

RCD no HABEAS CORPUS Nº 545.846 - PR (2019/0342103-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REQUERENTE : **CRISTIANE CARDOSO DE LIMA**
ADVOGADO : **ALI AHMAD EL LADEN - PR054452**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
REQUERIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CRISTIANE CARDOSO DE LIMA contra decisão liminar proferida pelo Relator do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (HC n. 0055692-02.2019.8.16.0000).

Segundo consta dos autos, a paciente foi presa em flagrante no dia 19/10/2019 (prisão convertida em preventiva) pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual alegando, em síntese, que a paciente é mãe de criança com pouco mais de 6 meses de idade, fazendo jus à prisão domiciliar. O Relator do Tribunal de origem, contudo, negou o pedido liminar (e-STJ fls. 21/24).

No presente *writ*, o impetrante alega que a paciente é lactante e está afastada de sua filha que conta com 6 meses de idade, devendo ser revogada a sua prisão preventiva ou, ao menos, substituída por prisão domiciliar.

Diante disso pede liminarmente e no mérito, a liberdade provisória da paciente, ainda que sob imposição de medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal ou, alternativamente, seja substituída a prisão preventiva pela domiciliar.

O *habeas corpus* foi indeferido liminarmente em 18/11/2019, pela aplicação da Súmula n. 691 do STF e instrução deficitária (e-STJ fls. 30/32).

A defesa protocolou pedido de reconsideração (e-STJ fls. 34/36),

onde pede a reconsideração da decisão anterior, colacionando aos autos, as peças processuais faltantes no pedido originário.

É o relatório, **decido**.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental* (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, *longe de*

suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Com efeito, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Além disso, não se admite *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar proferida em impetração originária, por configurar indevida supressão de instância, consoante dispõe o enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado sumular (HC n. 318.415/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

Entendo ser a hipótese dos autos.

A defesa postula a concessão de prisão domiciliar, considerando

razões humanitárias comprovadas nos autos: **filho menor de 12 anos de idade**.

Com efeito, os incisos IV e V do art. 318 do Código de Processo Penal autorizam o Juiz a substituir a prisão preventiva da mulher gestante ou mãe com filho de até 12 anos de idade pela domiciliar.

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Em data recente, sobreveio a Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Efetivamente, a novel legislação estabelece um poder-dever para o Juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

Todavia, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido

outras exceções na lei não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

No caso dos autos, eis as razões da prisão preventiva (e-STJ fls. 42/43, grifei):

Verifica-se que a acusada Cristiane já tem passagem pela polícia em sua ficha criminal pela apuração de crime da mesma natureza do presente, qual seja, tráfico de drogas.

Ainda, é alta a quantidade de denúncias em seu desfavor.

Importante destacar a gravidade maior do fato de estar com sua criança de meses de idade no momento da abordagem, com as drogas em sua mão no mesmo momento em que carregava a criança no colo.

O descaso da acusada com a saúde da própria filha já demonstra maiores sinais de sua periculosidade e de que sua soltura implicará em abalo à ordem pública.

Ao que tudo indica, a acusada vem vivendo do crime, sem se preocupar com a saúde da filha.

Vale, desde já, afastar os argumentos trazidos pela requerente no pedido de relaxamento de sua prisão, dos autos 0008808-13.2019.8.16.0129, a supostamente justificar sua soltura:

a) A prisão da acusada se deu em 20 de outubro de 2019, às 01h45min (horário do auto de prisão em flagrante).

A autoridade policial juntou a documentação no sistema PROJUDI às 13h43min do mesmo dia.

Após as diligências de praxe para informar as fichas criminais dos acusados, o Ministério Público foi instado a se manifestar às 14h48min do mesmo dia, tendo devolvido sua manifestação às 18h53min do mesmo dia, vindo, na sequência, conclusos para decisão.

Sendo assim, verifica-se que todos os prazos foram razoáveis e

que desde a prisão até o momento da presente decisão passou cerca de 1 dia e meio.

