AgRg no HABEAS CORPUS Nº 942218 - SP (2024/0330802-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	INGRID ALVES DIAS (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDREIA SILVA PEREIRA - SP408924
AGRAVADO	:	JOSE HENRIQUE AVELINO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDREIA SILVA PEREIRA - SP408924
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. DROGAS APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DA ACUSADA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO 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. 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. Julgados do STF e STJ.

3. Embora o agravante afirme que a agravada não tem direito à prisão domiciliar, por caracterizar situação excepcionalíssima, pelo fato das drogas terem sido encontradas na residência onde habita com as crianças, tal entendimento 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

Documento eletrônico VDA43919569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:39
Código de Controle do Documento: 156d7cb5-1bb6-416d-a920-9d33a0f092fc

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).

4. Ademais, na hipótese dos autos, a ré é primária, tem residência fixa, comprovou ser mãe de duas crianças menores de 12 anos e o suposto crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, sendo possível, portanto, a concessão da prisão domiciliar. Precedentes.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA43919569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:39
Código de Controle do Documento: 156d7cb5-1bb6-416d-a920-9d33a0f092fc

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 942218 - SP (2024/0330802-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	INGRID ALVES DIAS (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDREIA SILVA PEREIRA - SP408924
AGRAVADO	:	JOSE HENRIQUE AVELINO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDREIA SILVA PEREIRA - SP408924
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. DROGAS APREENDIDAS NA RESIDÊNCIA DA ACUSADA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO 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. 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. Julgados do STF e STJ.

3. Embora o agravante afirme que a agravada não tem direito à prisão domiciliar, por caracterizar situação excepcionalíssima, pelo fato das drogas terem sido encontradas na residência onde habita com as crianças, tal entendimento 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

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe de 26/10/2018).

4. Ademais, na hipótese dos autos, a ré é primária, tem residência fixa, comprovou ser mãe de duas crianças menores de 12 anos e o suposto crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, sendo possível, portanto, a concessão da prisão domiciliar. Precedentes.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática, por mim proferida, onde não conheci do *habeas corpus,* contudo, concedi a ordem de ofício, em relação à paciente INGRID ALVES DIAS, para substituir a sua prisão preventiva pela domiciliar, com monitoramento eletrônico, ressalvada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares adicionais (e-STJ fls. 103/113).

Segundo consta dos autos, os pacientes foram presos em flagrante, na posse de 316 porções de "cocaína" (massa líquida 1.800 gramas), 2.388 porções de "maconha" (massa líquida 1.700 gramas) e 27 porções de "*crack*" (5 gramas), além de um simulacro de arma de fogo e anotações referente à tráfico de drogas.

Inconformado, o agravante afirma que no caso a prisão preventiva da ré foi revogada, somente pelo fato de ser mãe de crianças menores de 12 anos de idade, mesmo "a despeito da gravidade concreta da conduta manifestamente praticada em reiteração delitiva, no próprio lar em que coabitava com os filhos, a quem pouco se importou em expor a todos os riscos da traficância, pois armazenou expressiva quantidade de drogas, além de simulacro de arma de fogo no interior da residência coabitada pelos infantes a quem diz que quer proteger e cuidar" (e-STJ fl. 126).

Sustenta, ser "Inconcebível receber a prisão domiciliar, se foi presa por traficar exatamente em sua casa, tendo em vista a manifesta ineficácia da medida, completamente desproporcional, por não proteger de forma nenhuma o bem jurídico penalmente tutelado, estimulando que por mais vezes torne a delinquir em sua casa, para depois alegar que é mãe das crianças a quem expôs a risco e assim continuar impune" (e-STJ fl. 127).

Alega que "O mero fato de ter concebido prole menor de 12 anos de idade, não pode ser franquia para a impunidade ou para inibir a decretação da prisão preventiva, presentes seus requisitos e devidamente fundamentada a sua necessidade, não comprovando a agravada para além de ter concebido prole, nem mesmo que haja criança

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

que de fato dependa de seus cuidados, muito menos que se trate de único responsável" (e-STJ fl. 130).

Por fim, assevera que "Trata-se de crime de gravidade elevada, que em muito se afasta da *mens legis* do artigo 318-A do Código de Processo Penal, cuja finalidade certamente é distinta da estimulação a que pais e mães pratiquem crimes graves, atuando sem a possibilidade de serem presos ou cumprirem pena em regime compatível, ou integrantes de organizações criminosas cooptem pais e mães para que possam atuar sem sofrer resposta estatal suficiente" (e-STJ fl. 144).

Assim, pede que recurso seja levado a julgamento para Quinta Turma, bem ainda seja conhecido e processado para que seja mantida a prisão preventiva da agravada.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Subsistem inabaláveis esses fundamentos, os quais são suficientes para manter a decisão agravada.

Com efeito, 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.

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

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, AgRg no HC n. 128.615, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015;STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator para acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, Dje 13/10/2014.

Estes foram os motivos que fundamentaram a decisão da prisão preventiva, inclusive negando o pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar (e-STJ fls. 42/43 - grifei):

> *[...] Em que pese os autuados tenha praticado, em tese, crime sem violência ou grave ameaça a pessoa, bem como nào registrem condenações transitadas em julgado sendo, portanto, tecnicamente primários, é preciso consignar que com base nos elementos de prova até então coligidos, há fundados indícios de que os autuados estariam gravemente envolvidos e se dedicando à atividade criminosa, notadamente o tráfico de drogas.*
> ***Com efeito, a grande variedade e quantidade de drogas apreendidas (l,7kg de maconha, l,8kg de cocaína e 5g de crack), aliada às anotações encontradas em posse dos autuados, indicando o comércio habitual de entorpecentes, bem como os simulacros de arma de fogo que, segundo confissão informal de JOSE HENRIQUE, seriam utilizados na prática de crimes de roubo, corroboram a conclusão alcançada no parágrafo acima. Outrossim, embora tecnicamente primário, o autuado JOSÉ HENRIQUE registra passagens recentes por conta de violência doméstica, receptação, desobediência e resistência, reforçando ainda mais, em relação a ele, os indícios de dedicação à atividades criminosas.***
>
> *[...] Especificamente em relação à autuada INGRID, embora tenha informado ser mãe de duas filhas menores, não há qualquer comprovação nos autos nesse sentido e,* ***pelo o que informou na audiência de custódia, elas residiriam na casa onde ocorreram os fatos local onde, segundo os policiais, havia grande quantidade de drogas, simulacros de arma de fogo e anotações para o tráfico, indicando que a genitora estava colocando as menores em risco. Tal situação se encaixa dentre as hipóteses excepcionalíssimas previstas no Habeas Corpus coletivo de n° 143.641 julgado pelo Supremo Tribunal Federal a justificar a manutenção, diante do caso concreto, da custódia da autuada.***
> ***Adicionalmente, verifico que a genitora da autuada, avó das crianças, estava no local no momento dos fatos e, segundo a autuada, com a sua prisão as crianças ficaram sob a responsabilidade da avó, não havendo qualquer risco atual ou iminente.***

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

O Tribunal estadual reafirmou a necessidade da medida e denegou a ordem (e-STJ fls. 98/99 - grifei):

> *[...]*
> *No tocante à conversão da prisão em flagrante em preventiva, além de a medida constritiva se assentar na existência de prova de materialidade e indícios suficientes de autoria, a r. decisão impugnada (fls. 93/96)está suficientemente fundamentada, referindo-se à preservação da ordem pública e à gravidade dos fatos a justificarem a prisão como necessária, e nenhuma outra medida.*
> ***Em seu decisum, o douto Magistrado da origem se referiu à provável ocorrência de comércio habitual de entorpecentes, haja vista a variedade e a quantidade de drogas apreendidas bem como as anotações encontradas na posse dos pacientes. Acrescentou ainda que a apreensão de simulacros de arma de fogo segundo confissão informal do paciente José Henrique estas seriam utilizadas para a prática de crime de roubo confirmam que os pacientes" estariam gravemente envolvidos e se dedicando à atividade criminosa, notadamente o tráfico de drogas" (fl. 94), circunstâncias que justificam a adoção da medida extrema e excepcional.***
>
> ***[...]***
> ***Conquanto tecnicamente primário, o paciente José Henrique registra passagens recentes pelos crimes de violência doméstica, receptação, desobediência e resistência, o que reforça em relação a ele indícios de habitualidade delitiva, o que autoriza a manutenção da prisão preventiva para evitar a reprodução de novos fatos delituosos.***
> *No tocante à prisão domiciliar, não se pode olvidar que o deferimento de tal benefício pressupõe prova idônea dos requisitos estabelecidos no art. 318 e parágrafo único do Código de Processo Penal.*
> ***Entretanto, com todo o respeito, não se viu demonstrado nos autos a necessidade de concessão da prisão domiciliar em favor da paciente Ingrid, porquanto não há comprovação inequívoca de que Ingrid seria imprescindível ou a única responsável por suas duas filhas menores de doze anos de idade, as quais ficaram sob a responsabilidade da avó materna após sua prisão.***
> ***Além disso, em audiência de custódia, Ingrid informou que as crianças residiriam no imóvel onde, segundo relato dos policiais, havia grande quantidade de drogas, simulacros de arma de fogo e anotações sobre o tráfico de drogas, circunstâncias indicativas do envolvimento dela com a criminalidade e, consequentemente, do risco a que crianças estavam expostas, o que não autoriza a substituição da prisão preventiva, bem aplicada, pela domiciliar.***

Cumpre verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz a inicial.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra.

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige que venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI), mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Com efeito, 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.

Em data recente, sobreveio a Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo 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

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Desta forma, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim 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.

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

Entendo, porém, que nas hipóteses em que o tráfico ocorre na residência, a presença física da mãe ou responsável pode caracterizar violação de direitos que atinge diretamente as crianças menores ou dependentes, cuja proteção deve ser integral e prioritária, como determina a Constituição no art. 227, bem como a pessoa deficiente.

Todavia, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator do Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP, examinando diversas pendências referentes ao cumprimento da ordem do colegiado, em decisão monocrática proferida no dia 24/10/2018, afirmou expressamente que algumas situações não são excepcionalíssimas a justificar o indeferimento do benefício, inclusive casos similares ao ora em exame (tráfico na residência), e concedeu a ordem de ofício. In verbis:

> ***Documentos eletrônicos 440, 544, 589 e 631: esclareço que o fato de a presa ser flagrada levando substâncias entorpecentes para estabelecimento prisional não é óbice à concessão da prisão domiciliar*** *e, em hipótese nenhuma, configura a situação de excepcionalidade a justificar a manutenção da custódia cautelar.*
>
> *Ademais, a concepção de que a mãe que trafica põe sua prole em risco e, por este motivo, não é digna da prisão domiciliar, não encontra amparo legal e é dissonante do ideal encampado quando da concessão do habeas corpus coletivo.*
>
> *Outrossim, não há razões para suspeitar que a mãe que trafica é indiferente ou irresponsável para o exercício da guarda dos filhos, nem para, por meio desta presunção, deixar de efetivar direitos garantidos na legislação nacional e supranacional.*
>
> ***Quanto aos casos concretos: concedo a ordem de ofício. Oficiem-se aos respectivos Juízos de origem, para as providências cabíveis.***
>
> ***Documentos eletrônicos 471 e 550: 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***

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

> ***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.*
>
> ***Quanto aos casos concretos: concedo a ordem de ofício. Oficiem-se aos respectivos Juízos de origem, para as providências cabíveis.***
>
> ***Documentos eletrônicos 510, 543 e 659:** circunstâncias tais como as de a acusada: (i) ter sido presa em flagrante sob acusação da prática do crime de tráfico; (ii) ter passagem pela vara da infância; e/ou (iii) não ter trabalho formal, não obstam a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, conforme constou da decisão concessiva da ordem.*

No caso, embora o agravante afirme que a agravada não tem direito à prisão domiciliar, por caracterizar situação excepcionalíssima, pelo fato das drogas terem sido encontradas na residência onde habita com as crianças, tal entendimento 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 ré é primária, tem residência fixa, comprovou ser mãe de duas crianças menores de 12 anos (e-STJ fls. 49/50) e o suposto crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, sendo possível, portanto, a concessão da prisão domiciliar.

Nesse mesmo entendimento:

> *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*

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

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

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

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. (AgRg no HC 890.501/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/4/2024, dje 18/4/2024).

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 N° 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

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

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

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

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.).

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

É como voto.

Documento eletrônico VDA43919849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 11/10/2024 14:21:42
Código de Controle do Documento: 5c53c8a6-71d5-40ce-91b2-ac26fe59476c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0330802-7

AgRg no
HC 942.218 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15010666020248260628 21414947620248260000

EM MESA

JULGADO: 08/10/2024

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	:	ANDREIA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	ANDREIA SILVA PEREIRA - SP408924
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	INGRID ALVES DIAS (PRESO)
PACIENTE	:	JOSE HENRIQUE AVELINO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	INGRID ALVES DIAS (PRESO)
AGRAVADO	:	JOSE HENRIQUE AVELINO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	ANDREIA SILVA PEREIRA - SP408924
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
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.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA43827317 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 09/10/2024 00:00:52
Código de Controle do Documento: A7AD544F-595D-472B-B504-162B5ADA6384