



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 365.043 - RJ (2016/0201283-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **ANGELINO DA SILVA MASCARENHAS**  
**ADVOGADO** : **ANGELINO DA SILVA MASCARENHAS - RJ083141**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PACIENTE** : **MICHELLE NOGUEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. MÉRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ATO IMPUGNADO: LIMINAR INDEFERIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA E EMOCIONAL DAS CRIANÇAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 previsto para a espécie. 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. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referências às circunstâncias do caso concreto e não pode ser considerada nula por fundamentação inidônea. A liminar do Tribunal de origem, entretanto, carece de fundamentação, o evidencia flagrante ilegalidade hábil a permitir a superação do enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, entretanto, 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.*

4. Caso em que a paciente possui 2 (dois) filhos menores de 12 anos de idade (com 5 e 8 anos, respectivamente), sendo que um deles apresenta estado de saúde especial (leucoma total e preparação para cirurgia nos olhos - simblefoma - em virtude de queimadura química), o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal e permite a substituição da prisão preventiva pela



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional das crianças.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

### 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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 365.043 - RJ (2016/0201283-4)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : ANGELINO DA SILVA MASCARENHAS  
**ADVOGADO** : ANGELINO DA SILVA MASCARENHAS - RJ083141  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : MICHELLE NOGUEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MICHELLE NOGUEIRA DE OLIVEIRA contra decisão liminar do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n.0035932-88.2016.8.19.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa preventivamente no dia 22/6/2016 (e-STJ fl. 111) e denunciada em razão da prática, em tese, do delito previsto no art. 33, c/c art. 40, IV e VI, art. 35, c/c art. 40, IV e VI, todos da Lei 11.343/2006, bem como art. 9º da Lei 5.741/1971 (trinta e nove vezes).

De acordo com a denúncia, este era o papel da paciente na organização (e-STJ fl. 72):

*Michele Nogueira de Oliveira, sempre ombreada por suas assistentes Juliana Archanjo da Silva e Adriana da Siva Marques, atuava na reocupação dos imóveis esbulhados, cuidando dos papeluchos que seriam para dar aparente juridicidade às atividades ilícitas.*

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, perante a Corte estadual. A Desembargadora Relatora, contudo, indeferiu o pleito emergencial (e-STJ fl. 122).

Na presente impetração, a defesa sustenta haver motivação inidônea tanto na decisão que indeferiu a liminar no *mandamus* originário, quanto na decisão singular originária. Menciona que a impetração anterior estava com toda a matéria de prova pré-constituída, bem assim que a gravidade em abstrato do delito não justifica a privação cautelar.

*Alega que o marido da recorrente(paciente) encontra-se encarcerado e*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua filha *Annabelly de Oliveira de Souza* (nascida em 17-09-2008), está enferma realizando tratamento e exames pré-operatórios e, esclarecendo as dificuldades que a genitora da paciente, vem, suportando para garantir a proteção/mantença das crianças no período de encarceramento da paciente (e-STJ fl. 24). Junta, para tanto, documentos que comprovam tais afirmativas, defendendo seu direito de prisão domiciliar.

Mostra, inclusive, que em estudo recente do II Encontro Nacional de Encarceramento Feminino promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, concluiu-se que *manter mães em presídios compromete o desenvolvimento psicológico, social, intelectual e até genético dos filhos dessas mulheres* (e-STJ fl. 37).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, os seguintes pedidos, em ordem de preferência: *i) relaxamento da prisão preventiva da paciente; ii) a aplicação de medidas cautelares diversas, iii) a substituição de sua prisão pela domiciliar, nos termos do art. 318, II ou V do CPP e iv) o imediato encaminhamento da paciente ao hospital penitenciário para tratamento de saúde, considerando a desobediência da ordem judicial que determinou o encaminhamento da paciente ao hospital penitenciário e elaboração do laudo médico no prazo de 24hs* (e-STJ fl. 38).

O pedido liminar foi deferido para substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, em superação ao enunciado da Súmula n. 691/STF, até o julgamento final do presente *habeas corpus* (e-STJ fls. 159/174).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 159/174), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento e concessão da ordem de ofício, a fim de que o Tribunal de origem julgue o mérito do *writ* originário (considerado prejudicado pela Desembargadora Relatora, em virtude do deferimento da medida liminar, por esta relatoria) (e-STJ fls. 178/187).

Consulta realizada ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Rio de Janeiro confirma a informação do *Parquet*: o *habeas corpus* originário (n. 0035932-88.2016.8.19.0000) foi extinto sem resolução do mérito, por prejudicado, tendo em vista o cumprimento da nossa medida liminar.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 365.043 - RJ (2016/0201283-4)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Ademais, é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo se demonstrada flagrante ilegalidade.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso adequado e interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar na origem. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Pois bem. Embora o Tribunal impetrado tenha extinguido o *writ* originário, sem resolução do mérito, por considerar que o deferimento (por esta relatoria) e cumprimento da medida liminar, a qual substituiu a prisão preventiva pela domiciliar, teria prejudicado o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame do mérito da impetração, não é o caso de considerar prejudicada a análise, de ofício, das insurgências da defesa.

