



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 898967 - SC (2024/0091125-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : LUÍS FELIPE OBREGON MARTINS
ADVOGADOS : LUÍS FELIPE OBREGON MARTINS - SC051221
VANIELI FACHINI PASTA - SC030240
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DIANDRA MARIA POLETTO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : ANDRE DA SILVA
CORRÉU : GIOVANI RICARDO CANDIDO
CORRÉU : JEAN AUDIR DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Diandra Maria Poletto da Silva** contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina no julgamento do Agravo no HC n. 5001860-68.2024.8.24.0000.

Consta dos autos que a acusada se encontra presa preventivamente pela suposta prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e associação para o mesmo fim (Ação Penal n. 5037991-52.2023.8.24.0008, da 2ª Vara Criminal da comarca de Blumenau/SC).

Formulados pedidos de prisão domiciliar à paciente, o Juízo de primeiro grau indeferiu a pretensão defensiva em duas ocasiões (fls. 37/40 e 32).

Levada a questão à apreciação da Corte estadual, de forma monocrática, o Desembargador relator analisou a situação e não conheceu da impetração (fls. 33/36). Em 5/3/2024, a Terceira Câmara Criminal ratificou o posicionamento do Relator e do Magistrado processante, conforme os fundamentos sintetizados nesta ementa (fl. 41):

AGRAVO (ART. 1.021/CPC). HABEAS CORPUS. PREVENTIVA. TRÁFICO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. DECISÃO MONOCRÁTICA INDEFERINDO A IMPETRAÇÃO EM QUE SE APONTAVA A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO VÁLIDO DECRETANDO A CUSTÓDIA (QUANTIDADE DE DROGAS). RECURSO EM QUE SE REAFIRMA SUMARIAMENTE AS ALEGAÇÕES

INICIAIS, SEM APONTAR VÍCIO NA DECISÃO MONOCRÁTICA, SENÃO PELO FATO DE QUE NÃO SE OBSERVOU TODOS OS DOCUMENTOS JUNTADOS, A FIM DE DEMONSTRAR A MATERNIDADE E JUSTIFICAR O DEFERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR. RECURSO CONHECIDO NO PONTO, APENAS PARA SOMAR OS DOCUMENTOS NÃO ANALISADOS, SEM ALTERAÇÃO DA DECISÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PONTUAL DÓS SEUS FUNDAMENTOS. PRETENSÃO, DE RESTO, VOCACIONADA À REVISÃO DA MONOCRÁTICA POR SIMPLES INCONFORMISMO, INVIÁVEL POR MEIO DO AGRAVO (STJ, AGRG NA RVCR 5.740/RS). RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante menciona que custódia da paciente *já vem se arrastando desde 12 de dezembro de 2023, ou seja, 98 dias, tendo, inclusive, sofrido um abordo quando se encontrava recolhida na unidade prisional em questão, fato este de extrema gravidade, e que vem sendo deixado de lado pelo próprio Estado* (fl. 9).

Alega que o fundamento de que a acusada responde a outro feito e de que teria descumprido as condições da liberdade provisória ali concedida não se mostra suficiente e adequado para a negativa da prisão domiciliar, pois aquele fato *teria ocorrido no longínquo ano de 2019 (1º de julho de 2019), com audiência de instrução e julgamento designada para dia 21/8/2024, e que, no dia 18/12/2023, por já se passarem mais de 4 anos da implantação das medidas cautelares em seu desfavor, restaram revogadas as medidas diversas da prisão anteriormente aplicadas em seu desfavor, não sendo, sequer, decretada a sua prisão preventiva, eis que completamente desnecessário neste momento* (fl. 10).

Aduz que a acusada é mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade que, atualmente, encontram-se sob os cuidados de sua avó paterna. Nesse passo, defende que, conforme possibilita o art. 318, V, do Código de Processo Penal, faz-se possível a substituição da preventiva por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sobretudo porque a imprescindibilidade da mãe ao cuidado dos filhos com até 12 anos é presumida.

Sustenta, ainda, que o crime não foi cometido com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa e a vítima do delito não é sua descendente.

Ao final, requer, em caráter liminar e no mérito, a concessão de prisão domiciliar à paciente, mediante monitoramento eletrônico.

É o relatório.