Desse modo, não há que se falar em excesso de prazo a justificar por qualquer dos envolvidos a justificar a soltura da acusada.

b) Ainda não fora realizada audiência de custódia, entretanto, assim o será, em razão da decretação da prisão preventiva da acusada. Ademais, o protocolo SEI 0043459-15.2019.8.16.6000 já apresentou ao Tribunal de Justiça do Paraná as circunstâncias que impedem a realização da audiência de custódia durante o plantão judiciário nas comarcas de Paranaguá, Antonina e Morretes;

c) Quanto ao pedido de soltura ou prisão domiciliar pelo simples fato de ser mãe de criança, em que pese o posicionamento jurisprudencial juntado, trata-se de precedente jurisprudencial não vinculante.

Ademais, no presente caso, vê-se que a soltura da mãe indica uma tendência a ser mais prejudicial do que benéfico à criança (sem prejuízo de que o Estado permita a devida amamentação e cuidados necessários, ainda que presa a mãe, o que deverá ser pleiteado perante o local onde se encontre presa a acusada).

A bem da verdade, autorizar a soltura da mãe simplesmente por esta circunstância acabaria por servir de salvo conduto ao cometimento de delitos enquanto considerada a dependência da criança com a mãe, o que demonstra ser bastante irrazoável.

E estes são os motivos do indeferimento da liminar pleiteada no Tribunal *a quo* (e-STJ fl. 23, grifei):

[...]

*Na hipótese sob exame, de acordo com o que se infere dos autos, verifica-se **que a paciente foi presa em flagrante, na posse de drogas para fins de traficância, com a própria filha em seu colo.***

*Por conseguinte, se deferida a prisão domiciliar ou a aplicação de outras medidas cautelares, **há sério risco de que a criança siga exposta à conduta criminosa**, em tese, realizada pela paciente, o que pode gerar malefícios, como provavelmente já gerava, à filha da acusada.*

No presente caso, observa-se que a paciente foi presa cautelarmente porque, juntamente com outras pessoas, teria sido flagrada na posse de substância entorpecente. No entanto, a paciente portava apenas **3g de cocaína** (e-STJ fl. 22), quantidade que não se mostra expressiva a ponto de justificar a obstrução da prisão domiciliar.

Assim, apesar da reprovabilidade da conduta, bem como sua ficha criminal, dado indicativo de reiteração na prática delitiva, não há qualquer excepcionalidade que impeça o deferimento do benefício – porquanto a paciente não cometeu crime envolvendo grave ameaça ou violência.

Ademais, observa-se que CRISTIANE é mãe de uma criança que conta com **8 meses incompletos** (e-STJ fl. 26), estando em plena fase de amamentação, o que reforça, ainda mais, a imprescindibilidade da mãe aos seus cuidados.

Destarte, deve prevalecer o interesse da criança, que goza de proteção integral e prioritária, devendo a medida ser deferida inclusive por razões humanitárias.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO DOMICILIAR. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO TRIBUNAL DE ORIGEM E AUSÊNCIA DE DECISÃO COLEGIADA SOBRE O TEMA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT QUE SE IMPÕE. TODAVIA, FLAGRANTE ILEGALIDADE CONSTATADA. PACIENTE QUE FAZ JUS À PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA A NEGATIVA DO BENEFÍCIO QUE NÃO MAIS SUBSISTEM. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. O conhecimento do habeas corpus esbarra no fato de ter sobrevindo sentença condenatória após a prolação do acórdão atacado e antes da impetração do remédio constitucional - de forma que o novo título prisional (sentença) não foi examinado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região -, bem como na ausência de deliberação colegiada acerca do pleito de prisão domiciliar posterior à sentença, já que, no ponto, só há

pronunciamento unipessoal do desembargador relator sobre o tema. Todavia, constata-se flagrante ilegalidade ocasionada à paciente.

2. Não bastasse a compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício (...)" (STF, HC N. 143.641/SP, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.2.2018, Dje de 21.2.2018).

3. No caso, a hipótese dos autos não se enquadra na excepcionalidade apontada na decisão da Suprema Corte (HC Coletivo n. 143.641/SP) e que autoriza o indeferimento da prisão domiciliar e a consequente manutenção da custódia cautelar em unidade prisional, pois, embora a paciente seja, de fato, estrangeira, tem-se que o impetrante juntou a estes autos, em atendimento a despacho deste relator, documento no qual pessoa devidamente identificada declara se dispor a receber em seu domicílio a paciente e sua criança ainda em fase de amamentação.

Ademais, a despeito do entendimento da origem de que mãe e filha estão juntas no Pavilhão Materno Infantil da unidade prisional, da documentação acostada a estes autos se constata estar em andamento procedimento judicial de perda da guarda, de modo que haverá interrupção da convivência mãe e filha, quiçá da amamentação, mesmo se tratando de infante de apenas 1 ano de idade.

4. Sendo assim, o que está em questão é o interesse da criança e a preservação da sua integridade física e emocional, o que não se alcança com o afastamento abrupto de mãe e filha em uma fase que a necessidade de afeto e de cuidados é inequívoca. Não é de somenos importância o fato de a paciente ser estrangeira e de não possuir parentes no país que

possam dispensar cuidados essenciais à infante, de forma que tudo leva a crer que a retirada da menor da companhia de sua mãe fará com que ela passe a viver, mesmo na primeira infância e em idade de amamentação, com pessoas com as quais não possui nenhum vínculo familiar ou de afeto.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício. (HC 431.221/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 18/06/2018)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR DO ART. 318, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO À ORDEM JUDICIAL EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143.641/SP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO CONCOMITANTE COM OUTRAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A alegada inocência da paciente é questão não pode ser dirimida na via sumária do habeas corpus ou do seu recurso ordinário, por demandar o reexame aprofundado das provas coletadas no curso da instrução criminal, vedado na via eleita, devendo ser solucionada na sede e no Juízo próprios, ou seja, na ação penal a que responde.

3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP, fixou diretrizes para que a prisão domiciliar seja imediatamente aplicada às mulheres preventivamente custodiadas, desde que gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de 12 anos ou deficientes, inclusive com reavaliação de todos os processos em curso no

território nacional, salvo casos excepcionais a serem justificados pela autoridade competente.

5. Na espécie, necessário o imediato cumprimento da decisão coletiva, uma vez que a paciente é mãe de criança em fase de amamentação, é primária e responde por crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

6. Considerando a gravidade das ações criminosas imputadas à paciente, imperiosa e pertinente a imposição de outras medidas cautelares alternativas à prisão, amoldando-se assim às orientações do art. 282, incisos I e II, do Código Processual Penal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva pela domiciliar, prevista no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, cumulada com as outras cautelares descritas nos incisos I, III e IX do art. 319 do mesmo diploma legal. (HC 428.963/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. ARTIGO 318 DO CPP. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICABILIDADE. ILEGALIDADE. PRESENÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na referência às circunstâncias do crime, consubstanciadas na quantidade de droga apreendida, qual seja, 176g de maconha e pelo ousado comportamento ilícito da paciente, o que constitui base empírica idônea à decretação da custódia preventiva.

2. Com o advento da Lei 13.257/2016, passou-se a admitir a substituição da prisão preventiva por domiciliar na situação de mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, art. 318, V, CPP, quando não se aponte fundamentação idônea específica para afastar esta medida cautelar. No presente caso, a paciente é mãe de duas crianças pequenas, uma de 4 (quatro) anos de idade, e a outra de 2 (dois) meses de idade, sendo que esta última ainda encontra-se em fase de amamentação.

3. *Habeas corpus* concedido, para o fim de substituir a prisão preventiva da paciente **JAQUELINE FERNANDA DE JESUS DA SILVA**, por prisão domiciliar, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, pelo magistrado de primeiro grau, em decisão devidamente fundamentada. (HC 412.444/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 20/03/2018)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão anterior, e com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem** de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo), III (proibição de manter contato com os outros investigados, observadas as peculiaridades do caso) e IX (monitoração eletrônica) do art. 319 do CPP, a serem regulamentadas pelo Juízo de primeiro grau.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal estadual e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator