



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.936 - SP (2013/0361399-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAÍS ALBUQUERQUE DE MEDEIROS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.936 - SP (2013/0361399-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAÍS ALBUQUERQUE DE MEDEIROS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de TAÍS ALBUQUERQUE DE MEDEIROS contra acórdão da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n.º 0120184-34.2013.8.26.0000, mantendo a custódia cautelar da paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, da Lei n.º 11.343/2006, e no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, tendo sido recomendado que continuasse a ser disponibilizada à custodiada e sua filha toda a assistência médica possível.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que teria sido apresentada fundamentação abstrata para a conversão da prisão em flagrante da acusada em preventiva, sendo ignorado fato de que estaria quase no final de seu período gestacional quando proferida a decisão.

Ressalta que, após o nascimento da menor, portadora de síndrome de down, ocorrido em 23-2-2013, a paciente permaneceu encarcerada no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário para amamentação, considerado um ambiente inadequado para uma criança na fase inicial da vida.

Alega que, caso seja condenada, a custodiada deverá ser beneficiada com a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e, consequentemente, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, circunstância que evidenciaria a prescindibilidade de sua constrição antecipada.

Argumenta que, com o advento da Lei n.º 12.403/2011, haveria a possibilidade de substituição da segregação processual pela medida cautelar de prisão domiciliar, prevista no art. 318, inciso III, do CPP, tendo em vista a condição de lactante da paciente.

Salienta que o Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário não seria adequado para a permanência da acusada e de sua filha, uma vez que abrigaria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoas acometidas de doenças graves, até mesmo infectocontagiosas.

Comunica que, devido à inadequação do referido estabelecimento hospitalar, a Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude havia proposto uma ação civil pública, tendo obtido a tutela antecipada para que o Estado se abstivesse de encaminhar presas e seus filhos saudáveis para o local e indicasse outro que atendesse às necessidades das lactantes, no prazo de 180 dias.

Destaca que, após o transcurso do período acima estabelecido, a determinação judicial não teria sido cumprida, o que autorizaria a imediata concessão da prisão domiciliar à paciente.

Requeru, liminarmente e no mérito, a expedição do competente alvará de soltura em favor da paciente ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

A liminar foi deferida para determinar que a paciente fosse colocada em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Informações prestadas, noticiando que os autos encontravam-se, à época, no aguardo da apresentação de alegações finais pelas partes, sendo expedido alvará de soltura em favor da paciente, para que fosse colocada em prisão domiciliar, em cumprimento à liminar concedida por este Sodalício (fls. 83 e 84).

A Corte Estadual, por sua vez, noticiou que em 8-11-2013 sobreveio sentença absolvendo a paciente do delito previsto no art. 244-B da Lei nº 8.069/90, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, e condenando-a ao cumprimento de 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática dos crimes dispostos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, consignando o magistrado, ao final, que TAÍS deveria aguardar o desfecho de eventual recurso em prisão domiciliar, *"ante a medida liminar deferida em seu favor pelo STJ"* (fls. 133 e 134 e 233).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do *writ*, diante da prolação de sentença.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.936 - SP (2013/0361399-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca-se a obtenção da providência jurisdicional que foi negada pelo Tribunal de origem.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais o pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando-se os autos constata-se que a paciente foi presa em flagrante em 18-1-2013 e denunciada pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, da Lei n.º 11.343/2006, e no art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, porque teria se associado a outros três corréus e a alguns adolescentes para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, os quais foram surpreendidos mantendo em depósito 11 (onze) porções de maconha, totalizando 11,67 gramas, bem como 35 porções de *crack*, com peso aproximado de 4,23 gramas (fls. 169).

Narra a denúncia que policiais militares, após denúncia de que havia alguns indivíduos separando e embalando substâncias entorpecentes na região, em diligências, localizaram os denunciados e os adolescentes preparando as drogas para sua comercialização.

O Juízo Singular, em 19-1-2013, converteu a prisão em flagrante em preventiva porquanto entendeu necessária a custódia antecipada para o fim de resguardar a ordem e saúde pública, diante da gravidade do delito, evidenciada pela quantidade de estupefaciente encontrado em poder dos envolvidos (fls. 43 a 47).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia necessária para a garantia da ordem pública, pois *"a paciente e os corréus, juntamente com dois adolescentes, foram surpreendidos manuseando embalagens utilizadas para entorpecentes, sendo apreendidas no local 11 porções de maconha e 35 porções de crack, o que atenta, sim, contra a ordem social, sendo fator indicativo de tráfico"* (fls. 39).

Na ocasião, consignou-se que não seria razoável a concessão de outras medidas cautelares ou a prisão domiciliar, pois *"segundo informações juntadas aos autos, a paciente está em Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário e realiza*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhamento com as equipes de psicologia e psiquiatria, enquanto sua filha está recebendo acompanhamento das equipes de pediatria, fonoaudiologia e terapia ocupacional" (fls. 40).

A Corte Estadual afastou, ainda, a alegação de excesso de prazo na segregação cautelar, ao argumento de que não haveria qualquer indício de que o Juiz responsável pela condução do feito tenha retardado, de maneira injustificada, os atos do processo, ressaltando que a instrução criminal já havia sido encerrada (fls. 41).

Superadas as demais fases processuais, em 8-11-2013 sobreveio sentença absolvendo a paciente do delito previsto no art. 244-B da Lei nº 8.069/90, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP, e condenando-a ao cumprimento de 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática dos crimes dispostos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, consignando o magistrado, ao final, que TAÍS deveria aguardar o desfecho de eventual recurso em prisão domiciliar, *"ante a medida liminar deferida em seu favor pelo STJ"* (fls. 133 e 134 e 233).

Esclarecidos estes fatos, verifica-se o constrangimento ilegal suportado pela paciente, suficiente à justificar a atuação de ofício por este Superior Tribunal.

É que, com o advento da Lei 12.403/2011, permitiu-se ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for: I - maior de 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 a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco, consoante dispõe o art. 318 da citada lei federal.

Ora, **a paciente é mãe de um bebê recém-nascido, consoante certificado a fls. 22, ainda lactente, com necessidades especiais, de acordo com o atestado a fls. 23**, que não deve ser submetido aos riscos para a sua saúde que a vida no cárcere representaria, exposto que ficaria a toda sorte de infecções e doenças, e ao ambiente úmido, escuro e insalubre das prisões, penoso até mesmo para um adulto em boas condições físicas, ou, ainda, que fosse tão prematuramente afastado do convívio com sua mãe, pois a infante sofreria violação de seus direitos mais fundamentais, assegurados constitucionalmente, dentre os quais o direito à vida, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integridade física e mental e à convivência familiar.

O art. 227 da Carta Magna dispõe: *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

Na intenção de tornar realidade efetiva as prerrogativas das crianças e dos adolescentes, e de retirar do campo da utopia o respeito a estes direitos, a Lei n. 8.069/90, cânone protetor dos indivíduos em desenvolvimento, dispõe:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Seguindo a linha constitucional, não deixou o preceito, ainda, de caracterizar-se como norma quimérica, apesar de tratar-se de direito fundamental e auto-aplicável.

O art. 227 da Carta Magna pode ser considerado um desenrolar do art. 6º, da mesma **Lex Mater**, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 26, de 14/2/2000, que trata da proteção à saúde, assim como à maternidade e à infância:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição.

De fato, ao Estado incumbe assegurar, seja de forma negativa ou positiva, a saúde do cidadão. Trata-se de um direito social, de cumprimento obrigatório pelo Estado, objeto, também, do art. 4º do Estatuto de Criança e do Adolescente, que o prevê, juntamente com outras obrigações, como deveres do Poder Público:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Esta também é a tônica do art. 9º:

Art. 9º. O Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Trata-se, aqui, de uma maneira de não extrapolar os limites de uma reprimenda imposta à mãe, ou de uma restrição a um de seus direitos, **in casu** a liberdade, em relação aos seus filhos, crianças inocentes que nada têm a ver com a necessidade de punição ou segregação de sua genitora.

É que, afastado do amor e carinho maternos, a infante estaria sendo penalizada em sua educação e desenvolvimento, pois é sabido que, especialmente em tenra idade, as crianças adquirem impressões sobre o certo e o errado, acostumam-se com o ambiente em sua volta e tomam-no como padrão.

Ora, não pode o Estado, a quem incumbe o dever de cuidado, assistência e proteção às crianças, omitir-se diante de tal situação. Não pode ser ele, através de um de seus Poderes, o Judiciário, o causador de tamanho transtorno à saúde física e mental de um bebê recém-nascido. Muito menos pode ser o responsável por incutir na mente de uma criança o ambiente de uma prisão como um modelo de sociedade, por ser o único que conhece.

Nesse sentido, aliás, já havia decidido quando compunha o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, antes mesmo da edição da Lei 12.403/2011, que consagrou a possibilidade de conceder-se a prisão domiciliar em casos tais como o presente, quando do julgamento do HC nº 2000.007844-1, de Tubarão, ocorrido em 6-6-2000).

Mais recentemente firmei o mesmo entendimento, que foi acompanhado pelos demais integrantes dessa Quinta Turma, veja-se:

[...]

FLAGRANTE. PACIENTE GESTANTE AO TEMPO DA IMPETRAÇÃO. FILHO JÁ NASCIDO. CONDIÇÕES INSALUBRES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARA O CRESCIMENTO DA CRIANÇA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR AO RECÉM-NASCIDO 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 CAUTELAR. 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: I - maior de 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 a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco, consoante dispõe o art. 318 da citada lei federal.

2. A excepcionalidade da situação em que se encontra a paciente e seu filho, a essa altura já nascido, 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, e isso sem ir-se contra o entendimento pacificado nessa Quinta Turma no sentido da impossibilidade, no caso, de deferimento da liberdade provisória, conceda-se a ordem de ofício, para permitir que aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde perante o juízo singular.

3. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício para determinar que a paciente aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde, forte nos arts. 1º, III, da CF, e 318, III, da Lei 12.403/2011.

(HC 217.009/MG, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 01/02/2012)

Desse modo, melhor que se permita à paciente cuidar de seu filho com tranquilidade, livre do ambiente nocivo do cárcere, sem, porém, furtar-se à eventual aplicação da lei penal, assim que transitada em julgado a condenação, mais em atenção à inocente infante do que a si própria, de forma que não se contamine a saúde ou a personalidade da recém-nascida.

Diante de todo o exposto, não se conhece do *habeas corpus*, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que, nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal, a paciente aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde perante o juízo singular, até o seu trânsito em julgado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0361399-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.936 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011161820120100 00577634220128260000 01201843420138260000 11161820120100
1201843420138260000 20130000020495 20130000568582 577634220128260000

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAÍS ALBUQUERQUE DE MEDEIROS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.