Segundo o acórdão, a defesa fez comprovação da maternidade de todos os filhos (fl. 44). Acerca do pleito de prisão domiciliar, eis o que expôs o Desembargador Relator (fls. 33/35):

O tráfico de drogas é, a toda evidência, o grande calcanhar de Aquiles no âmbito penal. Ele compõe o grande contingente de ações penais, quando não é causa indireta de outras tantas condutas, o que tem alimentado certa hostilidade quase irrefletida no trato do delito. Não creio que nos convenha qualquer juízo de valor para além daquele que a lei determina porque, no mais, a valoração da conduta tem tempo e lugar.

Na prática, contudo, a prisão é ordinariamente a regra nas hipóteses de tráfico de drogas. A partir da inversão de alguns critérios, afirma-se que pouco importa predicados, residência fixa, emprego ordinário e mesmo as circunstâncias concretas. O que vige no mais das vezes é a prevalência da gravidade abstrata – que é de fato um exercício de abstração, a partir de uma retórica aplaudida pelo senso comum – sem considerar as circunstâncias que de fato envolvem a conduta.

O caso, contudo, é algo distinto. Embora a quantidade de droga apreendida como balizador seja algo contraditório porque, na prática, a apreensão rompe com a cadeia criminosa, no caso se nota que a paciente reitera em conduta semelhante.

Daí, observo, boa parte da jurisprudência – e não trato daquela praticada nesta Corte, que a rigor parametriza a prisão nos casos de imputação de tráfico pela conduta, e não pela natureza e quantidade de drogas – tem se valido da quantidade apreendida como referente para justificar a segregação cautelar. O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, tem observado que é de todo indiferente os predicados ou mesmo a ausência de antecedentes para fins de fixação da preventiva se for considerável a apreensão. [...]

[...]

Embora não se desconheça eventuais julgados tomando a quantidade como argumento inidôneo, por compor ela elementar do tipo, a rigor o Superior Tribunal de Justiça tem sedimentado o entendimento de que é possível reconhecer a gravidade concreta a depender do montante de droga apreendido, posto que se trate de droga de menor potencial lesivo, a exemplo da maconha (entre outros, EDcl no AgRg no HC 794.821/SP. Sexta Turma. Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro. Decisão de 02.05.23; AgRg no HC 782.864/GO. Quinta Turma. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Decisão de 19.12.22), tendência que se nota, igualmente, no STF (por todos, HC 231.795-AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Cristiano Zanin. Decisão de 09.10.23; HC 229618-AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Decisão de 02.10.23; HC 223.399-AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Decisão de 01.03.23; HC 199601-AgR. Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Decisão de 08.06.21).

Não bastasse, há de se considerar que a paciente foi presa em contexto que em princípio indica envolvimento associativo, nada obstante a singularidade de sua atuação, que em termos práticos haverá de ser medida ao longo da instrução.

E não é só. É de se frisar que ela ainda responde por prática análoga, evidenciando que a liberdade tem servido, antes, à reiteração criminosa.

Essas variáveis, a propósito, são bem espelhadas na decisão:

Além disso, a prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva quando convergentes os requisitos consistentes em condições de admissibilidade, indicativos de cometimento de crime (*fumus commissi delicti*), risco de liberdade (*periculum libertatis*) e proporcionalidade, conforme arts. 282, I e II, 312 e 313 do CPP.

Quanto ao primeiro pressuposto, constato que a situação versa sobre crime(s) doloso(s) com pena máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do CPP).

No tocante ao segundo requisito, por sua vez, destaco que há prova da ocorrência de fato típico, ilícito e culpável e, também, indícios suficientes

para imputabilidade perfunctória da autoria à agente, como visto anteriormente.

No ponto, cabe mencionar que, a princípio, não ficou demonstrado que tenha atuado acobertado pelas dirimentes da legítima defesa, do estado de necessidade, do estrito cumprimento do seu dever legal ou do exercício regular de um direito assegurado, consoante arts. 310, § 1º, do CPP.

No concernente ao terceiro requisito, assinalo que a prisão preventiva somente é cabível quando presente o perigo de liberdade (*periculum libertatis*), ante a insuficiência das medidas alternativas, conforme art. 282, § 6º, do CPP.

No caso concreto, os delitos foram praticados com extrema gravidade concreta e com indicativos de profissionalismo dos agentes e, portanto, intensa reiteração.

