



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.709 - SP (2017/0135001-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ARY DA COSTA CAMPOS
ADVOGADO : ARY DA COSTA CAMPOS - MT016944B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAELLI APARECIDA BUENO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO COMPROVADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - 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.

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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a **periculosidade da agente**, tendo em vista a existência de interceptações telefônicas, as quais revelam que a paciente pertenceria, em tese, à **organização criminosa** voltada à prática de delitos contra o patrimônio, ademais, tal grupo criminoso teria relações com o Comando Vermelho do Estado de Mato Grosso, dados que evidenciam a necessidade da medida extrema imposta, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva**.

IV - Sobre o tema, já se pronunciou o col. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*" (HC n. 95.024/SP, **Primeira Turma**, Rel^a. Min^a. **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**s, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar.

VI - A substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do parágrafo único do art. 318 do Código de Processo Penal exige a comprovação da imprescindibilidade da paciente nos cuidados os filhos menores, **o que não restou demonstrado nos autos** (precedentes).

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

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.709 - SP (2017/0135001-3)

IMPETRANTE : ARY DA COSTA CAMPOS
ADVOGADO : ARY DA COSTA CAMPOS - MT016944B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAELLI APARECIDA BUENO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, interposto em favor de RAFAELLI APARECIDA BUENO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa preventivamente pelo fato de, **em tese**, integrar organização criminosa voltada à prática de delitos contra o patrimônio, ademais, tal grupo criminoso teria relações com o Comando Vermelho do Estado de Mato Grosso.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, visando à revogação da prisão preventiva. A ordem foi denegada, em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"Habeas Corpus. Crime de participação em organização criminosa. Revogação da prisão preventiva, e concessão de prisão domiciliar. Impossibilidade. Requisitos ausentes. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada" (fl. 80).

Daí o presente recurso ordinário, no qual alega a paciente que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da decisão que determinou sua segregação cautelar. Pondera, neste sentido, que a prisão cautelar foi decretada pela gravidade em abstrato das condutas supostamente praticadas, bem como que possuiria condições pessoais favoráveis.

Alega, ainda, a possibilidade da conversão da prisão cautelar em prisão domiciliar nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que *"ela é mãe de três filhos, atualmente com idades entre 03 (três) e 08 (oito) anos, que necessitam de cuidados especiais, os quais eram, anteriormente proporcionadas pela*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mãe, ora paciente RAFAELLI, pois o pai (genitor), encontra-se preso há muitos anos, inclusive, está com a prisão preventiva decretada nos autos em questão" (fl. 7).

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e que "*conceda-se, a prisão domiciliar em definitivo a paciente" (fl. 12).*

A liminar foi indeferida às fls. 98-101.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 138-139, opinou pela denegação da ordem, conforme parecera assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDAR DE FILHOS MENORES (ART. 318, III, DO CPP). NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA. PRECEDENTE DESSA CORTE SUPERIOR. - PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 402.709 - SP (2017/0135001-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ARY DA COSTA CAMPOS
ADVOGADO : ARY DA COSTA CAMPOS - MT016944B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAELLI APARECIDA BUENO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO COMPROVADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - 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.

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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a **periculosidade da agente**, tendo em vista a existência de interceptações telefônicas, as quais revelam que a paciente pertenceria, em tese, à **organização criminosa** voltada à prática de delitos contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimônio, ademais, tal grupo criminoso teria relações com o Comando Vermelho do Estado de Mato Grosso, dados que evidenciam a necessidade da medida extrema imposta, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva**.

IV - Sobre o tema, já se pronunciou o col. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*" (HC n. 95.024/SP, **Primeira Turma**, Rel^a. Min^a. **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si sós**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

VI - A substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do parágrafo único do art. 318 do Código de Processo Penal exige a comprovação da imprescindibilidade da paciente nos cuidados os filhos menores, **o que não restou demonstrado nos autos** (precedentes).

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretende o impetrante, por meio do presente **writ**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou a prisão preventiva da paciente, assim como a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

Insta consignar, inicialmente, que 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 artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...] 6) Acerca do requerimento de prisão preventiva, passo a decidir:

Segundo apurado, a organização criminosa investigada nestes autos lesou inúmeras vítimas pelo país, deixando evidente o alto grau de periculosidade de seus membros.

Ademais, a reiteração delitiva constitui fundamento suficiente para a aplicação da prisão preventiva, não se podendo olvidar que a interceptação telefônica produzida e a prova oral sinalizaram que de longa data referida organização atua na prática de crimes contra o patrimônio.

Cabe ressaltar que há fundado receio de que em liberdade os denunciados voltem a delinquir ou, ainda, que os denunciados em liberdade adotem a mesma conduta.

Extraí também da interceptação telefônica que para dificultar a apuração dos delitos imputados muitos denunciados estão eliminando provas e pondo em risco a instrução criminal.

Some-se a tudo isso, o fato de que referida organização criminosa é uma célula do Comando Vermelho do Estado de Mato Grosso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adoto também como razão de decidir as jurisprudências colacionadas pelo Ministério Público na sua de quota de oferecimento da denúncia.

*Feitas essas considerações, presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal. **PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE:***

- 1) - ARALY LUMA GABRIELLI RIGONATO,
- 2) - CAIRO ROBERTO TORQUATO BENTO,
- 3) - CRISLAINE CRISTINA DA SILVA MORAES,
- 4) - MARCOS GABRIEL ALVES CARVALHO,
- 5) - PEDRO CÉSAR DE JESUS,
- 6) - RAFAEL PEREIRA DOS SANTOS,
- 7) - **RAFAELLI APARECIDA BUENO,**
- 8) - ROSILENE RICARDA PEREIRA DE SOUZA,
- 9) - THAYNARA PAULA ARAÚJO DA SILVA,
- 10) - WELBER JACSON DA SILVA e
- 11) - WINDERSON DA SILVA CABOCOLINO.

Expeçam-se com urgência, os mandados de prisão preventiva" (fls. 46-47).

O excerto acima transcrito, a **toda evidência**, revela que a r. decisão que decretou a prisão da ora paciente, encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que demonstram de maneira incontestada a necessidade da imposição da medida extrema para **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a **periculosidade da agente**, tendo em vista a existência de interceptações telefônicas, as quais revelam que a paciente pertenceria, **em tese**, à **organização criminosa** voltada à prática de delitos contra o patrimônio, ademais, tal grupo criminoso teria relações com o Comando Vermelho do Estado de Mato Grosso, dados que evidenciam a necessidade da medida extrema imposta, em virtude do fundado receio de **reiteração delitiva**.

Sobre o tema, colaciono o seguinte precedente do col. **STF**:

"HABEAS CORPUS. 2. OPERAÇÃO MYMBA KUERA (TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, LAVAGEM DE DINHEIRO E VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL). 3. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. 4. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DA CAUSA (PLURALIDADE DE RÉUS). 5. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI PENAL. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI E POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. **RÉU ACUSADO DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA CONHECIDA POR PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL – PCC. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA.** 6. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA" (HC n. 132.172/PR, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 9/5/2016, grifei).

E desta Corte:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente diante da reiteração de condutas delitivas, já que o recorrente foi sentenciado pela suposta prática do mesmo delito de tráfico de drogas, pronunciado pelo suposto cometimento de homicídio qualificado, além de possuir processos em andamento, bem como por integrar organização criminosa voltada para o comércio ilícito de entorpecentes, conhecida como "PCC - Primeiro Comando da Capital", o que demonstra a necessidade de garantia da ordem pública.

2. A presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

3. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.

Recurso em habeas corpus desprovido" (RHC n. 73.795/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 10/10/2016, grifei).

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. RECURSO DESPROVIDO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. **No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência ao fato do recorrente ser indicado como o chefe de organização criminosa voltada para o tráfico de entorpecentes na região.** Há, ainda, a suspeita de que tenha praticado crime de sequestro em outro município. Tais circunstâncias, obtidas a partir da realização de interceptações telefônicas, denotam sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. *Recurso ordinário desprovido"* (RHC n. 70.744/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 22/6/2016, grifei).

No que pertine ao pleito de substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, convém destacar, num primeiro momento, que a regra processual consubstanciada no **caput** do artigo 318 do Código de Processo Penal revela a **possibilidade**, não a **obrigatoriedade**, da concessão do benefício, desde que observada uma das hipóteses previstas nesse dispositivo. Vejamos:

*"Art. 318. **Poderá** o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:*

- I - maior de 80 (oitenta) anos;*
- II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;*
- III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;*
- IV - gestante;*
- V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*
- VI - **homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo" (grifei).

Ao tratar sobre as hipóteses de admissibilidade da prisão domiciliar, o autor **Renato Brasileiro de Lima** in **"Manual de Processo Penal"**, ed. Juspodivm, 2014, fl. 959, assim expôs:

*"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 para 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", grifei.*

Assim, a prisão preventiva deverá ser aplicada como exceção, quando não for suficiente a imposição de outra medida cautelar, como no caso, a prisão domiciliar.

Ocorre que, na hipótese, além da devida fundamentação da prisão preventiva, sequer **foi comprovada a imprescindibilidade da paciente aos cuidados dos filhos menores**, capaz de ensejar a substituição de sua prisão preventiva por prisão domiciliar. Ademais, verifica-se que **"conforme informado na própria Impetração, existe familiar ou pessoa próxima que colabora com os cuidados dos filhos da Paciente"** (fl. 86).

Transcrevo, por oportuno, trecho do v. acórdão combatido, no **punctum saliens**:

"[...] quanto ao pedido de substituição da prisão provisória pela prisão domiciliar, a simples alegação de possuir filhos menores de 12 anos e que necessitam de seus cuidados, não permite, por si só, a concessão da benesse, mas o contrário, mostra, a princípio, seu despreparo como mãe, justificando que não fiquem as crianças à mercê de pessoa talhada para o crime; 9. não basta o preenchimento das condições objetivas, previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal, devendo o Juiz analisar também o preenchimento do requisito subjetivo para só então decidir pela concessão ou não do benefício, já que a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não direito subjetivo do preso, conforme revela a própria dicção "poderá". Caso assim não fosse, seria assegurado a praticamente toda pessoa com prole, nessa idade indicada na previsão legal, o direito automático de permanecer sob prisão domiciliar, o que por óbvio não é o intuito da lei; 10. ***é necessária a demonstração inequívoca da indispensabilidade da genitora aos cuidados dos filhos, e nada foi demonstrado nesse sentido, mas o contrário, pois, conforme informado na própria Impetração, existe familiar ou pessoa próxima que colabora com os cuidados dos filhos da Paciente, bem como deve o magistrado levar em conta a natureza do crime e a periculosidade do agente, de forma que a manutenção da prisão cautelar aqui se revela a única medida apta a resguardar não só ordem pública, como também a própria integridade dos menores***" (fls. 85-86, grifei).

Dessa forma, à míngua da efetiva comprovação quanto à imprescindibilidade da paciente aos cuidados dos filhos, não se pode conceder o benefício pleiteado. A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

5. ***No particular, a paciente possui um filho menor de 12 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Contudo, não se mostra cabível a medida, porquanto não ficou demonstrada a imprescindibilidade da presença da genitora a fim de prover os cuidados do filho. Ao revés, a própria inicial menciona que a criança se encontrava sob os cuidados da avó no momento da prisão em flagrante (a paciente e netos vivem com a avó materna). A existência de elementos que justificam a prisão preventiva e o contexto informativo apresentado nos autos, afastam a possibilidade de deferimento da prisão domiciliar. Precedentes.***

6. ***Habeas corpus não conhecido***" (HC n. 368.101/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/10/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FALSIFICAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO PÚBLICO. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - A alegada ausência de fundamentação da prisão cautelar não comporta conhecimento haja vista que a deficiente instrução dos autos impede a análise dessa questão.

II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes).

III - Na hipótese, conquanto a investigação policial tenha tido início em 2014, a recorrente somente foi presa em 31/03/2016. Ademais, se trata de ação penal em que figuram cinco réus, que demandou a expedição de carta precatória para a citação de alguns deles, e o feito tramita regularmente.

IV - A Lei 13.257/16 acrescentou ao artigo 318, do Código de Processo Penal, o inciso V, o qual prevê que o juiz poderá realizar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

V - Não obstante a novel modificação legislativa, permanece inalterado o verbo contido no caput do art. 318, que revela a possibilidade, não a obrigatoriedade, da concessão do benefício, que deve se revelar consentâneo com os parâmetros de necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais e adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, tudo nos termos do art. 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal. (Precedentes).

VI - Neste contexto, considerando que a recorrente está sendo acusada de crime grave, bem como que o acórdão vergastado consignou que "não ficou comprovada nos autos a imprescindibilidade da presença da paciente nos cuidados de seus filhos menores de idade", não é recomendável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido" (RHC n. 73.914/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 21/11/2016, grifei).

Deve-se ressaltar, por último, que a presença de circunstâncias pessoais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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**.

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 habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0135001-3

HC 402.709 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054308020168260483 20170000346422 20643636920178260000 54308020168260483

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ARY DA COSTA CAMPOS
ADVOGADO	: ARY DA COSTA CAMPOS - MT016944B
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAELLI APARECIDA BUENO (PRESO)
CORRÉU	: WELBER JACKSON DA SILVA
CORRÉU	: CAIRO ROBERTO TORQUATO BENTO
CORRÉU	: CRISLAINE CRISTINA DA SILVA MORAES
CORRÉU	: ARALY LUMA GABRIELLI RIGONATO
CORRÉU	: PEDRO CESAR DE JESUS
CORRÉU	: RAFAEL PEREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: ELIZABELLY FERNANDA LEITE DE SOUZA
CORRÉU	: MARCOS GRABRIEL ALVES CARVALHO
CORRÉU	: ANABELA ALVES
CORRÉU	: LUCIANI INOCENCIA DA ROSA
CORRÉU	: JUDITH DE SOUZA DOS SANTOS
CORRÉU	: LURDIANO JOSE PREIRA
CORRÉU	: WINDERSON DA SILVA CABOCOLINO
CORRÉU	: KAROLYNE DA SILVA CAVALCANTE
CORRÉU	: THAYNARA PAULA ARAÚJO DA SILVA
CORRÉU	: ROSILENE RICARDA PEREIRA DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.