

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561327 - SP (2020/0033800-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MARCIO ANDERSON DAMASCENO (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. IMPOSIÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. NÃO DEMONSTRADA IMPRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - *"A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal"* (HC n. 363.791/MG, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 30/9/2016).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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 art. 312 do CPP.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do Agravante, consistente em (35,85 gramas de maconha e 49,84 gramas de cocaína), conforme laudo às fls. 85-90, além da apreensão de *"um revólver, calibre 38. marca Taurus"*, circunstâncias a indicar um maior desvalor da conduta, seja em razão da contumácia delitiva do agente, vez que, conforme se deduz de sua ficha criminal, ele possui outras passagens criminais, tendo, inclusive, o magistrado primevo relatado que *"já foi condenado pela prática de outros crimes"*, circunstância que justifica a imposição da medida extrema ao ora Agravante em virtude do fundado receio de reiteração delitiva

consubstanciado em sua habitualidade em condutas tidas por delituosas .

IV - Quanto à possibilidade de colocação do ora Agravante em prisão domiciliar, eis que ele é "*pai de 05 (cinco) crianças menores de 12 (doze) anos de idade incompletos*", verifico que, conforme restou consignado no v. acórdão", ele não demonstrou ser imprescindível aos cuidados dos infantes, bem como que também não restou evidenciado que seria o único responsável pela prole.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não possuem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**.

VI - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561.327 - SP (2020/0033800-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MARCIO ANDERSON DAMASCENO (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, às fls. 193-204, a qual não conheceu do **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de MARCIO ANDERSON DAMASCENO, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, no qual o impetrante buscava a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente (fls. 131-137).

Depreende-se dos autos que o ora agravante, encontra-se preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas.

Nas razões do presente recurso, sustenta a agravante que não há fundamentação idônea para o seu encarceramento cautelar. Pondera, nesse sentido, que a decisão que determinou tal medida encontra-se fundamentada na gravidade abstrata conduta supostamente praticada, aduzindo que possuiria condições pessoais favoráveis.

Defende que não há, na hipótese, indícios suficientes de autoria da conduta que lhe é imputada.

Argumenta que atende aos requisitos para ser colocado em prisão domiciliar a teor do art. 318, incisos III e VI.

Requer, assim, "[...]seja recebido, processado e conhecido o presente **AGRAVO REGIMENTAL**, para, ao final, seja modificada a r.decisão monocrática, a qual foi integralmente impugnada, para concessão da liberdade provisória[...]" (fl. 225).

Superior Tribunal de Justiça

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à Col. Quinta Turma.

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561.327 - SP (2020/0033800-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MARCIO ANDERSON DAMASCENO (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. IMPOSIÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. NÃO DEMONSTRADA IMPRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal" (HC n. 363.791/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30/9/2016).

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já 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 art. 312 do CPP.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do Agravante, consistente em (35,85 gramas de maconha e 49,84 gramas de cocaína), conforme

laudo às fls. 85-90, além da apreensão de "*um revólver, calibre 38. marca Taurus*", circunstâncias a indicar um maior desvalor da conduta, seja em razão da contumácia delitiva do agente, vez que, conforme se deduz de sua ficha criminal, ele possui outras passagens criminais, tendo, inclusive, o magistrado primevo relatado que "*já foi condenado pela prática de outros crimes*", circunstância que justifica a imposição da medida extrema ao ora Agravante em virtude do fundado receio de reiteração delitiva consubstanciado em sua habitualidade em condutas tidas por delituosas .

IV - Quanto à possibilidade de colocação do ora Agravante em prisão domiciliar, eis que ele é "*pai de 05 (cinco) crianças menores de 12 (doze) anos de idade incompletos*", verifico que, conforme restou consignado no v. acórdão", ele não demonstrou ser imprescindível aos cuidados dos infantes, bem como que também não restou evidenciado que seria o único responsável pela prole.

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não possuem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**.

VI - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão

pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação ao pedido, a agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida:

"

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Como relatado, pretende o impetrante no presente **habeas corpus o reconhecimento de constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a prisão preventiva, sustentando, ainda, ausência de indícios de autoria da conduta imputada ao Paciente.**

Inicialmente, no que tange à alegação de negativa de autoria do delito imputado ao Paciente, verifica-se que as instâncias ordinárias concluíram que: "[...]Consta dos autos que, em 28.10.2019, o paciente trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, sem autorização legal ou regulamentar, 35.85g (trinta e cinco gramas e oitenta e cinco decigramas) de maconha e 49.84g (quarenta e nove gramas e oitenta e quatro decigramas), razão pela qual está sendo processado pela prática do crime previsto nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/06. A prisão preventiva foi decretada sob o fundamento de que há provas de materialidade e indícios suficientes de autoria, que as circunstâncias indicam traficância e posse de entorpecentes em quantidade e condições que ocasionam risco à ordem pública, além da conveniência para instrução criminal e aplicação da lei penal, o que certamente autoriza a decisão (fls. 58/60)" fl. 134).

Concluir em sentido contrário, demandaria extenso revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do **habeas corpus**.

Sobre o tem, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RENITÊNCIA CRIMINOSA. ELEMENTO CONCRETO A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.

2. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com

espeque em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.

3. A tese referente ao pleito de prisão domiciliar não foi debatida perante a instância precedente, não sendo possível examiná-la nesta via, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Ordem denegada" (HC 363.791/MG, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 30/9/2016).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

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, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi empregado apontando-se, na espécie, que o paciente, juntamente com dois comparsas, mediante grave ameaça pelo uso de arma de fogo, surpreenderam a vítima quanto esta chegava em casa e passaram a subtrair vários bens do interior da residência, forçando a ofendida a acordar seu pai, maior de 60 anos de idade, que se recuperava de recente cirurgia de cateterismo, e obrigando-o a deslocar-se do quarto para a sala, revelando, assim, o destemor e frieza dos acusados na conduta delitiva.

4. Caso em que o acórdão impugnado aponta que o recorrente responde a outra ação penal pela prática dos delitos de receptação e associação criminosa, observando-se que, embora tenha obtido a liberdade provisória no referido processo, o acusado tornou a delinquir, demonstrando, assim, o seu grave envolvimento com o mundo do crime, circunstância essa que justifica, com maior razão, a imposição da custódia cautelar, a fim de que seja interrompida a reiteração delitiva.

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

6. 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.

7. Recurso ordinário improvido" (RHC 67.890/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/10/2016).

Insta consignar, por oportuno, que 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.

Transcrevo, para delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto do **decisum** que determinou a segregação cautelar do paciente, **in verbis**:

"O flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem. Durante a abordagem envolvendo o autuado, foram apreendidos 21 "ependorfs" de cocaína, além de outras duas porções da mesma droga, com peso total de 49.84 gramas, uma porção de maconha, pesando 35.85 gramas. R\$ 61.00. além de um revólver, calibre 38. marca Taurus. além de sete cartuchos do mesmo calibre. Tais circunstâncias demonstram, em sede de cognição sumária, que o autuado está envolvido com a prática do tráfico de entorpecentes. Os policiais que atenderam a ocorrência deram detalhes da conduta delituosa do autuado. A acusação que pesa esse e grave, de crimes de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo, que trazem efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentivam a criminalidade e destroem a base desta que é a família. Ademais, consta que ele já foi condenado pela prática de outros crimes, sendo que isto não foi suficiente para afastá-lo das práticas delitivas, razão pela qual a garantia da ordem pública reclama a manutenção de sua custódia cautelar. Nada obstante a Lei 11.464/07 permita eventual concessão de liberdade provisória, neste momento processual, parece prematura decisão nesse sentido" (fl. 78, grifei).

Da leitura do trecho acima colacionado, pois, tenho que, embora sucinto, o r. **decisum** encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, seja pela quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do paciente, consistente em (35,85 gramas de maconha e 49,84 gramas de cocaína), conforme laudo às fls. 85-90, além da apreensão de "um revólver, calibre 38. marca Taurus", circunstâncias a indicar um maior desvalor da conduta, seja em razão da contumácia delitiva do agente, vez que, conforme se deduz de sua ficha criminal, às fls. 96-108, ele possui outras passagens criminais, tendo, inclusive, o magistrado primevo relatado que "já foi condenado pela prática de outros crimes", circunstância que justifica a imposição da medida extrema ao ora Paciente em

Superior Tribunal de Justiça

virtude do fundado receio de reiteração delitiva consubstanciado em sua habitualidade em condutas tidas por delituosas.

Sobre o tema, colaciono, oportunamente, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO VÁLIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação, por ser medida excepcional, é cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, e desde que presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, consoante os termos do art. 312 do CPP.

3. É válida a custódia preventiva decretada com o fim de assegurar a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada na expressiva e na variada quantidade de drogas apreendidas com o paciente - 132 porções de cocaína (28,38g), 76 pedras de crack (22,86g), 199 porções de cocaína (42,78g) e 6 porções de maconha (10,55g).

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 352.221/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 27/5/2016).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em vista da 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. Deve, 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.

3. No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do paciente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, ante a quantidade, variedade e natureza deletéria das drogas localizadas - 50 porções de cocaína embaladas individualmente e 2 porções de maconha -, a apreensão de balança de precisão, de significativa quantia em dinheiro - R\$ 2.219,00 (dois mil, duzentos e dezenove reais) - e de um cheque no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como ao fato de o acusado possuir condenação anterior pela prática de delito idêntico ao dos presentes autos, com extinção da pena em data recente. Tais circunstâncias demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 460.587/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 08/10/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente 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.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente pelo fato de o recorrente ser "reincidente, ostentando condenação pela prática de roubo majorado e receptação, tendo também sido condenado, por sentença que se acha em grau recursal, por cometimento de tentativa de roubo majorado, encontrando-se em cumprimento de pena, relativamente a todos os decretos condenatórios, em regime de prisão domiciliar que lhe foi concedida em 21/06/2017", o que indica iminente risco de reiteração delitiva.

III - Ademais, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos em seu poder (24 pinos de cocaína, totalizando 30,40 g e 1 porção de crack, pesando 29,50 g), bem como a apreensão de 1 garrucha, calibre 32, com 2 munições

intactas e 1 revólver, calibre 38, dados que revelam a imprescindibilidade da medida extrema em desfavor do recorrente para a garantia da ordem pública.

IV - Não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 102.647/MG, **Quinta Turma**, Min. **Felix Fischer**, DJe de 11/10/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, cifrada na significativa quantidade de drogas apreendidas - quase um quilo de crack e mais de meio quilo de cocaína -, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública.

2. Ordem denegada" (HC n. 331.877/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 1º/2/2016).

Lado outro, no que concerne à possibilidade de substituição da segregação cautelar por prisão domiciliar, no ponto em que alega a Defesa que: "[...]o paciente é pai de 05 (cinco) crianças menores de 12 (doze) anos de idade incompletos[...]", tenho que o pleito não merecer prosperar.

No caso, eis as razões do indeferimento na eg. Corte de origem, **verbis**:

"[...]O mencionado dispositivo prevê que é possível a conversão da prisão preventiva em domiciliar na hipótese em que a pessoa presa seja "imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência".

Leia-se, ainda, que o parágrafo único do mencionado artigo, que prevê, claramente, que "o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos " no dispositivo.

E, no caso dos autos, não foi trazida prova da imprescindibilidade dos cuidados do paciente para com sua prole, o que seria de rigor. Os impetrantes se contentaram em juntar apenas a cópia das certidões de nascimento dos filhos do paciente.

Destarte, não há prova idônea da imprescindibilidade do paciente ao filho, de modo que não preenche os requisitos trazidos pelo art. 318, III, do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua prisão preventiva" (fl. 136).

Depreende-se, assim, que, embora o paciente seja pai de 5 crianças, não comprovou ser o único responsável pelos cuidados dos filhos menores, não atendendo, portanto, à exigência legal. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA.

GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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. 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. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da elevada periculosidade dos pacientes, supostamente integrantes de uma associação criminosa originária da capital do estado e voltada para a prática de furtos a residência pelo interior do Estado. No caso, a forma audaciosa da ação (ao entrar na residência da vítima e subtraído o valor de R\$ 1.580,00) denota elevada periculosidade do grupo e a efetiva necessidade da medida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Embora a defesa tenha alegado ser o paciente JOÃO PEDRO SALVIETI OLIVEIRA pai de uma menina menor de um ano de idade, não comprovou ser ele o único responsável pelos cuidados da criança, não preenchendo, assim, os requisitos previstos no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal para concessão da prisão domiciliar. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 415.599/SP, Quinta turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 23/10/2017-grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. ARTICULADA ORGANIZAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ENTENDIMENTO DIVERSO DO COLEGIADO DE ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com esboço em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na participação em audaz e articulada organização de tráfico de drogas, esquadrinhada após a autorização judicial de interceptações telefônicas, primando o paciente por auxiliar o líder da associação delitiva, coordenando a logística do tráfico e realizando a movimentação financeira do grupo, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.

2. A possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao julgador, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e

adequação da medida.

3. In casu, embora seja genitor de uma menor impúbere, o paciente não preenche os requisitos legais necessários para o encarceramento domiciliar (art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal), pois, conforme consignou a instância precedente, não demonstrou ser sua presença indispensável aos cuidados de sua rebenta, que se encontra sob os cuidados maternos, motivação que, para ser afastada, exigir-se-ia revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via escolhida.

4. Ordem denegada" (HC n. 441.050/SP, **Sexta turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/08/2018-grifei).

Acrescente-se, ainda que a inversão do que restou decidido pelas instâncias ordinárias quanto à ausência de prova convincente da imprescindibilidade do paciente aos cuidados dos filhos menores demandaria, impreterivelmente, revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na estreita via do **habeas corpus**.

Por último, importa asseverar que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**" (fls.195-204).

Ratifico: A decisão que decretou a prisão cautelar, em tela, encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, seja pela quantidade de substância entorpecente apreendida em poder do paciente, consistente em (35,85 gramas de maconha e 49,84 gramas de cocaína), conforme laudo às fls. 85-90, além da apreensão de "um revólver, calibre 38. marca Taurus", circunstâncias a indicar um maior desvalor da conduta, seja em razão da contumácia delitiva do agente, vez que, conforme se deduz de sua ficha criminal, às fls. 96-108, ele possui outras passagens criminais, tendo, inclusive, o magistrado primevo relatado que "*já foi condenado pela prática de outros crimes*", circunstância que justifica a imposição da medida extrema ao ora Agravante em virtude do fundado receio de reiteração delitiva consubstanciado em sua habitualidade em condutas tidas por delituosas.

Por outro lado no que tange à possibilidade de colocação do ora Agravante em prisão domiciliar, eis que ele é "*pai de 05 (cinco) crianças menores de 12 (doze) anos de idade incompletos*", verifico que, conforme restou consignado no v. acórdão", ele não demonstrou ser imprescindível aos cuidados dos infantes, bem como que não restou evidenciado que seria o único responsável pela prole.

Acrescente-se, ainda que a inversão do que restou decidido pelas instâncias ordinárias quanto à ausência de prova convincente da imprescindibilidade do Agravante aos cuidados dos filhos menores demandaria, impreterivelmente, revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na estreita via do **habeas corpus**.

Outrossim, no que tange à tese da Defesa acerca da negativa de autoria da conduta imputada ao ora Agravante, não obstante tenham as instâncias ordinárias concluído que "*[...]há provas de materialidade e indícios suficientes de autoria[...]*", tenho que maiores incursões acerca da matéria demanda aprofundado exame de material fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do **habeas corpus**.

Sobre o tem, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. RECORRENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. POSSÍVEL INTEGRANTE DE MILÍCIA ARMADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO REAL DE REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Na via estreita do habeas corpus, é inviável o exame da existência, ou não, de provas de autoria e materialidade quanto ao delito imputado, uma vez que demanda necessário revolvimento fático-probatório, de todo inadmissível.

[...]" (RHC n. 65.415/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 3/6/2016).

"PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO EM

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade.

2. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. Não há falar em inépcia da denúncia quando a peça descreve os fatos e as circunstâncias em que o delito teria ocorrido, bem indicando a conduta imputada ao acusado, permitindo, assim, sua plena defesa na ação desenvolvida. Na espécie, a denúncia imputa ao ora recorrente constantes ameaças de morte à vítima, o que foi corroborado pela declaração das próprias filhas do casal e do depoimento da ofendida.

4. Infirmar a conclusão da instância ordinária acerca da existência de elementos inquisitoriais confirmadores da imputação, é revolvimento probatório, vedado na via do habeas corpus.

5. Recurso em Habeas Corpus improvido" (RHC n. 52.505/PI, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/5/2016).

Ressalte-se, por fim, que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir ao ora Agravante a revogação de sua prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, insta reafirmar que a agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 561.327 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2020/003380-04

Número de Origem:

15016862620198260603 20200000083982 22701546420198260000 23136642019

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL NONAKA DA SILVA E OUTRO

ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946

RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCIO ANDERSON DAMASCENO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : PRISÃO PREVENTIVADIREITO PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIO ANDERSON DAMASCENO (PRESO)

ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946

RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020