

**HABEAS CORPUS Nº 555.134 - SC (2019/0385852-5)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE : CLODOALDO JOSE CASARA**  
**ADVOGADO : CLODOALDO JOSÉ CASARA - SC037681**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PACIENTE : LETICIA ZAMBONIN MACHADO (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LETICIA ZAMBONIN MACHADO em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n. 5009022-90.2019.8.24.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, pela suposta infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva em 3/10/2019.

No Superior Tribunal de Justiça, o impetrante alega que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva e que a paciente faz jus à prisão domiciliar, pois está gestante de seis meses. Requer "*seja liminarmente concedida a ordem de ofício, no sentido de conceder a prisão domiciliar da paciente*" (e-STJ fl. 11).

O pedido liminar foi deferido (e-STJ fls. 680/682).

Prestadas as informações.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 730/732).

É, em síntese, o relatório.

**Decido.**

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de fundamentação idônea no decreto que impôs a segregação cautelar à paciente, bem como à análise da possibilidade de substituir a prisão preventiva por domiciliar em razão de a paciente estar em estágio avançado de gestação.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento

jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fls. 707/708):

*1.5 e 1.6) Letícia Zambonin Machado e Eder Fenili.*

***Letícia Zambonin Machado é companheira do adolescente [M P O] de Souza, e se encontrava em companhia dele e do representado Eder Fenili no interior da residência do menor no dia em que a Polícia Civil adentrou no imóvel e apreendeu 12kg (doze quilos) de "maconha" que [M] mantinha em depósito.***

*A despeito de ter Letícia afirmado ao Delegado de Polícia desconhecer a existência da droga no interior da residência, faz-se por bem constatar que do teor das conversas travadas entre ela e o adolescente [M], seu namorado, com quem inclusive ela residia, extrai-se que Letícia detinha pleno conhecimento das atividades criminosas desenvolvidas pelo menor, e inclusive sabia que ele costumava viajar até o Estado do Rio Grande do Sul com a finalidade de adquirir entorpecentes.*

*Letícia, aliás, ao que tudo indica, no dia 30-6-2019 – data em que a Polícia Civil apreendeu os entorpecentes – levou o também representado Eder Fenili até a casa dela e de [M], aparentemente para que Eder, que também é traficante de entorpecentes e cunhado do representado Guilherme Antonio Vieira (1.1), adquirisse drogas.*

*Em conjunto com [M], aliás, Letícia criou uma página na rede social Facebook, denominada "1673", em alusão direta à facção criminosa PGC – os numerais correspondem à posição das letras que compõem a sigla da facção no alfabeto – e conforme demonstrado pela Polícia Civil, a investigada é responsável por acompanhar o crescimento do número de seguidores e visualizações da página.*

*Assim, tem-se que Letícia presta auxílio direto a [M] no exercício da prática delitiva, e também tem participação ativa no esquema criminoso.*

*[...]*

*Assim, tem-se que tanto Letícia quanto Eder também se associaram a [M] e Guilherme, de forma permanente e estável, com a*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*intenção de obterem lucro a partir da exploração da narcotraficância – Letícia, inclusive, ao que parece, costuma prestar auxílio direto a [M] na venda de drogas.*

Ademais, consta dos elementos informativos dos autos que a ora paciente pleiteou substituição da prisão preventiva por domiciliar em razão de estar gestante; o pleito foi indeferido pelo Magistrado singular nos seguintes termos, *in verbis* (e-STJ fl. 719):

*No tocante á requerente Letícia Zambonin Machado, tenho que menos ainda é o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, haja vista que o Presídio Regional de Caçador/SC, como é consabido, possui condições físicas para atender detentos com condições físicas diferenciadas, como é o caso da ré, que está gestante.*

*Ademais, não há nenhuma demonstração, no feito, de que Letícia necessite de cuidados especiais, tampouco de que sua gestação apresenta risco a ela ou ao nascituro. Ainda que assim o fosse, aliás, também não está demonstrado nos autos que o ergástulo onde se encontra ela segregada não seria capaz de dispensá-la os cuidados médicos necessários.*

Preliminarmente, cumpre asseverar que não vislumbro, *in casu*, nenhuma ilegalidade em relação à decretação da prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos para a segregação cautelar, em especial a gravidade concreta da conduta, consistente na prática, em tese, de tráfico de drogas e de associação criminosa.

Entretanto, a meu ver, está patente a ilegalidade da negativa da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sendo o caso de 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, hão 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 excepcionálíssimas, 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 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. [...]** (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).*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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 paciente está em estágio avançado de gestação, não praticou delito contra sua descendência e o crime a ela imputado não foi praticado mediante emprego de violência ou grave ameaça.

Mantê-la segregada constitui-se, portanto, em constrangimento ilegal contra o infante presumidamente desassistido sem a presença física da mãe.

Portanto, a paciente faz jus à prisão domiciliar, uma vez que a sua negativa decorre tão somente de não haver risco a ela ou ao nascituro, o que, conforme visto acima, não se consubstancia em fundamento suficientemente apto a afastar o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP e as disposições do Código de Processo Penal a partir da publicação da Lei n. 13.769/2018, pois não há notícia de emprego de violência ou de grave ameaça nem prática do delito pela ora paciente contra a sua descendência.

Ante todo o exposto, **concedo a ordem** para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares que o Juízo sentenciante entenda cabíveis, bem como de nova decretação de prisão preventiva em caso de superveniência de novos fatos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator