



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.321 - SP (2016/0320082-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENIFER BRASILIO BENTO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENVOLVIMENTO DE CRIANÇA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Constatada a ausência de análise da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar pelo Tribunal de origem, uma vez não provocada a manifestação do Juiz de primeiro grau a respeito, obsta-se a manifestação desta Corte Superior, a fim de evitar supressão de instância.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada *no fato de estar a indiciada em poder de considerável quantidade de crack, substância esta de maior lesividade para a saúde pública, certo que estava a praticar o delito quando tinha em sua companhia uma criança, que possivelmente se via exposta a tal prática criminosa inclusive no âmbito residencial*, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

2. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.321 - SP (2016/0320082-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENIFER BRASILIO BENTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* no qual busca-se a revogação da prisão preventiva, sob a alegativa de não estarem presentes os requisitos autorizadores, ou a substituição por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal.

O acórdão combatido assim foi relatado (fls. 23/32):

[...]. A Defensora Pública Luana Barbosa de Oliveira impetra ordem de habeas corpus, com pedido liminar, em favor de Jenifer Brasilio Bento, alegando constrangimento ilegal sofrido pela paciente no processo nº 0000282-09.2016.8.26.0574, ao qual responde como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e no artigo 309 do Código de Trânsito Brasileiro, com trâmite perante o r. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Avaré.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição por prisão domiciliar. Alega, para tanto, a primariedade e a insuficiente fundamentação da decisão que a decretou, porquanto baseada na gravidade abstrata do delito. Sustenta que a paciente é mãe de uma criança de três anos, circunstância que possibilita a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso III, do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 29/30).[...].

A paciente, JENIFER BRASILIO BENTO, foi presa em flagrante pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido do não conhecimento do *writ*.

Na origem, a acusada foi notificada para apresentação de defesa nos termos do artigo 55 da Lei 11.343/06, em despacho proferido em 14/2/2017, tendo os autos sido encaminhados para a Defensoria Pública em 08/03/2017, processo n. 0000282-09.2016.8.26.0574, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis em 8/3/2017.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.321 - SP (2016/0320082-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO(Relator):

Inicialmente, quanto ao pleito de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, o acórdão recorrido assim dispôs (fls. 31/32):

[...]. Finalmente, não se conhece do pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos dos incisos III ou V do artigo 318 do Código de Processo Penal.

O verbo 'poderá' utilizado no caput do artigo 318 do Código de Processo Penal confere discricionariedade ao magistrado para fazer a análise da adequação da prisão domiciliar, não apenas para a situação enfrentada pelo réu, mas também para verificar se é suficiente para neutralizar o periculum libertatis no caso concreto.

*A presença de uma das hipóteses do artigo 318 constitui requisito mínimo, mas não suficiente, para a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Caberá ao julgador verificar, em cada caso, se é conveniente e necessário manter o indiciado ou acusado preso, ou se é possível que ele fique recolhido na própria residência. 'Do contrário, bastaria que o criminoso tivesse ou adotasse filho menor de seis anos para que se imunizasse da prisão preventiva, fazendo jus automaticamente à prisão domiciliar' (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e Outras Medidas Cautelares Pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p. 410).*

Destarte, o exame acerca de ser recomendável ou não a substituição da prisão preventiva por domiciliar não pode ser realizado diretamente por esta Corte, sem que o r. Juízo a quo tenha se pronunciado a respeito, com possibilidade de realização de contraditório, sob pena de intolerável supressão de instância.[...].

Como se vê, a questão referente à concessão de prisão domiciliar não chegou a ser analisada pela Corte de origem, tendo-se em vista que o Juízo *a quo* não havia se pronunciado a respeito.

Verifica-se, assim, que, no ponto, a matéria ventilada no presente *writ* não pode ser analisada por este Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que não foi apreciada pelo Tribunal de origem ou pelo Juízo de 1º Grau, fato que obsta a análise da questão por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Tampouco há falar em constrangimento ilegal na espécie, em face do reconhecimento da ocorrência de supressão de instância pelo Tribunal de origem, porquanto em sintonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de que: *Constatada a ausência de análise da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar pelo Tribunal de origem, uma vez não provocada a manifestação do Juiz de primeiro grau a respeito, obsta-se a manifestação desta Corte Superior, a fim de evitar supressão de instância* (HC 367.872/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016).

Posto isso, o decreto de preventiva assim dispôs (fls. 34/36):

[...].Inicialmente, observa-se que o flagrante se acha formal e materialmente em ordem não comportando relaxamento.

Por outro lado, tem-se que coexistem todos os requisitos e pressupostos da prisão preventiva.

*Com efeito, o fumus comissi delicti decorre dos elementos de prova até o momento coligidos que indicam ser o indiciado autor do delito de tráfico de drogas, **haja vista os depoimentos das testemunhas e o laudo acostado, sendo demonstrada a traficância, inclusive pela quantidade (mais de 20 porções) e tipo do entorpecente localizado (crack), a demonstrar evidente periculosidade do agente.***

(...)

*O periculum libertatis exsurge evidente, haja vista a necessidade de garantia da ordem pública, vulnerada pela conduta criminosa perpetrada pelo réu, conduta esta que é a força motriz dos demais delitos atualmente praticados entre nós, certo que **a gravidade concreta do delito reside no fato de estar a indiciada em poder de considerável quantidade de crack, substância esta de maior lesividade para a saúde pública, certo que estava a praticar o delito quando tinha em sua companhia uma criança, que possivelmente se via exposta a tal prática criminosa inclusive no âmbito residencial.***

Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante e DECRETO a prisão preventiva de JENIFER BRASÍLIO BENTO com fulcro no art. 312 c.c. art. 313, I do Código de Processo Penal.[...].

Como já adiantado no exame da liminar, não se detecta manifesta ilegalidade apta a ensejar o deferimento da medida de urgência, pois destacou-se como fundamento a referência à gravidade concreta do crime, pois o Juiz afirmou que *a gravidade concreta do delito reside no fato de estar a indiciada em poder de considerável quantidade de crack, substância esta de maior lesividade para a saúde pública, certo que estava a praticar o delito quando tinha em sua companhia uma criança, que possivelmente se via exposta a tal prática criminosa inclusive no âmbito residencial.*

Embora a quantidade de droga apreendida não se demonstre elevada, esta Corte tem compreendido que a prática do delito com envolvimento de criança ou adolescente constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: RHC n. 53.411/CE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 09/04/2015; HC n. 312.760/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 25/05/2015; e RHC n. 38.586/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 23/08/2013.

Ante o exposto, voto por denegar o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0320082-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 381.321 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002820920168260574 20160000869006 22250886620168260000 2820920168260574

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JENIFER BRASILIO BENTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.