

**HABEAS CORPUS Nº 548.615 - PR (2019/0357012-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : **ELIS MARIA DE OLIVEIRA E OUTRO**  
**ADVOGADOS** : **LEANDRO FAGUNDES DOMINGUES - PR083376**  
 : **ELIS MARIA DE OLIVEIRA - PR069764**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**  
**PACIENTE** : **KAMILA MATIAS SEIBERT (PRESO)**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de KAMILA MATIAS SEIBERT apontando como autoridade coatora eminente Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná relator do HC n. 0059115-67.2019.8.16.0000.

Depreende-se dos autos que a paciente está presa preventivamente acusada de praticar a conduta narrada no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 69).

Narram os autos que a paciente tentou adentrar estabelecimento prisional com 48g (quarenta e oito gramas) de maconha e 0,004g (quatro miligramas) de cocaína (e-STJ fl. 69).

Impetrado prévio *writ* na origem, o pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 69/76).

Alega-se, na presente impetração, que o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, circunstância que autorizaria a superação do óbice da Súmula n. 691/STF (e-STJ fl. 11).

Acrescenta-se ser mister a substituição da prisão preventiva por domiciliar em razão de ser mãe de 3 crianças menores de 12 anos (e-STJ fl. 14).

Requer-se, diante disso, a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por domiciliar (e-STJ fl. 24).

# *Superior Tribunal de Justiça*

É, em síntese, o relatório.

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado perante o Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula n. 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que, no caso em exame, a flagrante ilegalidade está demonstrada, haja vista a ausência de fundamentação válida do decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

*3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.*

*4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.*

(HC 334.809/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Esta Corte é firme na compreensão de que a prisão provisória é medida dotada de excepcionalidade, cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a premente necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Confirmam-se:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. QUADRILHA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. [...]*

*3. "Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (RHC 60.565/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015). [...]*

*5. Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, ou de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a necessidade.*

(HC 347.034/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016.)

*HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar*

*que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. [...]*

(HC 339.833/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/3/2016.)

No presente caso, a negativa para a substituição da preventiva por domiciliar recebeu a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 75):

Ademais, após ouvidas, todas as autuadas reconheceram que seus filhos estão sendo cuidados atualmente por integrantes da família extensa, sendo certo que em relação às autuadas Gislaine dos Passos e Alexandra Batista, ambas estão amamentando seus filhos na sala de aula instalada na carceragem local, de modo que inexistia situação de risco evidenciada para os infantes, sendo certo que o afastamento dos genitores de seus filhos menores derivou de conduta exclusiva de todas, razão pela qual entendo inviável a concessão de prisão domiciliar. Quanto a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, a sua impossibilidade já restou destacada pela decisão que homologou o flagrante e converteu em prisão preventiva, a qual me reporto, a fim de evitar repetição desnecessária”

Portanto, ao menos em uma análise perfunctória, parece estar patente a ilegalidade da negativa da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sendo o caso de se superar o referido óbice a fim de cessar a manifesta ilegalidade.

Isso porque ambas as Turmas criminais desta Corte já firmaram o entendimento, por unanimidade, de que o afastamento da referida benesse para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme se extrai dos julgados a seguir colacionados:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROCESSUAL. FILHO EM PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DIFERENCIADA À MÃE. PRESUNÇÃO LEGAL DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO E CUIDADOS. MOTIVAÇÃO DE EXCEPCIONAMENTO NÃO RAZOÁVEL.*

**ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação - art. 318, IV, V e VI do Código de Processo Penal), cabendo ao magistrado justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar - por situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional.

2. Decisão atacada que exige descabida prova da necessidade dos cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar.

3. Paciente que é mãe de duas crianças, com dois e seis anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção à primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. Concedido o habeas corpus para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas.

(HC 362.922/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

**HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 3 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRIMARIEDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

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

*incompletos.*

*3. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, não de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).*

*4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.*

*5. Na hipótese dos autos, a paciente é mãe de três filhos menores de 12 (doze) anos (com 10, 7 e 4 anos), é primária, e o crime imputado não envolveu violência ou grave ameaça (tráfico de drogas). Reputa-se legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.*

*6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com a imposição da medida cautelar de proibição de acesso ou comparecimento a estabelecimentos prisionais, especialmente àquele no qual o seu marido se encontrar segregado, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo.*

*(HC 455.259/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe*

29/08/2018)

De mais a mais, não bastasse a referida compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo cujo teor, publicado no Informativo n. 891/STF, passo a colacionar:

*A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em "habeas corpus" coletivo, 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. Determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP (1) — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA (2) e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPENDER 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 guardião 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. [...] (HC 143.641/SP. Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 20/2/2018, ainda pendente de publicação, grifei.)*

Por fim, cumpre esclarecer que, cristalizando o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos trechos acima colacionados, sobreveio a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, que acrescentou os seguintes dispositivos ao 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: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*

*I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*

*II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*

*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. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).*

No presente caso, a recorrente é mãe de 3 crianças menores de 12 anos de idade, não praticou delito contra sua descendência e o crime a ela imputado não foi praticado mediante emprego de violência ou grave ameaça.

Tal o contexto, **defiro a liminar** para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares que o Juízo sentenciante entenda cabíveis.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau – em especial o envio de cópia de eventuais decisões sobre pedidos de revogação/relaxamento da prisão preventiva – e ao Tribunal de Justiça, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.



# *Superior Tribunal de Justiça*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator