HABEAS CORPUS Nº 496.743 - SC (2019/0063258-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	ALBANI BERGAMINI NASS
ADVOGADO	:	ALBANI BERGAMINI - SC032973
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	MICHELI CRISTINA BARBOSA PELEGRINI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MICHELI CRISTINA BARBOSA PELEGRINI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que denegou a ordem visada no *Writ* n. 4004333-20.2019.8.24.0000 mantendo o indeferimento da prisão domiciliar à paciente nos autos do processo em que foi condenada, em primeira instância, à pena corporal de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incursa no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a custodiada é genitora de 3 crianças menores de 12 anos de idade, as quais necessitam dos seus cuidados, o que lhe permitiria a concessão da prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, e art. 318-A, ambos do CPP.

Requereu, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar ou, subsidiariamente, por medidas cautelares mais brandas (art. 319 do CPP).

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, essas foram prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo denegação da ordem.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que, no dia **13-2-2019,** a paciente foi condenada pela prática do **delito previsto no art. 33, *caput,* da Lei n. 11.343/06 às penas de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, negando-se-lhe o apelo em liberdade e a concessão da prisão domiciliar.**

No caso, quanto ao pedido de substituição da medida extrema por prisão domiciliar, merece consignar que, recentemente, em 20.02.2018, ao julgar o *habeas corpus* coletivo nº 143.641-SP, da relatoria do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, resolveu conceder a ordem nos seguintes termos:

A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de habeas corpus, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, ***a Turma, por maioria, concedeu a ordem 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 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), relacionadas nesse 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 excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a 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 acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados. Com vistas a conferir***

> ***maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia.*** *Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade.* ***Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício.*** *Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa.* ***Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.*** *Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. (DJ nº 39, de 1º.03.2018).*

Assim, é possível, a partir da decisão acima reproduzida, obter as diretrizes que guiarão as decisões judiciais na análise de casos que envolvam gestantes, puérperas e mães de deficientes ou de crianças sob sua guarda, que se encontrem presas preventivamente.

Extrai-se do julgamento que foram fixados os seguintes parâmetros, a serem doravante observados na análise dos casos que versarem sobre a matéria:

> *I. determinou-se a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – em relação a todas as mulheres presas, gestantes,*

puérperas ou mães de crianças e deficientes, enquanto perdurar tal condição;

II. vedou-se a aplicação do benefício legal aos casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça;

III. vedou-se a aplicação do benefício legal aos casos de crimes praticados por elas contra seus descendentes;

IV. possibilitou-se a não aplicação do benefício legal aos casos em que se verificarem situações excepcionalíssimas devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício;

V. a ordem foi aplicada não só às pacientes relacionadas na impetração, mas também estendida, 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 acima elencadas;

VI. quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão;

VII. se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP;

VIII. para apurar a situação de guardiã dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará;

IX. a fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados;

X. com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos

> *respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia;*
> *XI. os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício;*
> *XII. cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.*

Percebe-se que a intenção da Suprema Corte foi dar efetividade à decisão coletiva concessiva da ordem de *habeas corpus* para que seja imediatamente aplicada a gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes presas preventivamente ou submetidas a medidas socioeducativas provisórias privativas de liberdade, inclusive provocando a reavaliação de todos os casos em curso no território nacional.

Nesse panorama, no presente caso, cumpre averiguar, à luz das condicionantes fixadas pela Suprema Corte, se está presente alguma das exceções que impeçam a concessão da prisão domiciliar ou, subsidiariamente, a substituição da cautelar de prisão por outras medidas cautelares diversas da prisão, dentre aquelas elencadas nos incisos do art. 319 do CPP.

O acórdão impugnado, ao indeferir o pedido de prisão domiciliar, dentre outros fundamentos, assim se manifestou:

> *"Não se desconhece do recente precedente oriundo da Segunda Turma do STF, lançado nos autos do HC 143.641, julgado em 22 de fevereiro do ano em curso, que tratou da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes ou puérperas, ou mães de crianças com até 12 anos de idade e deficientes sob sua guarda.*
> *Entretanto, o novel entendimento oriundo de uma das Turmas do STF não veda a análise das circunstâncias do caso concreto para negar o benefício, tanto é que, do seu inteiro teor, retira-se: "excetuados os casos de crimes praticados por elas [mulheres] mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juizes que denegarem o benefício".*
> *Com efeito, a Lei 13.257/2016 incluiu o inciso V ao art. 318 do Código de Processo Penal, para dispor que:*
>> *Art. 318. 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;*
>> *[...]*

> *Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.*

De outra parte, também há a recente inovação legislativa promovida pela Lei 13.769/2018, responsável por incluir os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, os quais dispõem:

> *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.*

Como visto, para além dessa inovação legislativa não ter revogado expressamente as disposições do art. 318 do CPP, o qual igualmente cuida da possibilidade, e não da obrigação, de prisão domiciliar às mães de crianças menores de 12 anos, verifica-se que, tanto o parágrafo único daquela norma, como a disposição do art. 318-B, trazem em suas redações a expressão "poderá substituir".

A despeito dessa expressão não se tratar tecnicamente de substituição propriamente dita da prisão preventiva pela domiciliar, mas apenas do local onde deva ser cumprida, sem influenciar, portanto, nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 12. Ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 688), é possível concluir que as normas em apreço não arredam a existência de requisitos de natureza objetiva - elencados nos incisos da aludida norma processual - e subjetiva, que se referem às condições pessoais da pessoa segregada, além de outros elementos aptos a convencer o Juízo de que a prisão domiciliar é conveniente e oportuna.

Pensar de modo contrário, seria o mesmo que admitir a obrigação (automática) imposta ao magistrado de colocar alguém em domicílio apenas porque completou 80 anos, muito embora haja fundados indícios de que seja chefe ativo de uma organização criminosa (idem, ibidem, p. 688).

No caso, constata-se que a impetrante instruiu a presente ação com as certidões de nascimento dos filhos da paciente, tratando-se de três crianças que contam,

atualmente, 6, 9 e 11 anos de idade (fls. 17-19), sem demonstrar, no entanto, por meio de prova pré-constituída, que tais menores necessitam de forma imprescindível dos cuidados da genitora.

Fora isso, e conforme consignado pela própria autoridade impetrada, mais próxima dos fatos e da realidade da Comarca, consignou que, por ocasião da prisão em flagrante, a ora paciente relatou que as crianças ficaram sob cuidados de sua vizinha, circunstância que, por diligência elogiável tomada pela Togada de origem, foi apurada por meio do Conselho Tutelar.

Assim, quando do cumprimento da referida diligência, apurou-se que o local no qual residiam as crianças era conhecido pela intensa comercialização de drogas, tanto que foi difícil obter informações mais precisas acerca dos menores, todavia, foi possível apurar que eles teriam sido levados por uma tia até à avó materna residente no Estado do Paraná (fls. 53/54 dos autos de origem).

Constata-se que essa informação guarda sintonia com o que consta do termo de interrogatório policial, juntado nesta impetração à fl. 32, dando conta de que a paciente é natural do município de Cascavel/PR.

Diante desse panorama, é evidente que, diante das idades das crianças, estas necessitam de cuidados específicos, os quais, sem sombra de dúvidas, ser-lhe-iam prestados da melhor forma por sua mãe. Contudo, tal afirmação não obsta que, em situações excepcionais, como a desenhada nos autos, outra pessoa possa exercer a tarefa, inclusive, há elementos concretos que dão conta de que as crianças estão sob os cuidados da avó materna.

A despeito da decisão oriunda de uma das Turmas da Suprema Corte, constata-se do acórdão emblemático a existência de exceções consistentes em 3 (três) diferentes hipóteses nas quais se poderá negar o benefício da substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar às referidas mulheres presas, quais sejam: a) crimes por elas praticados mediante o emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa; b) crimes por elas praticados contra os seus descendentes; ou c) outras situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelo julgador.

[...]

Muito embora o legislador infraconstitucional, quando da inserção do art. 318-A no CPP, não tenha inserido a terceira hipótese do citado precedente do STF - "outras situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelo julgador" -, não há razão para não estender a

interpretação à novel redação do artigo 318-A, pois, do contrário, além de engessar a discricionariedade do magistrado "a quo" na análise do caso concreto, também estar-se-ia legitimando a prática e a reiteração de determinados crimes por mulheres com filhos menores de 12 anos, a exemplo do presente caso.