Há uma nova dinâmica imprimida ao processo pelas alterações do Novo Código de Processo Civil, a fim de conferir efetividade à prestação jurisdicional, inclusive, por analogia, a disposição do art. 1.025: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erros, omissão, contradição ou obscuridade"

Assim sendo, porque considereei existente flagrante ilegalidade hábil a permitir a concessão da liminar, passo ao enfrentamento, de ofício, da tese da impetração.

Busca-se, em síntese, no presente *writ*, a revogação da prisão preventiva da paciente ou, subsidiariamente, a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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, que assim dispõe:

*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão [garantia da ordem pública] a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

*[A conveniência da instrução processual] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

**Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

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, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na espécie, o Juiz singular decretou a prisão preventiva da paciente com espreque na garantia da ordem pública, descrevendo a conduta individual de cada participante da suposta organização e o *modus operandi* indicador da periculosidade social dos agentes (e-STJ fls. 60/66).

O Tribunal de origem, por sua vez, indeferiu o pedido liminar apostado pela defesa no *writ originário*, nos seguintes termos (e-STJ fl.122):

*Decisão*

*Indefiro a liminar por não haver prova incontestável da ilegalidade da situação jurídica do paciente.*

*Assim, solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.*

Esta decisão liminar representa flagrante ilegalidade, tendo em visa a carência da estrutura de um *decisum*, especialmente de fundamentação.

Nesse contexto, embora a decisão do Juízo de primeiro grau tenha demonstrado a necessidade da medida extrema, o Tribunal local laborou em equívoco ao não fundamentar a decisão liminar.

Ademais, e por outro lado, há um panorama fático relevante: a análise da





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, a qual *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).

Dispõe o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016):

**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; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*

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

No particular, a certidão de nascimento de 2 (dois) filhos da paciente, colacionadas aos autos, comprova que ela é realmente mãe de ANABELLY DE OLIVEIRA SOUZA LOURENÇO, nascida em 17/9/2008, e de PEDRO HENRIQUE DE OLIVEIRA DE SOUZA LOURENÇO, nascido em 2/8/2011, ambos, então, menores de 12 (doze) anos. A paciente tem, ainda, outra filho, ANDRESSA DE OLIVEIRA SE SOUZA LOURENÇO, que, no entanto, não é menor de 12 (doze) anos.

Além disso, a defesa colaciona aos autos receituários de controle especial da filha da paciente ANABELLY, demonstrando, com isso, que os cuidados da mãe são imprescindíveis à saúde física e mental da menor: leucoma total e necessidade de cirurgia nos olhos - simblefoma - em virtude de queimadura química (e-STJ fls. 85/90).

Ademais, o marido da paciente também está encarcerado, de modo que está encontrando dificuldades para conferir assistência a seus filhos. Noticia-se, ainda, que a paciente encontra-se debilitada por ser hipertensiva, sendo que seus familiares não puderam realizar a entrega de sua medicação e já houve decisão judicial determinando seu encaminhamento ao hospital penitenciário (e-STJ fls. 111 e 124).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional dos filhos da paciente, menores de 12 anos, mister substituir a sua prisão preventiva pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal.

A análise dos demais tópicos levantados pela defesa está prejudicada diante da concessão da prisão domiciliar.

Demonstrado, portanto, o pressuposto autorizador da prisão domiciliar, elencado no art. 318, V, do Código de Processo Penal, vislumbra-se a possibilidade de atuação de ofício deste Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, por fim, que o descumprimento dos termos da prisão domiciliar implicará na revogação do benefício e no restabelecimento da prisão preventiva.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem**, de ofício, para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva de MICHELLE NOGUEIRA DE OLIVEIRA pela prisão domiciliar.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0201283-4

**HC 365.043 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00359328820168190000 03790402820158190001 359328820168190000  
3790402820158190001

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                   |
|------------|---------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : ANGELINO DA SILVA MASCARENHAS                   |
| ADVOGADO   | : ANGELINO DA SILVA MASCARENHAS - RJ083141        |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO |
| PACIENTE   | : MICHELLE NOGUEIRA DE OLIVEIRA (PRESO)           |
| CORRÉU     | : ALEXSANDER COELHO DA SILVA                      |
| CORRÉU     | : ADRIANA DA SILVA MARQUES                        |
| CORRÉU     | : CARLOS JOSE DA SILVA FERNANDES                  |
| CORRÉU     | : LEONARDO PINHEIRO DA SILVA                      |
| CORRÉU     | : FERNANDO HENRIQUE DE SOUZA LOURENCO             |
| CORRÉU     | : JULIANA ARCHANJO DE PAULA                       |
| CORRÉU     | : ALEXANDRE FELIPE GONCALVES DA SILVA             |
| CORRÉU     | : RENATO DE FREITAS RAMOS JUNIOR                  |
| CORRÉU     | : GILBERTO MENDES DIAS                            |
| CORRÉU     | : ANTONIO CARLOS FERNANDES                        |
| CORRÉU     | : FABIANO ROGERIO MELO FERNANDES                  |

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

#### **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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.