Com efeito, foram apreendidos perto de 120 quilos de maconha, seguramente o suficiente para confeccionar mais de cem mil unidades de droga para consumo final, além de apetrechos próprios para tráfico de drogas.

Além disso, o delito seria praticado por grupo de ao menos cinco pessoas cinco agentes, os quatro ora detidos e o que logrou êxito em fugir.

Nesse contexto, há fortes indicativos de que os agentes praticam os delitos de forma profissional.

Ademais, observo que especificamente o conduzido André da Silva é multirreincidente, já condenado pela prática de delitos contra a liberdade pessoal, contra o patrimônio, inclusive com violência ou grave ameaça, e de tráfico de drogas. Aliás, está em pleno cumprimento de penas Já a conduzida Diandra responde a processo também por tráfico de drogas, que teria sido praticado com extrema ousadia, já que ela teria tentado entrar com drogas em estabelecimento prisional (autos n. 73726920198240008).

Naquela ocasião, aliás, a conduzida também foi presa em flagrante, mas posta em liberdade mediante medidas cautelares, entre as quais a proibição de se ausentar da Comarca sem prévia autorização do Juízo e recolhimento domiciliar no período noturno, das 20h às 6h, e nos finais de semana, feriados e dias de folga, ambas aparentemente descumpridas.

Tal histórico criminal reforça em relação a estes conduzidos de que se trata de pessoas com forte propensão à prática de delitos.

Também foi encontrado um simulacro de arma de fogo com os conduzidos, o que, aliado à grande quantidade de drogas apreendidas, indica grande possibilidade de uso ilícito do artefato.

Por fim, foram encontradas balanças de precisão, o que reforça ainda mais a conclusão de que os delitos eram praticados de forma profissional e reiterada.

Assim, é muito provável que os conduzidos voltem a delinquir caso sejam postos em liberdade, o que faz a imprescindível a conversão do flagrante em prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública.

Sempre que estiverem presentes a prova da materialidade e indícios de autoria, nos termos do art. 312 do CPP, o juiz está autorizado a manter o réu segregado para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presente o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Por fim, não cabe falar na substituição da custódia preventiva pelas medidas cautelares do art. 319 do CPP, pois presentes os requisitos da segregação, bem como diante da impossibilidade de conceder soluções alternativas à gravidade do crime (art. 282, II do CPP).

Ressalto, especificamente em relação à acusada Diandra, que apesar de alegar que está grávida e que tem filhos menores não está demonstrada no processo.

Ademais, este Juízo passou a acompanhar o entendimento jurisprudencial do TJSC no sentido de que [...] a existência de filho menor de 12 (doze) anos de idade não justifica, por si só, a substituição automática da segregação preventiva por prisão domiciliar, sendo imprescindível a demonstração efetiva acerca da imprescindibilidade de sua presença para os

cuidados do infante [...]" (TJSC, do corpo do Habeas Corpus Criminal n. 5059604-55.2023.8.24.0000, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 17-10-2023).

Além disso, repete-se, ela já responde a outro processo por tráfico de drogas, no qual aparentemente descumpriu as medidas cautelares que garantiam a sua liberdade, o que reforça a conclusão de que a concessão de cautelares diversas da prisão não desincentivará a prática de novos delitos.

Dessa forma, a prisão é necessária para garantia da ordem pública, e o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado ressalta das circunstâncias acima descritas, mormente a probabilidade concreta de reiterar em prática criminosa. Logo, a prisão é necessária para evitar que o réu pratique novamente o(s) delito(s).

A prisão, portanto, é imprescindível.

Por fim, com relação à quebra do sigilo dos dados contidos em aparelhos telefônicos apreendidos, tenho que a medida não traz ofensas insuportáveis ao cidadão e constitui-se na forma menos ofensiva e mais idônea à prova visada nesta fase pré-processual, razão pela qual, deve ser deferida.

Ante o exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, consoante art. 310, II, do CPP. (evento 19, como no original)

A prisão, portanto, não considera só a droga e a periculosidade concreta daí decorrente, mas a particular condição da paciente, cuja maternidade eventual não lhe impede de reiterar em práticas criminosas.

No mais, conquanto se tenha demonstrado a maternidade documentalmente – não de três, mas de um filho (evento 1, DOCUMENTACAO2) – não se fez prova da dependência incondicional do menor. E, bem se sabe, o deferimento da domiciliar em caso de maternidade depende, invariavelmente, da demonstração da relação de dependência. Tem afirmado, a propósito, o STF, que “além dos requisitos objetivos previstos no art. 318 do Código de Processo Penal, é necessária a comprovação da real necessidade e dependência entre filhos menores e seu genitor, como único responsável, comprovando-se a inexistência de qualquer outro familiar que possa assumir a guarda da criança” (HC n. 217.557/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes. Decisão monocrática de 12.07.22).

Por fim, o estado de gravidez não inibe a preventiva, senão nas hipóteses em que há efetivo risco e a impossibilidade de trato na unidade prisional. De toda sorte, prova alguma há de algum risco e tanto menos da gravidez. O único documento juntado é um receituário, em nome da paciente, de medicação moderadora de humor (evento 1, DOCUMENTACAO3), não havendo qualquer subsídio à pretensão.

Tendo em vista, portanto, que a situação em si não revela qualquer abusividade de acordo com a jurisprudência corrente, sobretudo ilegalidade flagrante, tão cara ao manejo do habeas corpus, deixo de conhecer da impetração.

Considerando que a impetração encerra, indiretamente, interesse de menor, grave-se o feito com sigilo e restrição de acesso.

Intime-se.

Conforme entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, embora a lei garanta a prisão domiciliar à mulher que esteja gestante, responsável por criança ou pessoa com necessidades especiais, é possível afastar o benefício em situações excepcionalíssimas (como circunstanciado pelo STF no HC n. 143.641/SP), mediante fundamentação concreta.

A princípio, o descumprimento de medida cautelar anterior, seria fundamento apto a justificar a negativa da prisão domiciliar (HC n. 498.374/RJ, de minha relatoria,

Sexta Turma, DJe 1º/7/2019); HC n. 470.549/TO, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/2/2019; e HC n. 477.179/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/3/2019.

No caso, contudo, no Processo n. 0007372-69.2019.8.24.0008 - indicado na decisão de primeiro grau -, a paciente se encontra mais submetida ao cumprimento de condições para a liberdade provisória, já que houve a revogação das medidas cautelares anteriormente impostas pelo Juízo processante.

Com efeito, as circunstâncias referenciadas na decisão atacada não firmam a existência de uma situação excepcional apta a justificar o indeferimento do benefício pretendido.

Apesar da considerável quantidade de substância tóxica apreendida (cerca de 120 kg de maconha e 642,2 g de cocaína), em situações como a dos autos, imperioso, pois, garantir o direito da criança, mesmo que para tanto seja necessário afastar o poder de cautela processual à disposição da persecução penal, sendo aplicável o art. 318, V, do Código de Processo Penal, de maneira a permitir que a paciente permaneça em prisão domiciliar a fim de garantir o cuidado de seus filhos menores (HC n. 417.614/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/5/2018).

Assim, não obstante a gravidade concreta do delito e a reprovabilidade da conduta da paciente, aptos a justificar a prisão preventiva, o delito perpetrado não envolve violência ou grave ameaça nem foi praticado contra seus descendentes. E é certo, também, que da situação evidenciada nos autos não revela excepcionalidade que justifique o indeferimento da prisão domiciliar, especialmente considerando não ter sido demonstrado que a traficância estaria sendo realizada na residência da ré ou na presença das crianças, comprometendo sua segurança (HC n. 574.118/AC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/5/2020).

Ante o exposto, **defiro** a liminar para substituir a prisão preventiva imposta à paciente por prisão domiciliar, inclusive monitorada (desde que implementada a solução tecnológica na comarca), fixando, desde logo, na forma do art. 318-B do Código de Processo Penal, concomitantemente, a medida cautelar de proibição de que ela mantenha contato com os outros acusados nos autos do Processo n. 5037991 -

52.2023.8.24.0008, sem prejuízo de fixação de outras cautelares pelo Magistrado de primeiro grau.

Solicitem-se informações ao Tribunal estadual e ao Juízo *a quo* a respeito da atual situação da paciente e do processo, as quais deverão ser prestadas, preferencialmente, pela Central do Processo Eletrônico - CPE do STJ.

Tão logo juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília, 20 de março de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator