

HABEAS CORPUS Nº 541.324 - SC (2019/0317017-5)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(**DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE**)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARINA FATIMA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARINA FATIMA DA SILVA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 12 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06 (**tráfico de drogas**), ao art. 2º, § 2º, da Lei 12.850/13 (**integrar organização criminosa com uso de arma de fogo**) e aos arts. 12, **caput**, e 16, **caput**, ambos da Lei n. 10.826/03 (**posse de armas de fogo de uso permitido e restrito**).

Constava da **denúncia** que (fls. 21-26):

"Consta prova que a denunciada MARINA FATIMA DA SILVA, de alcunha LINDA ROSA, formalizou seu ingresso como membro da facção criminosa PGC (Primeiro Grupo Catarinense) no mês de maio de 2017, sendo apadrinhada ('batizada') na Favela Frei Damião pelos também faccionados Joelso Guimarães (vulgo Peninha) e Lucas 'Canaro' (primo dela), além de outros padrinhos, conforme faz prova o escrito 'de apresentação' apreendido na residência dela quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão dos autos n. 0919249-35.8.24.0045.

[...]

No dia 1º de dezembro de 2017, quando do cumprimento de mandados de busca e apreensão deferidos pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Palhoça (para alcançar provas sobre recentes homicídios ocorridos na Favela Frei Damião), a Polícia Militar confirmou as informações de que a denunciada efetivamente estava formalizada como integrante da facção PGC, atuando [ela] de maneira armada, com ela sendo apreendida

arma de fogo (pistola e munições), e flagrado que exercia o tráfico de drogas naquela residência familiar, com ações de guarda e depósito de drogas, sempre auxiliada por seu irmão, também denunciado, Marcelo Oliveira de Almeida.

Na ocasião foi apreendida uma pistola calibre .9mm, com 16 munições (9mm), mais 2 munições de calibre .12, porções de maconha, cadernos com anotações de tráfico de drogas e inúmeros bilhetes, correspondências e escritos da facção PGC, constando ordens e avisos que eram transmitidos e cumpridos pela denunciada" (grifei).

A paciente se encontra presa desde o dia do flagrante, o que ocorreu ainda em 01/12/2017 (fl. 17).

Em decisão de 1º Grau, a prisão domiciliar foi **indeferida**, sob os argumentos, dentre outros, de que (fls. 209-210):

"Inicialmente, cumpre ressaltar que o fato de a acusada ser mãe de criança, por si só, não torna obrigatório o deferimento da prisão domiciliar prevista no art. 117, inc. III, da LEP, devendo tal circunstância ser analisada em conjunto com as demais particularidades da situação em concreto. No caso em apreço, a apenada possui uma filha de 09 anos de idade, bem como um filho de 12 anos de idade, conforme certidões de nascimento acostadas (fls. 93 e 92, respectivamente).

Em análise ao estudo social realizado, verifica-se que as crianças atualmente residem com a avó materna, juntamente com duas tias, de 20 e 15 anos, e um tio, de 12 anos.

Ainda, encontram-se regularmente matriculadas em escola localizada no bairro em que residem. A fonte de renda familiar é oriunda do labor exercido pela avó, bem como por uma das tias, de 20 anos (fl. 187).

Em contato com o estabelecimento escolar no qual as crianças encontram-se matriculadas, colheu-se a informação de que os menores são bons alunos e frequentam assiduamente a Escola (fl. 190). Do mesmo modo, consta que G. participa de atividades oferecidas por associação beneficente durante o contraturno (fl. 191), permanecendo, nos demais dias, na companhia de seu irmão e das tias maternas (fl. 190). Ainda, a menina periodicamente permanece com seu genitor, possuindo boa convivência com este (fl. 190).

À luz do parecer realizado, a situação claramente não é a ideal, haja vista a genitora da criança encontrar-se reclusa no cumprimento de sua pena.

Entretanto, vislumbro que G. e G. estão devidamente acolhidos por sua família extensa, com seus direitos basilares resguardados, inexistindo situação de risco que justifique a concessão excepcional da prisão domiciliar, uma vez que a apenada não é a única responsável por seus filhos menores.

Portanto, sendo o pleito incompatível com a legislação em vigor,

o indeferimento é a medida que se impõe" (grifei).

Em vista disso, a d. Defesa interpôs recurso de agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que o **desproveu**, nos termos do v. acórdão de fls.320-328, assim resumido por sua ementa:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A PRISÃO DOMICILIAR À APENADA. IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DA GENITORA NÃO DEMONSTRADOS. REQUISITOS DO ARTIGO 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

'[...] Destarte, não comprovada situação extraordinária que justifique a condução da apenada à prisão domiciliar, deve-se indeferir aludido benefício. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0001469-46.2018.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 13-09-2018)" (grifei).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa pleiteia a concessão da prisão domiciliar.

Sustenta que a paciente é mãe de duas crianças, de 8 e de 11 anos.

Aduz que a decisão recorrida não atente aos interesses das crianças e que a legislação processual não exige a comprovação da imprescindibilidade dos cuidados da genitora.

Invoca o decidido no **HC coletivo n. 143.641/SP**, do col. Supremo Tribunal Federal.

Requer, inclusive **LIMINARMENTE**, a concessão da ordem para cassar o v. acórdão e deferir a prisão domiciliar humanitária à paciente. No mérito, a sua confirmação, com a ordem definitiva.

Liminar **indeferida**, às fls. 336-340.

Informações, às fls. 346-374.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 379-383, opinou pela

denegação da ordem, nos termos do r. parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE MÃE DE DOIS FILHOS MENORES. CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 143.641, concedeu habeas corpus coletivo 'para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar (...) de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda (...), 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'.

2. Contudo, no caso dos autos, postula-se o deferimento da liberdade provisória para execução de pena imposta em condenação em primeiro grau, o que é diferente da situação tratada no habeas corpus coletivo. Ademais, trata-se de paciente condenada a pena elevada, pela prática de crimes graves. Em casos assim, o Superior Tribunal de Justiça tem indeferido o pedido de concessão da prisão domiciliar. Precedentes.

- Parecer pela denegação da ordem."

É o relatório. **Decido.**

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o

exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a controvérsia, colaciono trecho do voto-relator do v. acórdão vergastado (fls. 320-328):

"A Defesa sustenta que a apenada possui 2 (dois) filhos menores de idade (G da S.. com 11 anos e G. Y. de O. da S. com 8), os quais estão sob os cuidados da avó materna, no entanto, necessitam dos cuidados da apenada para o auxílio necessário e um desenvolvimento sadio, conforme comprovado pelo estudo social realizado, não havendo, portanto, razão para o indeferimento da benesse.

No entanto, razão não lhe assiste.

Isso porque o artigo 117 da Lei de Execuções Penais elenca, em seu rol taxativo, as seguintes hipóteses autorizadoras do regime domiciliar:

'Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.'

Igualmente, o artigo 318, V, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.257/2015, prevê a possibilidade de o Juiz substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, quando a mulher possuir filho com até 12 anos de idade incompletos:

'Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

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

*Em que pese os referidos dispositivos elencarem a situação de alegada nos autos, como hipótese autorizadora do regime domiciliar, e, embora o parecer emitido pela assistente social, seja no sentido de que a ausência da genitora traz sofrimento para os filhos, **denota-se que as crianças estão sob os cuidados da avó materna.***

Logo, acertada a decisão da Magistrada a quo.

[...]

Desse modo, por não conter nos autos, elementos aptos a comprovar que os infantes estejam impedidos de receber os cuidados necessários e especiais próprios das idades, não há que se falar em imprescindibilidade da presença da mãe.

Ademais, o fato da agravante ser mãe de 1 criança e 1 adolescente não serviu de empecilho para que ela se envolvesse na prática delitiva em que foi condenada, não podendo se apoiar, agora, em tal circunstância, para eximir-se do cumprimento da sanção imposta. Ora, ciente do risco de imposição de sanção corporal, era de todo recomendável que a apenada, antes de envolver-se na prática de associação para o tráfico de entorpecentes, lembrasse do bem estar de seus filhos e dos reflexos que suas atitudes teriam em sua vidas.

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento." (grifei)

Quanto à possibilidade de concessão da prisão domiciliar, em razão de a paciente ser mãe de crianças em tenra idade, insta salientar que o col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **habeas corpus coletivo n. 143.641/SP**, sob relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowski, entendeu ser possível a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças sob sua guarda, 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.

Confira-se a ementa do aresto:

"HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ- NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS

INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA. INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I - Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

II - Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus.

III - Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

IV - Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional

VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII - Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII - 'Cultura do encarceramento' que se evidencia

pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX - Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o 'caso Alyne Pimentel', julgado pelo Comitê para a eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X - Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X - Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI - Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XII - Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIII - Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

XIV - Ordem concedida 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, 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 neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

XV - Extensão da ordem de ofício a todas as 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" (HC n. 143.641/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23 de fevereiro de 2018, grifei).

Conforme se observa do v. acórdão, em uma análise holística da legislação e jurisprudência pátria, não obstante o disposto no art. 318 do Código de Processo Penal, no art. 117 da Lei de Execução Penal e na decisão do col. Supremo Tribunal Federal (**habeas corpus coletivo n. 143.641/SP**), **pois não aplicável a condenadas definitivas em regime fechado**, o eg. Tribunal de origem, **no caso concreto**, entendeu não ser a hipótese excepcionalíssima de se deferir a prisão domiciliar à paciente.

Consta dos autos, às fls. 209-210, que a prole da apenada encontra-se devidamente assistida pela avó materna e pelo genitor, conforme se extrai da r. decisão do Juízo a quo, verbis:

*"Em análise ao estudo social realizado, **verifica-se que as crianças atualmente residem com a avó materna**, juntamente com duas tias, de 20 e 15 anos, e um tio, de 12 anos.*

Ainda, encontram-se regularmente matriculadas em escola localizada no bairro em que residem. A fonte de renda familiar é oriunda do labor exercido pela avó, bem como por uma das tias, de 20 anos (fl. 187).

*Em contato com o estabelecimento escolar no qual as crianças encontram-se matriculadas, colheu-se a informação de que os menores são bons alunos e frequentam assiduamente a Escola (fl. 190). Do mesmo modo, consta que G. participa de atividades oferecidas por associação beneficente durante o contraturno (fl. 191), permanecendo, nos demais dias, na companhia de seu irmão e das tias maternas (fl. 190). Ainda, **a menina periodicamente permanece com seu genitor, possuindo boa convivência com este** (fl. 190)." (grifei)*

Ora, consta da denúncia, à fl. 23, que "a denunciada efetivamente estava formalizada como integrante da facção PGC, atuando [ela] de maneira armada, com ela sendo apreendida arma de fogo (pistola e munições), e flagrado que exercia o tráfico de drogas naquela residência familiar, com ações de guarda e depósito de drogas [...]" (grifei).

Sobre a mercancia praticada na própria residência, hipótese concreta nestes autos, destaco os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. MÃE DE UMA CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA PREVISTA NO JULGAMENTO DO HC N. 143.641/SP PELO STF. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade, variedade e lesividade do entorpecente apreendido, consistente em 872 g de maconha, mais 142 g de cocaína; seja em razão da forma pela qual o crime foi em tese cometido, consistente na prática do delito de tráfico de drogas, realizado dentro de sua residência, na presença de sua filha menor, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta da agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema. Precedentes.

III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou 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, excetuados os casos de crimes

praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

IV - Na presente hipótese, verifica-se situação excepcionalíssima que impede a concessão do benefício, porquanto a recorrente foi presa em flagrante realizando a mercancia e armazenamento de drogas ilícitas em sua própria residência, local onde se encontrava sua filha menor de 12 anos. Precedentes.

Recurso ordinário desprovido." (RHC 105.744/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 04/02/2019, grifei)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso próprio . No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. 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.

3. Acerca da alegação da ausência dos requisitos da prisão preventiva, não há como prosseguir a irresignação, pois o pleito de revogação da prisão preventiva não foi avaliado pelo Tribunal estadual na decisão apontada como ato coator (HC n. 0802993-62.2018.8.15.0000), o que impede a análise direta por esta Corte, por configurar indevida supressão de instância. 4. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do Código de Processo Penal).

5. Não será deferida a prisão domiciliar, mesmo diante do preenchimento dos requisitos objetivos, nas seguintes hipóteses: "(...) 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".

6. **In casu, conforme consta, os ilícitos imputados à paciente eram praticados de dentro da residência da paciente, onde morava com seus filhos, expondo diretamente as crianças aos deletérios da prática ilícita, configurando, dessa forma, situação excepcionalíssima apta a impedir a substituição da prisão preventiva por domiciliar. Precedentes.**

7. Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

8. Habeas corpus não conhecido." (HC 464.859/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 19/12/2018, grifei)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. HC COLETIVO N. 143.641 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. O decisum que decretou a custódia preventiva evidenciou o fundado risco de reiteração delitiva da ré, ante os indícios de dedicação habitual ao tráfico de drogas, denotada pela quantidade de droga apreendida em seu poder (150 g de crack) e pela sua integração em organização criminosa, "supostamente comandada por seu companheiro [...] (que se encontrava preso) e gerida por si". Ficou consignado, ainda, que ela praticava o comércio ilícito no âmbito familiar e contava com a participação de um dos filhos adolescentes para vender maconha na escola (a droga era fracionada em casa).

3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n.

143.641, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo "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 [...], 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".

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

5. Os fatos de a investigada comercializar entorpecentes em sua própria moradia, pertencer a organização criminosa, responder a outros procedimentos criminais por delitos da mesma natureza e por homicídio, além de envolver os próprios filhos na mercancia de entorpecentes, evidenciam o prognóstico de que a prisão domiciliar não impediria a prática de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença das filhas menores de 12 anos, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito.

6. *Recurso não provido.*" (RHC 99.897/RS, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 15/10/2018, grifei)

Ocorre que, ainda, para o deferimento da prisão domiciliar, **no caso de paciente condenada por decisão transitada em julgado**, faz-se necessária a **comprovação da imprescindibilidade dos cuidados ao filho menor** - o que não se verificou **in casu**.

Sobre o tema:

*"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.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

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.

[...]

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, Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 15/08/2018, grifei)

Com efeito, desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para concluir pela absoluta ausência de substrato material às imputações ventiladas, bem como de fundamentação que justifique a cassação do v.

acórdão, exigiria, a toda evidência, especialmente se considerada a complexidade do caso em tela, ampla e profunda valoração de fatos e provas - incompatível com a via célere do **habeas corpus**.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator