320 21490287120248260000

Sessão Virtual de 01/10/2024 a 07/10/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - SP281123

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KETLEEN DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : EMERSON RIBEIRO PIMENTEL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : KETLEEN DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - SP281123

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, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de outubro de 2024