



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.458 - PR (2016/0204055-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ELIAS CHAGAS NETO
ADVOGADO : ELIAS CHAGAS NETO - PR077273
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : PRISCILA CRISTINA DE OLIVEIRA CARDOSO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318, III E V, DO CPP. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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.

III - Não obstante a prisão preventiva da ora paciente tenha sido decretada diante da existência de uma condenação anterior pelo mesmo delito (tráfico de entorpecentes), revela-se viável substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar (art. 318, III e V, do CPP), considerando a pequena quantidade de droga apreendida (11 pedras de crack) e tendo em vista que ela é mãe de três filhos menores - 11 anos, 5 anos e 1 ano de idade (o primeiro com problemas psicológicos e a mais nova ainda em fase de amamentação), que estariam sob os cuidados da avó (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar (art. 318, incisos III e V, do CPP), ficando a cargo do em. magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.458 - PR (2016/0204055-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de PRISCILA CRISTINA DE OLIVEIRA CARDOSO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.**

Consta dos autos que a ora paciente foi segregada cautelarmente pela prática, **em tese**, do delito de tráfico de drogas (fls. 115-118).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva, ou a concessão de prisão domiciliar. A ordem, por seu turno, foi denegada, em aresto assim ementado:

"HABEAS CORPUS CRIME. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA.

1. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ADVOGADO DEIXOU DE JUNTAR AOS AUTOS O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, NECESSÁRIO PARA A APRECIÇÃO DO APONTADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 304, RITJPR.

2. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA" (fls. 227-228).

Posteriormente, novo **habeas corpus** fora impetrado pela defesa, perante o eg. Tribunal de origem, pleiteando, da mesma forma, a concessão de prisão domiciliar, sendo que o pedido **liminar** foi **indeferido** (fls. 295-297).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que as inovações legislativas referentes à primeira infância militam em favor do pleito da paciente, quanto à possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, notadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque "a paciente, mãe de 03 filhos, em especial, um bebê de 07 meses que necessita o quanto antes dos cuidados da mãe (lactante). Qualquer demora coloca em risco os filhos e a própria paciente" (fl. 11).

Ressalta que o filho mais velho, de 12 (doze) anos incompletos, encontra-se com problemas psicológicos e, juntamente com seus outros dois filhos - um de 5 (cinco) anos e outra de 7 (sete) meses, necessitam dos cuidados da mãe, esta última, inclusive, por questões de amamentação.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja substituída a prisão preventiva pela domiciliar.

Liminar **indeferida** às fls. 371-373.

Pedido de reconsideração **deferido** às fls. 476-477, tão somente para "que o estabelecimento prisional da comarca de Colorado - PR permita, todos os dias, o acesso do filho da paciente para que possa ser amamentado, preferencialmente, em local reservado" (fl. 477).

As informações foram prestadas às fls. 394-447, 463-467 e 472-474.

O Ministério Público Federal, às fls. 499-509, opinou pelo **não conhecimento** da ordem, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI 11.343/2003). PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO DA RÉ NÃO AJUSTÁVEL ÀS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 318 DO CPP. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DE SUA PRESENÇA PARA CUIDADOS DE SUA FILHA EM FASE DE AMAMENTAÇÃO. INFORMES DO JUÍZO SINGULAR QUE NOTICIAM A ADOÇÃO DE MEDIDAS JUNTO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL EM QUE SE ENCONTRA A PACIENTE, A FIM DE QUE LHE SEJA GARANTIDO O DIREITO DE AMAMENTAR SUA FILHA EM CONDIÇÕES APROPRIADAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PARECER PELO CONHECIMENTO DO MANDAMUS E PELA DENEGACÃO DA ORDEM POSTULADA, RECOMENDANDO-SE A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À CADEIA PÚBLICA, PARA O IMEDIATO CUMPRIMENTO DA ORDEM EXPEDIDA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A FIM DE QUE SEJA GARANTIDO À PACIENTE O DIREITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AMAMENTAR SUA FILHA RECÉM-NASCIDA, EM CONDIÇÕES APROPRIADAS" (fls. 499-500).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 365.458 - PR (2016/0204055-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318, III E V, DO CPP. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

II - 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.

III - Não obstante a prisão preventiva da ora paciente tenha sido decretada diante da existência de uma condenação anterior pelo mesmo delito (tráfico de entorpecentes), revela-se viável substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar (art. 318, III e V, do CPP), considerando a pequena quantidade de droga apreendida (11 pedras de crack) e tendo em vista que ela é mãe de três filhos menores - 11 anos, 5 anos e 1 ano de idade (o primeiro com problemas psicológicos e a mais nova ainda em fase de amamentação), que estariam sob os cuidados da avó (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar (art. 318, incisos III e V, do CPP), ficando a cargo do em. magistrado singular a fiscalização do cumprimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício.

VOTO

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão 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.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

No caso dos autos, pleiteia o impetrante a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar da paciente, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, faz-se necessário asseverar o que dispõe o artigo 318, incisos III e V, e parágrafo único, do Código de Processo Penal:

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei n. 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei n. 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei n. 13.257, de 2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei n. 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo (Incluído pela Lei n. 12.403, de 2011)".

In casu, constata-se que a paciente é mãe de três crianças, atualmente com **1 (um) ano, 5 (cinco) anos e 11 (onze) anos de idade** (certidões de nascimento às fls. 303-305).

Segundo a defesa, o filho mais velho estaria com problemas psicológicos, conforme documentação juntada às fls. 306-307 (guias de encaminhamento emitidas por médico ao setor de psicologia da Secretaria Municipal de Saúde), apresentando diminuição do rendimento escolar.

A filha mais nova, por sua vez, encontra-se em fase de amamentação, sendo que os três filhos necessitariam da presença da mãe, pois encontram-se sob os cuidados da avó, que, durante o trabalho, os deixa com uma vizinha.

Por outro lado, a prisão preventiva fora decretada uma vez que a paciente é reincidente específica (possui uma condenação com trânsito em julgado pelo mesmo delito) e teria sido surpreendida na posse de 21 g de crack (**equivalente a 11 pedras**), em sua residência (fls. 262-263 da r. decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória).

Não obstante a fundamentação adotada pelo MM. Juiz de 1º grau, acerca da reincidência, para manter a segregação cautelar, tenho que, ponderadas tais circunstâncias, **entendo comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos estabelecidos na referida legislação**, acerca da imprescindibilidade da paciente aos cuidados de seus filhos menores, razão pela qual a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é medida que se impõe.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. [...] TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PACIENTE QUE POSSUI FILHO RECÉM-NASCIDO, AINDA LACTENTE E COM NECESSIDADES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAIS. CONDIÇÕES INSALUBRES PARA O CRESCIMENTO DA CRIANÇA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR AO BEBÊ SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS. ARTS. 6º E 227 DA CF E LEI 8.069/90. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. POSSIBILIDADE DE COLOCAÇÃO DA PACIENTE EM PRISÃO DOMICILIAR. EXEGESE DO ART. 318, III, DA LEI 12.403/2011. CONSTRANGIMENTO RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Com o advento da Lei 12.403/2011, permitiu-se ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

2. *A excepcionalidade da situação em que se encontra a paciente e sua filha, recém-nascida, ainda lactente e com necessidades especiais, justifica que, por razões humanitárias, pelo bem da criança que agora merece os cuidados da mãe, em situação mais favorável do que aquela apresentada na prisão, se permita que aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde perante o Juízo singular, até seu trânsito em julgado.*

3. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar que, nos termos do art. 318, III, do CPP, a paciente aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde, até o seu trânsito em julgado" (HC n. 280.936/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/2/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. FLEXIBILIZAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PACIENTE PRIMÁRIA E POUCA QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM CONCEDIDA COM EXTENSÃO À CORRÉ. [...]"

3. Na espécie, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal estadual em razão das circunstâncias concretas colhidas do flagrante, sobretudo em razão das apreensões - 4 pedras de crack, 6 buchas de maconha, armas artesanais e munições -, em uma residência usada como ponto de tráfico de drogas, segundo denúncia anônima, dados informativos que denotam a periculosidade dos acusados, entre eles a ora paciente, e risco à ordem pública. Precedentes.

4. Lado outro, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *No particular, a paciente possui 1 (um) filho de 8 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal e permite concessão da prisão domiciliar, valendo ressaltar, ademais, que é primária e a quantidade de droga apreendida não foi elevada. Imprescindibilidade da presença da mãe. Precedentes.*

- A corré Tatiele, presa por força do mesmo decreto prisional, encontra-se na mesma condição fático-processual da paciente e faz jus ao benefício da prisão domiciliar, nos termos do art. 580 do CPP. Requerimento de extensão instruído com documentos que também apontam para a necessidade da presença da mãe.

6. *Habeas corpus concedido para, confirmando a medida liminar, conceder à paciente a prisão domiciliar. Deferimento do pedido de extensão a TATIELE DOS SANTOS" (HC n. 371.648/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/11/2016).*

Conforme bem elucidou o **Parquet** estadual, "no caso vertente, há dois interesses defensáveis em conflito, ou seja, o exercício do jus puniendi pelo Estado e o direito da criança a um desenvolvimento saudável. Consoante os dispositivos normativos acima, sobretudo a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, há que se preferir a proteção da criança e do adolescente na hipótese" (fl. 313).

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

Todavia, **concedo a ordem de ofício** para, com fulcro no art. 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, **substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar**, ficando a cargo do em. magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição preventiva.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0204055-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 365.458 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008202020168160072 15186804 15594160 8202020168160072

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ELIAS CHAGAS NETO
ADVOGADO	: ELIAS CHAGAS NETO - PR077273
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: PRISCILA CRISTINA DE OLIVEIRA CARDOSO (PRESO)
CORRÉU	: IVAN BRAZ DA SILVA
CORRÉU	: PAULO SERGIO BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.