SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827851 - SP (2023/0187945-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
IMPETRANTE	:	MURILO MARTINS MELO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MURILO MARTINS MELO DE SOUZA - SP438931
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOICE TAIS GARCIA DA SILVA DOS SANTOS COSTA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado:

> "Habeas corpus" visando a desconstituição da prisão preventiva. 1. Dados colhidos no curso do inquérito policial que apontam fundada suspeita que a paciente praticou o crime de tráfico de drogas. 2. Gravidade em concreto dos crimes e reiteração criminosa que justificam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 3. Não é o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, considerando a gravidade do delito e o fato de a paciente já registrar condenação pelo crime de tráfico de drogas. Hipótese de não concessão da prisão domiciliar mesmo à luz da Lei nº 13.769/18. Interpretação teleológica da norma, atentando-se para o princípio da proporcionalidade (razoabilidade). Com efeito, é possível o indeferimento da prisão domiciliar às presas gestantes, mães de menor ou responsáveis por pessoa com deficiência, após juízo de ponderação entre o direito à segurança pública e a aplicação dos princípios da proteção integral da criança e da pessoa com deficiência (STJ, AgRg no HC 787289/SP, Rel Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2023, DJe 10/03/2023; AgRg no HC 773166/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2023, DJe 09/03/2023; AgRg no HC801180/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DAFONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2023,DJe 06/03/2023;AgRg no HC 798551/PR, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), SEXTA TURMA, julgado em28/02/2023, DJe 03/03/2023; AgRg no HC 726534/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2022, DJe 15/12/2022; AgRg no RHC159053/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTATURMA, julgado em 08/11/2022, DJe 18/11/2022) Jurisprudência em tese. Edição nº210, item 10. 4. Decisão judicial fundamentada. 5. Constrangimento ilegal não configurado Ordem denegada.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, convertido em prisão preventiva, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, c/c 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta a defesa que a paciente é mãe de uma criança de 6 anos de idade,

Documento eletrônico juntado ao processo em 05/06/2023 às 17:40:13 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS

Documento eletrônico VDA37139071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 05/06/2023 17:31:20
Publicação no DJe/STJ nº 3649 de 06/06/2023. Código de Controle do Documento: 44393022-4b3d-4cf2-ae3a-aa2cb22acb95

trabalha e possui residência fixa, razão pela qual alega ser cabível a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus,* para que seja substituída a prisão preventiva por domiciliar.

Não havendo divergência da matéria no órgão colegiado, admissível seu exame in limine pelo relator, nos termos do art. 34, XVIII e XX, do RISTJ.

Consta do decreto de prisão preventiva (fls. 28-29):

> Com efeito, consta dos autos que os policiais estavam em patrulhamento preventivo quando observaram o carro conduzido pela autuada sem utilização do cinto de segurança e deram-lhe sinal de parada que não foi por ela atendido, sendo ela parada metros a frente e em fiscalização do veículo encontraram em seu interior uma sacola contendo mais duas sacolas nas quais localizadas sessenta e quatro porções de substância aparentando maconha e mais vinte e seis porções de substância aparentando cocaína, sendo em revista pessoal encontrada com a passageira do veículo e custodiada mais três porções de maconha. Joice teria confessado aos policiais que havia buscado a droga numa praça próxima ao local, enquanto a condutora do veículo declarou que nada sabia sobre o entorpecente, acreditando que estava indo buscar roupas. **A droga apreendida consubstancia massa líquida de 245,73 gramas de maconha e massa líquida de 8,33 de cocaína (fl.30/31). Destaque-se que a custodiada é reincidente específica, o que autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 313, II do CPP). Embora tenha a custodiada filho menor (sete anos), não se pode deixar de reconhecer que ausentes os requisitos para a concessão de prisão domiciliar na hipótese vertente considerando não apenas a reincidência específica, mas também as circunstâncias em que se deram a prisão em flagrante e que a quantidade de droga apreendida é expressiva, observando-se, ademais, que a execução da condenação por tráfico de drogas se deu em 2021 com aplicação de penas restritivas de direito e voltou a autuada à reiteração delitiva ligada ao tráfico de drogas a denotar que o ambiente em questão se quer mostra-se saudável ao filho menor, estando preenchidos os requisitos da prisão cautelar que se revela necessária à garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração criminosa** (art. 282, § 6º do CPP), mostrando-se insuficientes as demais medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP). E não é caso de aplicação de medidas diversas da prisão, preconizadas na Recomendação CNJ 62/2020. Isso porque, além de presentes os pressupostos e requisitos da prisão cautelar, imprescindível demonstração inequívoca de que o preso se encontre no grupo de vulneráveis, com impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional, ausentes na hipótese.

Por sua vez, dispôs o acórdão que (fls. 20-25):

> Atentando-se a estas diretrizes, tem-se que a hipótese não comporta a prisão domiciliar.
>
> **Com efeito, na linha do gizado, a conduta imputada reveste-se de gravidade em concreto; além disso, a paciente registra condenação pelo crime de tráfico de drogas (aparentemente, inclusive, encontrava-se em cumprimento de pena). Panorama a indicar que se cuida de pessoa perigosa, de sorte que a prisão domiciliar não avulta como medida suficiente para a garantia da ordem pública.**
>
> Ou seja, tomando-se em conta os parâmetros estabelecidos na decisão do Excelso Pretório, tem-se um quadro excepcional a justificar a não concessão da prisão domiciliar.
>
> [...]
>
> Assim postas as coisas, dada a condição da paciente, tal como acima referido, não é o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. No caso em testilha, na ponderação dos interesses em jogo, a segurança pública é sobranceira em relação ao

Documento eletrônico juntado ao processo em 05/06/2023 às 17:40:13 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS

Documento eletrônico VDA37139071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 05/06/2023 17:31:20
Publicação no DJe/STJ nº 3649 de 06/06/2023. Código de Controle do Documento: 44393022-4b3d-4cf2-ae3a-aa2cb22acb95

interesse tutelado na regra prevista no artigo 318-A, do Código de Processo Penal.

Como se vê, consta que as instâncias ordinárias apontaram fundamentação referente à reiteração delitiva da paciente como impeditivo à prisão domiciliar.

Com efeito, o Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/16) normatizou o diferenciado tratamento cautelar à gestante e à mulher com filhos até 12 anos, ou pai (quando único responsável pela criança) – nova redação dada ao art. 318, IV, V e VI, do Código de Processo Penal.

Na condição de mãe de criança menor de 12 anos de idade, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição. No caso do pai de criança, é exigida a prova de ser o único responsável pelos seus cuidados.

Incorpora-se como novo critério geral a concessão da prisão domiciliar em proteção da gestação ou da criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação), cabendo ao magistrado justificar a excepcionalidade – situações onde os riscos sociais ou o processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou até mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional.

Cumpre observar que esse entendimento não destoa do julgado prolatado recentemente pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP, no qual foi 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 sob sua guarda, 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), bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas, em idêntica situação no território nacional, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Digno de nota, ainda, a decisão monocrática da lavra do Min. Ricardo Lewandowski, proferida em 24/10/2018 no HC 143.641/SP, na qual ficou consignado que o simples fato de a mulher preventivamente privada de liberdade responder pela suposta prática do crime de tráfico de drogas não é elemento suficiente para impedir a concessão de prisão domiciliar.

Ademais, com a publicação, em 20/12/2018, da Lei 13.769/2018, foram incluídos no Código de Processo Penal os seguintes dispositivos:

Documento eletrônico juntado ao processo em 05/06/2023 às 17:40:13 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS

Documento eletrônico VDA37139071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 05/06/2023 17:31:20
Publicação no DJe/STJ nº 3649 de 06/06/2023. Código de Controle do Documento: 44393022-4b3d-4cf2-ae3a-aa2cb22acb95

> 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.

A alteração legislativa buscou inserir no diploma processual penal norma consentânea com o entendimento jurisprudencial já mencionado, ao prever, como regra, a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante ou seja responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais. Além disso, a utilização do verbo "será" permite concluir que, excetuadas as duas hipóteses expressamente previstas no texto legal – prática do delito mediante violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente –, a custódia provisória deve ser substituída pelo recolhimento domiciliar.

Examinando o caso, verifica-se que a paciente é mãe de uma criança de 7 anos de idade, bem como que os delitos foram cometidos sem violência ou grave ameaça (33, *caput*, c/c 40, III, da Lei n. 11.343/2006).

Sendo assim, a exceção à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. Nesse sentido: HC 357.541/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017 e RHC 68.500/RS, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

Ante o exposto, defiro a liminar para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar.

Comunique-se.

Solicitem-se informações ao Tribunal local e ao Juízo de 1º grau, a serem prestadas, preferencialmente, pela Central do Processo Eletrônico - CPE do STJ.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 05 de junho de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 05/06/2023 às 17:40:13 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS

Documento eletrônico VDA37139071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 05/06/2023 17:31:20
Publicação no DJe/STJ nº 3649 de 06/06/2023. Código de Controle do Documento: 44393022-4b3d-4cf2-ae3a-aa2cb22acb95