



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.147 - SP (2018/0328611-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SIDERLEY GODOY JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107
RENATO BENTO BARBOSA - SP282231
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DE ALMEIDA MOSANER (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES ENCONTRADAS. POTENCIALIDADE LESIVA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO RÉU. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS COM IDADE INFERIOR A 6 ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE DOS CUIDADOS DO ACUSADO. NÃO DEMONSTRADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO COAÇÃO ILEGAL. NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado, revelada, sobretudo, pelas particularidades do delito denunciado.

3. Caso em que o flagrante foi realizado no momento em que o acusado comercializava as substâncias entorpecentes em sua residência, tendo sido surpreendido mantendo em depósito o referido material tóxico, além de uma balança de precisão e certa quantia em dinheiro.

4. A diversidade - maconha e cocaína -, a elevada quantidade de material tóxico e a natureza extremamente nociva da última substância citada são fatores que indicam a habitualidade do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

5. No caso, não foi demonstrada a imprescindibilidade do acusado aos cuidados dos filhos e, tendo em vista que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da manutenção da custódia sobrepõe-se a exigência da concessão da benesse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida por este Superior Tribunal.

6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão processual, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, como ocorre, *in casu*.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

8. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 19 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.147 - SP (2018/0328611-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : SIDERLEY GODOY JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107
RENATO BENTO BARBOSA - SP282231
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DE ALMEIDA MOSANER (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCELO DE ALMEIDA MOSANER contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2232815-08.2018.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação concreta, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Afirma que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Alega que o acusado é primário e menor de 21 anos, possui bons antecedentes e residência fixa, predicados que lhe autorizariam responder ao processo em liberdade.

Aduz, outrossim, que seria desproporcional a manutenção da segregação cautelar do paciente, uma vez que, em caso de eventual condenação, haveria a possibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso.

Argumenta, por fim, que o custodiado faz jus à substituição da constrição processual por prisão domiciliar, salientando ser "*pai de uma criança, ENZO RAPHAEL DOS SANTOS MOSANER, com 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de idade, bem como a sua companheira NAIARA FREITAS DA SILVA está grávida, (certidão de nascimento e documentos fls.32/350)*" (e-STJ fl. 30).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que fosse revogada a custódia preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor ou, subsidiariamente, a substituição da segregação cautelar por prisão domiciliar, com fulcro no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou *"pela inadmissão do writ, com a concessão, em seguida, de um habeas corpus ex officio em favor do paciente, a fim de se substituir a prisão por medidas cautelares alternativas"* (e-STJ fls. 201-205).

Sobreveio ofício do Supremo Tribunal Federal comunicando o indeferimento da liminar no HC nº 166.475/SP, lá impetrado em face da decisão que indeferiu a postulação sumária no presente *mandamus* (e-STJ fl. 207).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.147 - SP (2018/0328611-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o 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 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.

Consta dos autos que, no dia **19-10-2018** o paciente foi preso em flagrante, convertida a custódia em preventiva e restou denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque foi surpreendido, mantendo em depósito, para fins de comercialização, 7 porções de maconha, pesando 282,68 g (duzentos e oitenta e dois gramas e sessenta e oito centigramas), 5 (cinco) porções de cocaína, pesando 3,26 g (três gramas e vinte e seis centigramas), além de uma balança de precisão e certa quantia em dinheiro.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória o seguinte:

Na ocasião, a Polícia Militar abordou Michael Santos de Oliveira deixando o interior da residência de MARCELO DE ALMEIDA MOSANER, sendo encontrada com aquele uma trouxinha de maconha.

Em seguida, os policiais lograram êxito em localizar no guarda roupa de MARCELO DE ALMEIDA MOSANER, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quarto de sua residência, 07 (sete) porções de maconha, droga de uso proscrito no País, embaladas em tabletes, com massa líquida total de 282,68g (duzentos e oitenta e dois gramas e sessenta e oito miligramas) e 05 (cinco) porções de cocaína, droga de uso proscrito no País, embaladas em invólucros plásticos (pino), com massa líquida total de 3,26g (três gramas e vinte se seis miligramas), além da quantia de R\$ 289,00 em dinheiro e de uma balança de precisão, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/19 e laudos periciais acostados aos autos.

As circunstâncias em que ocorreram o delito, a forma de embalagem e quantidade das porções, bem como a variedade das drogas, o dinheiro e a balança de precisão encontrados com o denunciado, além da abordagem de um usuário saindo de sua residência com uma porção de droga, indicam que as drogas apreendidas se destinavam à entrega a terceiros. (e- STJ fls. 171-174)

Verifica-se que o Togado primevo, durante audiência de custódia realizada em 20-10-2018, converteu a prisão em flagrante em preventiva, entendendo a medida necessária, a bem da ordem pública, diante das circunstâncias e da gravidade concreta do delito, considerando que: *"Houve a localização de droga, em porções fracionadas, individualmente embaladas, prontas para entrega a consumo de terceiros. Assim, verifica-se de modo concreto, pelo volume do tráfico possivelmente praticado e pelos demais objetos relacionados encontrados na posse do autuado, que em liberdade o autuado coloca em risco a ordem pública"* (e-STJ fl. 106).

Formulado pedido de revogação da cautelar imposta, tem-se que o pleito restou indeferido pelo Juízo de origem, que entendeu permanecerem presentes os requisitos identificados no decreto construtivo originário, salientando quanto a tese de que o acusado preencheria os requisitos do art. 318, VI, do Código de Processo Penal, que *"o fato de ser pai de uma criança de pouco mais de 01 ano e de sua companheira estar grávida não autoriza a substituição da preventiva por prisão domiciliar"*, além de que *"não há nos autos qualquer menção de que Marcelo de Almeida Mosaner seja o único responsável pela criança e que ela reside com ele"* (e-STJ fls.181-184).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem, sob o entendimento de que a decisão de primeiro grau restaria devidamente fundamentada, tendo ratificado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segregação processual do acusado, sobretudo como forma de garantir a ordem pública, asseverando que *"foram apreendidas 07 porções de maconha, pesando 282,68 g., além de 05 porções de cocaína, com peso de 3,26 g., uma balança de precisão e R\$ 289,00, o que indica a gravidade concreta da conduta de Marcelo"* (e-STJ fl. 148).

Na ocasião, o Órgão Julgador consignou que, o *"argumento de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita não é fator impeditivo da custódia cautelar, mormente quando as demais peculiaridades indicam a necessidade de sua segregação, como no caso em tela, em que Marcelo responde pela prática de conduta extremamente grave, que atemoriza a sociedade, a qual clama por justiça e segurança"* (e-STJ fl. 148).

Por fim, quanto ao pedido de concessão da prisão domiciliar, concluiu o Colegiado Estadual que *"não há que se falar em aplicabilidade do artigo 318, inciso VI, do Código de Processo Penal, porque não há nos autos qualquer elemento de prova que indique ser Marcelo imprescindível aos cuidados do filho e de sua esposa gestante ou mesmo que seja o único responsável por seus cuidados, de modo que não estão presentes os requisitos do referido dispositivo legal"* (e-STJ fl. 149).

Esclarecidos os fatos, inicialmente, no que tange à aventada falta de fundamentos da preventiva, forçoso reconhecer que a medida extrema se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária, especialmente, como forma de acautelar a ordem e a saúde pública, fragilizadas diante da periculosidade social do acusado e da gravidade concreta do delito denunciado, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

Na hipótese, constata-se que foi apreendida **grande quantidade de substâncias entorpecentes - 282,68 g de maconha e 3,26 g cocaína -, esta última de natureza extremamente nociva, uma vez que possui alto poder viciante e alucinógeno.**

Além disso, observa-se serem graves as particularidades do flagrante, em que um usuário foi abordado saindo da residência do acusado com uma porção da substância entorpecente, culminando na captura do acusado mantendo em depósito o referido material tóxico, tendo sido encontrada ainda, no local, uma balança de precisão e certa quantia em dinheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tais circunstâncias denotam dedicação e habitualidade do acusado à narcotraficância, mostrando que a manutenção da sua prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, consequentemente acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, **a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado**, pois, as circunstâncias em que foi surpreendido pelos agentes de polícia, acima descritas, indicam dedicação ao comércio proscrito e a probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso seja libertado. Ou seja, **bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.**

No tráfico de entorpecentes a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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. 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, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado foi flagrado, juntamente com o outro indiciado, transportando considerável quantidade de drogas, escondidas no interior do veículo - 30 porções de cocaína (12,09g), acondicionadas em cápsulas, escondidas no volante, mais 30 porções de cocaína (11,97g), acondicionadas em pinos, na caixa de fusível, e no porta-luvas 50 porções de maconha (221,09g) -, bem como o fato de o paciente já possuir passagem criminal por delito da mesma natureza, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 394.076/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017 - grifamos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a gravidade concreta do delito e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade e variedade de entorpecente apreendido em seu poder (5 porções de cocaína e 32 porções de maconha).

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 395.623/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 16/06/2017 - grifamos)

No tocante ao pleito de substituição da prisão *ante tempus* pela domiciliar, sob o argumento de que o agente seria imprescindível aos cuidados do filho menor, insta consignar que a previsão insculpida no art. 318 do Código de Processo Penal não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao magistrado avaliar os diagnósticos produzidos por equipe multidisciplinar com relação à situação da criança e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda da adequação da medida ao clausulado.

Nesse sentido, ensina a doutrina:

"[...] a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos par que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per si, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado" (Manual de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 998).

Destaque-se ainda que, nos compêndios de Eugênio Pacelli (Curso de Processo Penal. 21^a ed., São Paulo: Atlas, 2017, p. 584-585) e de Norberto Avena (Processo Penal Esquematizado. 8^a ed., São Paulo: Método, p. 487), faz-se referência que, após o advento da Lei reformadora n. 13.257/2016, a aplicabilidade da norma submete-se ao cotejo das peculiaridades do caso para se definir a possibilidade/adequação da conversão da medida extrema em prisão domiciliar.

No caso, o Tribunal de origem, ao denegar a ordem, entendeu estarem presentes elementos suficientes a sustentar o indeferimento do pedido de prisão domiciliar humanitário, *"porque não há nos autos qualquer elemento de prova que indique ser Marcelo imprescindível aos cuidados do filho e de sua esposa gestante ou mesmo que seja o único responsável por seus cuidados, de modo que não estão presentes os requisitos do referido dispositivo legal"* (e-STJ fl. 149).

Assim, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida por este Superior Tribunal pois, como visto, o fato de possuir filho menor de 12 anos, por si só, não justifica a revogação da sua custódia antecipada.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR PELA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. EXCESSO DE PRAZO. RÉU PRONUNCIADO. FEITO PRONTO PARA JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 21 DO STJ. **PRISÃO DOMICILIAR. DESCABIMENTO.** ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

[...]

4. O indeferimento do pedido de substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal, foi devidamente fundamentado, pois, conforme ressaltou a instância ordinária, o Paciente não é único responsável pelos cuidados de seus filhos menores de doze anos, que não se encontram desamparados.

5. E, obviamente, o homem acusado de crime de feminicídio contra a mãe de seus filhos menores não está abrangido pelo efeitos da concessão do habeas corpus coletivo pelo Supremo Tribunal Federal (HC 143.641/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski) que possibilitou a prisão domiciliar das mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores que necessitem de seus cuidados.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 459.497/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 03/10/2018 - grifamos)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO ENFERMO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INDISPENSABILIDADE. PENA EM PERSPECTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. INVIABILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

4. A concessão de prisão domiciliar ao pai para cuidar da saúde do filho menor de 12 anos, benefício previsto no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal, depende de comprovação da indispensabilidade do pleiteante. (Precedentes).

[...]

8. Ordem denegada.

(HC 428.592/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 15/05/2018)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva do paciente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes ao evento criminoso denunciado, justifica a sua preservação na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca-se que, as alegadas condições pessoais favoráveis, mesmo que comprovadas, não têm o condão de desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva - **dada a excessiva periculosidade social do agente e a potencialidade lesiva da infração** -, resta clara a insuficiência das medidas cautelares alternativas para o acautelamento da ordem pública.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: "*Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública*" (RHC 103.215/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

Por fim, não há como se examinar a alegada desproporcionalidade da medida extrema, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 99.548/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 16/10/2018.

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser sanado de ofício por este Sodalício quanto ao ponto.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0328611-3

HC 483.147 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000543220188260592 20180000934697 2232815082018 22328150820188260000

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SIDERLEY GODOY JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107
RENATO BENTO BARBOSA - SP282231
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DE ALMEIDA MOSANER (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."

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