No caso, vale reiterar, não há prova pré-constituída acerca da imprescindibilidade dos cuidados da paciente com sua prole, tendo, de outro lado, sido demonstrados indícios concretos, confirmados por sentença, que ela supostamente praticava de modo reiterado o crime de tráfico de drogas no interior da sua residência, na presença dos filhos, inclusive, uma filha de 10 anos de idade teria sido diretamente envolvida quando sua mãe, ora paciente, tentou se desfazer da droga entregando-a à referida criança.

Não se olvida da disposição do art. 4º da Lei 8.069/1990, que assim preceitua: "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária."

Todavia, é consabido que direito algum presente no nosso ordenamento jurídico comporta valoração absoluta, cabendo flexibilização diante das particularidades de cada caso.

E o que prevê a referida norma do Estatuto da Criança e do Adolescente é a "absoluta prioridade" na efetivação dos direitos que elenca em favor dos menores, o que não se confunde o direito absoluto de terem a presença da mãe em toda e qualquer hipótese, muito menos no presente caso, em que, como visto, tem-se, aparentemente, a mais completa negligência da paciente para com seus filhos, que não só os envolveu diretamente no tráfico de drogas, como explorou a própria filha de apenas 10 anos de idade para tentar se desfazer das porções de "crack".

Ora, uma leitura sistemática e teleológica das Disposições Preliminares do ECA, permite concluir que a efetivação dos direitos fundamentais dos menores, pelo menos no caso em tela, será assegurada de outro modo que não a prisão domiciliar buscada pela paciente, mas sim pela avó materna que, segundo consta, atualmente exerce a guarda fática.

[...]

Logo, pelas razões expostas, a ordem deve ser denegada,

> *ante a falta de manifesta situação de ilegalidade, principalmente porque nada indica que os filhos da paciente estejam desamparados ou em situação que torne imprescindível a convivência com a genitora.*
> *Por fim, vale consignar que tampouco há prova pré-constituída da alegada cirurgia ortopédica pela qual passaria um dos filhos da paciente e tal questão foi objeto de deliberação pela autoridade impetrada, quando da denegação do direito de recurso em liberdade, de maneira que, na origem, ainda depende de esclarecimento, razão pela qual é inviável qualquer debate nesta instância "ad quem".*
> *Sendo assim, não está caracterizado o alegado constrangimento ilegal, impondo-se a manutenção da segregação cautelar da paciente à luz da garantia da ordem pública"* (e-STJ fls. 36-43).

Outrossim, o Juízo de primeiro grau, negou o direito de apelar em liberdade à paciente, bem como a substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar, nos seguintes termos:

> *"[...] "Em tempo, indefiro o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, pois o HC do STF não impõe, obrigatoriamente, o deferimento do pedido, mas tão apenas atribui ao juízo ônus adicional para negar o pedido.* ***No caso, entendo que a ré não merece ser agraciada com o pedido, pois praticou o crime, gravíssimo, na companhia da própria filha. Pior: tentou se valer da menina, uma criança de apenas 10 anos, para se furtar da atuação policial. Isso revela a impossibilidade de deferimento do pedido, pois evidente que as crianças permanecerão em maior risco na presença da ré. A prisão preventiva se mantém, diante da gravidade concreta dos fatos (grande quantidade de drogas, espalhadas em dois locais diferentes e na presença de criança filha da ré), bem como diante de seu histórico criminal, pois é certo que, além de já ter sido condenada por envolvimento com o tráfico de drogas, também responde processo por integrar Orcrim. Assim, em liberdade, representa efetivo e concreto risco à ordem pública"*** (e-STJ fls. 195-196).

No caso, em que pese ser a paciente mãe de crianças menores de 12 (doze) anos, verifica-se que ela está inserida na excepcionalidade da regra, inclusive após as alterações recentes trazidas pela Lei 13.769/2018, sobretudo pelo fato de não haver comprovado ser imprescindível aos cuidados das crianças, pelo seu histórico criminal, além do que, conforme se extrai da sentença condenatória, a ré "***supostamente praticava de modo reiterado o crime de tráfico de drogas no interior da sua residência, na presença dos filhos, inclusive, uma filha de 10 anos de idade teria sido diretamente envolvida quando sua mãe, ora paciente, tentou se desfazer da droga entregando-a à***

referida criança" (e-STJ fl. 40).

Ressalte-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é cabível a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando houver a prática do crime de tráfico de drogas na residência onde vive a criança.

Nesse sentido:

> *EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - INDULTO ESPECIAL DO DIA DAS MÃES - DECRETO Nº 14.454/2017 - CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS, SEM INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 - VEDAÇÃO LEGAL - ART. 1º, III, "f", DO REFERIDO DECRETO - PRISÃO DOMICILIAR POR TER FILHO MENOR DE 12 ANOS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DOS CUIDADOS DA MÃE PARA COM A CRIANÇA - IMPOSSIBILIDADE - WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *(...)*
>
> *4. A jurisprudência recente, tanto do STF quanto do STJ, admite a concessão da prisão domiciliar mesmo a apenados em regime prisional diverso do aberto, desde que a realidade concreta, devidamente comprovada, assim o imponha. A subsunção nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 117 da LEP, para a concessão da prisão domiciliar, não é automática. Se faz necessária a comprovação da situação fática que exige a excepcionalidade.*
>
> *5. Nesse diapasão, "a melhor exegese do art. 117 da Lei nº 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha" (HC 366.517/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016), o que não é o caso da paciente. Trata-se de condenada em cumprimento de pena, em regime fechado.*
>
> *6. **Impende ressaltar que a sentenciada ostenta condenação por tráfico de drogas, sendo que o delito foi praticado no interior da própria residência, situação que compromete, a toda evidência, o regular desenvolvimento do filho menor, inserido pela própria mãe em um ambiente absolutamente inadequado.***
>
> *7. De qualquer forma, não há nos autos prova cabal de que a paciente seja mãe de menor sob sua guarda, como também não há nenhuma comprovação da imprescindibilidade dos cuidados da paciente em relação à criança indicada.*
>
> *8. Habeas corpus não conhecido.*
>
> *(HC 452.911/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)*
>
> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA APREENDIDA. BENS E APETRECHOS RELACIONADOS AO TRÁFICO. PRISÃO DOMICILIAR. PRÁTICA DO TRÁFICO NA RESIDÊNCIA FAMILIAR E NA PRESENÇA DE*

MENOR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.
HABEAS CORPUS DENEGADO.
1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade de drogas apreendidas com a paciente, qual seja, 289 gramas de maconha, 1 quilo de cocaína e 2 gramas de crack (fl. 31), além de instrumentos de preparo, no interior de sua residência, não há ilegalidade.
2. ***Esta Sexta Turma entende que 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.***
3. Habeas corpus denegado.
(HC 463.267/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ***MEDIDAS CAUTELARES E PRISÃO DOMICILIAR. INADEQUAÇÃO. TRAFICÂNCIA NO LAR.*** *AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a 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 motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
2. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema em razão da periculosidade social do agente, considerando não apenas a constatação de que esta utilizava a própria casa como ponto de tráfico de drogas - apontando-se a apreensão de entorpecentes (cocaína), uma balança de precisão, diversos apetrechos relacionados com a mercancia das drogas, bem como 16 cartuchos de calibre 22 e considerável quantia em dinheiro (R$ 12.826,00) -, como também o fato de que a acusada foi condenada (6 anos de reclusão, regime fechado) pela prática do mesmo delito, cometido 5 meses antes do fato delituoso em exame, circunstâncias que, portanto, indicam sua propensão para a prática delitiva. Prisão preventiva que se mostra devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP, notadamente em razão do fundado receio de reiteração delitiva.
3. Eventuais condições subjetivas favoráveis à recorrente, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.
4. A prisão domiciliar não é cabível quando o crime de tráfico é

> ***praticado na residência do próprio agente, de forma reiterada, na presença ou com o auxílio dos menores, pois a hipótese viola direito que atinge diretamente os filhos/enteados menores ou dependentes (prejudicados diretos). 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.***
> *5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático e a reiteração delitiva por parte da acusada indicam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.*
> *6. Recurso ordinário improvido.*
> *(RHC 106.377/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)*

Por fim, concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a inaplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a reprodução dos fatos criminosos pela paciente, ou seja, para evitar o risco de reiteração, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"É inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a periculosidade da paciente indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura"* (HC 414.415/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018).

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente inadmissível, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ciência do Ministério Público Federal, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator