



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.873 - SP (2015/0250647-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MATEUS SOARES
ADVOGADO : MATEUS SOARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAELA APARECIDA DE PROENCA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO. PACIENTE EM PRISÃO DOMICILIAR (ART. 318, III, DO CPP). LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. Na espécie, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas do crime colhidas do flagrante. A prisão ocorreu após denúncia de que os ocupantes de um veículo – no qual se encontrava a paciente, seu companheiro e as duas filhas, uma de 3 anos e outra 4 meses – estariam vendendo drogas. No momento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abordagem, foram encontradas 12 porções de cocaína, entorpecente de alto poder lesivo, e cerca de R\$ 2.356,00. Além disso, o decreto prisional, preservado pelo Tribunal, afirmou haver outros registros de envolvimento da paciente com o tráfico de entorpecentes, o que denota o efetivo risco de cometer novos delitos, caso seja colocada em liberdade. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A despeito de haver motivos legais a manutenção da prisão cautelar, a paciente teve a sua situação flexibilizada pelo Tribunal estadual. Atualmente, encontra-se em prisão domiciliar, porquanto a sua presença seria imprescindível aos cuidados especiais das duas filhas menores (art. 318, III, do CPP).

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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

Brasília (DF), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.873 - SP (2015/0250647-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MATEUS SOARES
ADVOGADO : MATEUS SOARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAELA APARECIDA DE PROENÇA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAELA APARECIDA DE PROENÇA contra ato praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante no dia 23/8/2015, convertida a custódia em preventiva, e denunciada pela suposta prática do crime previsto nos arts. 33 e 35, ambos c/c art. 40, IV, todos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, na Corte estadual, aduzindo falta dos requisitos do art. 312 do Diploma Processual Penal. Ressaltou também ser a ré primária e sem antecedentes penais, bem como ser mãe de 2 (duas) crianças, uma delas em fase de amamentação, destacando ser possível a adoção de outras medidas preventivas, diversas da prisão. Alegou inocência e a atipicidade da conduta. Ao final, requereu a liberdade provisória em favor da paciente. Contudo, o Desembargador Relator, em sede de liminar, deferiu em parte o pleito urgente, para transferir a paciente em regime de prisão domiciliar, uma vez que presentes as condições exigidas do art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Na presente impetração, a defesa reclamada que a prisão domiciliar não dá liberdade à paciente, já que a mesma está impedida até mesmo de atividades básicas, como levar suas filhas à creche ou à farmácia.

Reafirma estarem ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, bem ainda não haver fundamentação empírica para a manutenção da medida extrema. Ademais, alega ausência de provas de que os recursos encontrados em poder da paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram provenientes do crime, destacando também que, com ela, não foi encontrada qualquer substância ilícita.

Ressalta que a acusada é primária, com endereço fixo e não se dedica a qualquer atividade criminosa. Além disso, cuida de 2 (duas) crianças, uma delas de apenas 4 (quatro) meses, que ainda está amamentando, sendo que, com o marido recluso, a atuação dela para manter suas filhas torna-se dificultosa.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a conversão da prisão domiciliar em liberdade provisória.

O pleito liminar foi indeferido (e-STJ fls. 74/76).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 83/85 e 88/120) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 125):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REMÉDIO IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINAR REQUERIDA EM WRIT ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. CUSTÓDIA PREVENTIVA CONVERTIDA EM PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA, NA HIPÓTESE, DE MANIFESTA ILEGALIDADE A JUSTIFICAR A SUPERAÇÃO DO REFERIDO ENUNCIADO. Pelo não conhecimento da impetração.

Em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observa-se que em 29/9/2015 os membros da 4ª Câmara de Direito Criminal julgaram o mérito da ação originária. Eis a ementa do acórdão (2174978-97.2015.8.26.0000):

Ementa: “Habeas Corpus” Tráfico de entorpecente Prisão em flagrante convertida em preventiva Decisão que se sustenta Ausência de elementos a indicarem irregularidade Cumprimento da preventiva em prisão domiciliar Possibilidade Custodiada que preenche o requisito do art. 318, III, do CPP Precedentes Ordem concedida parcialmente, ratificada a liminar.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.873 - SP (2015/0250647-1)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

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.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. 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.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015 e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Estes foram os motivos declinados pelo Tribunal impetrado para manter a prisão cautelar do paciente, deferindo apenas o direito à prisão domiciliar, com base no art. 318, III, do Código de Processo Penal (informação retirada do acórdão publicado na *internet*):

Policiais militares, após denúncias anônimas, abordaram a paciente e Leandro de Jesus Bastos, seu esposo, num veículo Fiat/Uno, cor prata. No momento em que o marido saiu do veículo, ele deixou cair 01 invólucro de cocaína. Durante busca no auto, foram encontrados mais 11 invólucros da mesma substância, R\$ 2.300,00 reais escondidos em uma fralda e R\$ 56,00 na carteira do marido. (fls. 39/42).

Registre-se que houve regular notificação à autoridade judicial competente, que, por sua vez, bem motivou a necessidade do acautelamento: "Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante, oriunda da Comarca de Tatui, recebida durante o Plantão Judiciário. Segundo consta dos autos, policiais militares receberam denúncias de que o condutor de um veículo estava comercializando drogas. Ao abordarem o veículo, encontraram com os autuados LEANDRO DE JESUS BASTOS e RAFAELA APARECIDA DE PROENÇA invólucros contendo cocaína, além de considerável quantia em dinheiro, escondida na bolsa de fraldas de uma criança. Em solo policial, o autuado LEANDRO admitiu estar vendendo entorpecentes para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustentar seu vício, enquanto a autuada RAFAELA negou participação na conduta de seu companheiro, afirmando apenas que sabia que ele era usuário de drogas. O Ministério Público manifestou-se pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. A Defensoria Pública também se manifestou. O flagrante encontra-se regular, substancial e formalmente em ordem, não sendo o caso de relaxamento. Homologo, pois, o Auto de Prisão em Flagrante. Existem, nos autos, prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, em tese, conforme Laudo de Constatação Provisória (fls. 23), punido com reclusão, e indícios suficientes de autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos policiais civis. A conduta praticada, em tese, pelos autuados é daquelas que tem subvertido a paz social, anotando-se, ainda, que o crime de tráfico de drogas é responsável por inúmeras outras ações criminosas associadas, inclusive ensejando crimes patrimoniais e contra a pessoa. Consigno que, por ora, essa Circunscrição Judiciária não possui infraestrutura necessária para apresentação do preso à Autoridade Judiciária, a chamada Audiência de Custódia. Ressalto ainda que não há comprovante de ocupação lícita e de residência fixa. Ademais, ambos possuem antecedentes criminais com envolvimento com entorpecentes. Não há, neste momento, possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, diversas da prisão, pois não há aparato de fiscalização adequado ao caso em testilha, o que poderá ser objeto de nova apreciação, se o caso, pelo Juízo natural. Dessa forma, não há como deferir-lhes a liberdade ou substituir por outras medidas cautelares, diversas da cautelar extrema, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, evitando-se, ainda, eventual recidiva, já que há indícios, em tese, da prática do comércio nefasto.

Resguarda-se, por fim, a produção da prova, com a investigação da polícia judiciária e a conseqüente análise detalhada dos autos. Presente, neste instante, o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que as ora acusadas, uma vez posto em liberdade, não frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Desta feita, observadas as disposições do artigo 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, com fulcro no Artigo 310 do Código de Processo Penal, ressalvando, por ora, a inadequação das medidas cautelares diversas da prisão, ante o acima exposto. Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar. Expeçam-se Mandados de Prisão. Oportunamente, com o término do Plantão Judiciário, distribua-se ao respeitável Juízo competente. (fls. 55/6).

Vê-se, assim, que bem justificado o ato, não havendo falar, por conseqüente, em falta de fundamentação.

Então, ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra qualquer irregularidade na prisão em flagrante e subsequente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conversão.

E extremamente grave a conduta enfocada, quer porque sujeito o agente a pena superior a quatro anos, quer porque vem provocando incessante desassossego à sociedade, quer diante da quantidade de droga e de dinheiro apreendidos (12 invólucros de cocaína e R\$ 2.356,00), sem falar na alta lesividade do estupefaciente, tudo a indicar a seriedade concreta da ação.

Aliás, o delito de tráfico afeta de tal forma a ordem pública que, além de assemelhado aos hediondos, é considerado inafiançável e insuscetível de sursis, graça, indulto e anistia.

Não se desconhece ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/06, que veda a liberdade provisória, mas certo é que o mesmo Pretório Excelso admite a prisão preventiva em casos que tais, fundamentada nos requisitos do art. 312 do CPP.

[...]

Entanto, afigura-se adequada a prisão domiciliar.

Com efeito, além de primária e sem antecedentes (foi absolvida aos 25.09.2008, no apontamento criminal referido pelo r. Juízo), a paciente é mãe de duas menores, uma de 03 anos e a outra de apenas 03 meses de idade, a qual necessita de aleitamento materno (fls. 25/6).

Também, embora não seja o momento para tratar do assunto, verifica-se que o veículo onde encontrada a droga estava sob a responsabilidade do correu, gizado que a paciente teria negado participação.

Desse modo, preenche ela as condições exigidas no art. 318, III, do CPP, com vistas à prisão domiciliar, que fica mantida, nos termos da liminar.

Como se vê, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade social da paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas, colhidas do flagrante.

A propósito, "Admite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública." (HC n. 118.844, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, publicado em 19/12/2013)

Segundo consta dos autos, a prisão ocorreu após denúncia de que os ocupantes de um veículo – no qual se encontrava a paciente, seu companheiro e as duas filhas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma de 3 anos e outra 4 meses – estariam vendendo drogas. No momento da abordagem, foram encontradas 12 porções de cocaína, entorpecente de alto poder lesivo, e cerca de R\$ 2.356,00.

Além disso, o decreto prisional, preservado pelo Tribunal, afirmou haver outros registros de envolvimento da paciente com o tráfico de entorpecentes, além de não haver comprovação de ocupação lícita e endereço fixo, o que denota o efetivo risco de cometer delitos, caso seja colocada em liberdade.

Com efeito, "A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva." (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015).

Por tudo isso, entendo que a prisão cautelar está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Colaciono ainda outros precedentes pertinentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE DROGA APREENDIDA. CUSTÓDIA DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o periculum libertatis, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, forçoso convir que a decisão do magistrado encontra-se fundamentada, notadamente no que se relaciona à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública, considerando a quantidade e a espécie da droga apreendida - 59 (cinquenta e nove) pedras de crack - juntamente com outros objetos destinados à sua comercialização, o que demonstra a gravidade da conduta perpetrada, a periculosidade social do agente e o risco concreto de continuidade na prática criminosa.

4. Nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar pode ser concedida desde que a presença do agente seja imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência.

5. Na hipótese, a Corte a quo concluiu que não ficou evidenciado que as crianças necessitam de cuidados exclusivos da genitora. Dessa maneira, verifica-se que a substituição da segregação cautelar pela domiciliar é incabível.

6. Desfazer o entendimento acolhido na origem implicaria reexame de matéria fático-probatória, inviável na via estreita do mandamus.

7. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 315.374/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

1. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária, dada a forma como ocorridos os delitos indicativos do periculum libertatis.

2. A variedade e natureza das drogas localizadas - cocaína e crack - somadas às circunstâncias em que se deu o delito - no qual o recorrente envolveu a própria filha adolescente, que era a responsável pela venda dos entorpecentes, evidenciam a periculosidade social do acusado e a probabilidade concreta de que irá continuar praticando a referida infração caso seja solto, autorizando a preventiva. [...]. (RHC n. 62.569/BA, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 18/11/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 2. [...]. 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prisão preventiva como providência do Estado para assegurar a ordem pública justifica-se quando as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade social do agente evidenciada pela gravidade concreta da conduta praticada. Na espécie, a paciente - integrante de uma complexa organização criminosa e de grandes proporções que atua na região de Santana



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Livramento, Quaraí, Uruguiana e Rosário do Sul - foi presa em flagrante, na companhia de outro acusado e de um menor infrator, transportando 3 tabletes de cocaína pesando cerca de 1,54kg quando viajavam de novo Hamburgo para Rosário do Sul. Ademais, as instâncias ordinárias registraram que no momento da prisão os acusados, entre eles a recorrente, viajavam com mais uma adolescente e uma criança, formando aparentemente uma família, como forma de ludibriar a fiscalização policial, conjuntura que reforça a necessidade de preservação da medida constritiva da liberdade.

[...]. (RHC n. 45.488/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014)

Registre-se, ademais, que as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Assim, inviável a aplicação das medidas cautelares alternativas, consoante dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a título de exemplo:

Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. (RHC n. 56.302/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 22/6/2015)

Ademais, a despeito de haver motivos legais a manutenção da prisão cautelar, a paciente teve a sua situação flexibilizada pelo Tribunal estadual. Atualmente, encontra-se em prisão domiciliar, porquanto a sua presença seria imprescindível aos cuidados especiais das duas filhas menores (art. 318, III, do CPP).

Em situações análogas:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS DE PESSOA MENOR DE 6 ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. **Na hipótese, estando a prisão fundamentada na intensa participação da acusada nas atividades criminosas ocorridas dentro da penitenciária em que se encontra recolhido seu companheiro, sendo ela responsável por gerenciar o tráfico de drogas e realizar a movimentação financeira referente à prática do crime, evidencia-se a gravidade concreta do delito.**
3. **Por outro viés, comprovada a imprescindibilidade da recorrente aos cuidados de seu filho menor, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar é medida que se impõe.**
4. Recurso provido, para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 318, III, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do juízo de origem a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição preventiva. (RHC n. 61.575/MS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35 DA LEI 11.343/06. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS ESPECIAIS DE CRIANÇA MENOR DE 6 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a existência de interceptação telefônica que indica que a recorrente, em tese, integraria associação criminosa voltada para a prática de tráfico de entorpecentes, bem como a elevada quantidade e nocividade do entorpecente apreendido (10 buchas de cocaína mais 100 g de cocaína), dados que evidenciam a indispensabilidade da segregação para garantia da ordem pública.

III - Não obstante, revela-se viável o parcial provimento do recurso para substituir a custódia preventiva da recorrente pela domiciliar, tendo em vista a documentação idônea apta a comprovar sua imprescindibilidade aos cuidados especiais de suas filhas menores (art. 318, III, do CPP).

Recurso ordinário parcialmente provido, tão somente para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do em. magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício. (RHC n. 57.334/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 20/10/2015)

Nesse contexto, presentes os requisitos legais que autorizam a prisão preventiva (art. 312, do CPP), não há razões legais deferir o pleito de liberdade provisória da paciente, que se encontra em prisão domiciliar por força de decisão proferida com base no art. 318, III, do CPP.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0250647-1

HC 337.873 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005276320158260571 21749789720158260000 527632015 5276320158260571

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

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

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MATEUS SOARES
ADVOGADO	: MATEUS SOARES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAELA APARECIDA DE PROENÇA (PRESO)
CORRÉU	: LEANDRO DE JESUS BASTOS

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."

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