



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.234 - SP (2019/0197189-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : PEDRO OCTAVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN
ADVOGADO : PEDRO OCTÁVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN -
SP414637
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAGDA TEIXEIRA MARQUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 318 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. **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 - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (**1 tijolo de maconha, pesando 738,43 gramas**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (**Precedentes**).

IV - **No que pertine ao pleito de substituição da prisão preventiva pela domiciliar**, em razão de ser a única responsável por criança menor de 6 anos, porém a paciente não demonstrou a imprescindibilidade dos cuidados de criança menor de 6 (seis) anos. (**Precedentes**).

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como 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**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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), 1º de outubro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(Desembargador Convocado do TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.234 - SP (2019/0197189-3)

IMPETRANTE : PEDRO OCTAVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN
ADVOGADO : PEDRO OCTÁVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN -
SP414637
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAGDA TEIXEIRA MARQUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de MAGDA TEIXEIRA MARQUES, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela prática, **em tese**, do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"1-Habeas corpus Tráfico de entorpecente.

2-Possibilidade de indeferimento liminar pela Turma Julgadora Interpretação a que conduzem o artigo 93, inciso XV da Constituição Federal, o artigo 663 do Código de Processo Penal e o artigo 248 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3-Ausência de motivação inexistente Fundamentação sucinta que não se confunde com falta de motivação.

4- Alegação de inocência da ré Tema cujo desate depende de prova e, por isso, não é adequado ao habeas corpus.

5-Crime grave (concretamente considerado) que revela periculosidade e justifica a prisão processual A periculosidade é causa para a decretação da custódia provisória.

6- A escolha e a quantificação da pena dentro dos limites do preceito secundário da norma dependem da instrução processual, descabendo adivinhar a natureza e o quantum a ser estabelecido na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de eventual condenação Impossibilidade de prever-se a futura sanção e, com base nela, decidir sobre a prisão processual.

7- Writ denegado" (fl. 62).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, sustentando, ainda, que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Aduz, ainda, que a paciente faria jus à conversão da prisão preventiva pela domiciliar, por ser a única responsável e provedora de um neto menor de 6 anos de idade, nos termos do art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal, conforme certidão de nascimento à fl. 86, em razão da necessidade de se resguardar o princípio constitucional da proteção integral do menor, consagrado no estatuto da criança e do adolescente.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva ou a substituição de sua prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 99-100.

As informações foram prestadas às fls. 102-121.

O Ministério Público Federal, à fl. 126, manifestou-se pelo não conhecimento do presente **habeas corpus**, em parecer não ementado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 520.234 - SP (2019/0197189-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : PEDRO OCTAVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN
ADVOGADO : PEDRO OCTÁVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN -
SP414637
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAGDA TEIXEIRA MARQUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 318 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. **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 constitutiva 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 - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (**1 tijolo de maconha, pesando 738,43 gramas**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (**Precedentes**).

IV - **No que pertine ao pleito de substituição da prisão preventiva pela domiciliar**, em razão de ser a única responsável por criança menor de 6 anos, porém a paciente não demonstrou a imprescindibilidade dos cuidados de criança menor de 6 (seis) anos. (**Precedentes**).

V - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como 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**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): 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, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Pretende o impetrante, em síntese, a revogação da prisão preventiva consubstanciada na ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar, ou a substituição por prisão domiciliar, por ser a única responsável e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provedora de um neto menor de 6 anos.

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva 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 (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012**).

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

*"No caso concreto, deve ser acolhida a manifestação do representante do Ministério Público, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, uma vez que há indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, consistentes no auto de prisão em flagrante delito, em que foram ouvidos policiais militares, além do boletim de ocorrência, laudo pericial de constatação provisória, verificando-se, mesmo em sede de cognição rasa, a presença dos requisitos para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, na forma do artigo 310, inciso II, da Lei nº 12.403/11, com a necessidade de estancamento da mercancia proscrita narrada nos autos. **Em prol da ordem pública, deve-se verificar que a autuada estaria na posse de razoável quantidade de droga, consistente em um tijolo de maconha, embalado individualmente, pesando 738,43 gramas.** Ao que consta, a autuada alugou um veículo na locadora Movida com a finalidade de ir até Ribeirão Preto divertir-se em barzinhos. Em seu interrogatório extrajudicial, a autuada admitiu ter feito uso de cocaína, maconha e uísque, alegando que, "na balada", chegou a emprestar o automóvel para um desconhecido. De acordo com as informações do boletim de ocorrência, após a devolução do veículo, os policiais militares foram acionados, visto que no porta-malas do veículo foi encontrado um tijolo de maconha. Diligenciaram, primeiramente, até a residência da avalista Vanessa, sendo que fizeram buscas no imóvel e nada de ilícito encontraram. Ato contínuo, dirigiram-se até a moradia da autuada Magda, oportunidade em que no local também não localizaram nada de ilegal, porém ela confirmou ter alugado o veículo para ir até Ribeirão Preto buscar maconha para seu uso. **Pese a primariedade da autuada e o fato de ter declarado ser viciada em cocaína, maconha e bebida alcoólica, chama a atenção a grande quantidade de entorpecente que foi encontrado no automóvel, incompatível***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*com a destinação somente para uso próprio. Ademais, embora a autuada tenha alegado desconhecimento sobre o entorpecente encontrado no porta-malas, sobreleva considerar que informou aos policiais que foi até a cidade vizinha em busca de maconha para seu uso, o que revela seu envolvimento com entorpecentes, sendo que o veículo estava sob sua responsabilidade, circunstâncias que sugerem, ao menos nesta fase, que a autuada estaria contribuindo com o transporte de drogas para esse lucrativo mercado ilícito, tudo a recomendar sua custódia, com o fim de e estancamento da atividade criminosa. Por último, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, I, CPP). Assim, nos termos da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal, **converto a prisão em flagrante em preventiva de MAGDA TEIXEIRA MARQUES**, qualificada nos autos, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se o respectivo mandado de prisão preventiva" (fls. 45-46, grifei).*

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (**1 tijolo de maconha, pesando 738,43 gramas**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

Colaciono, oportunamente, os seguintes julgados desta eg. Corte que corroboram tal entendimento:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO. [...]"

3. Na espécie, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, diante das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do caso concreto, uma vez que o acusado mantinha no interior de sua residência considerável quantidade de drogas - 308,2 gramas de maconha, dividida em 2 porções -, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta imputada ao recorrente, cuja periculosidade social é também corroborada pela existência de anotações em sua ficha criminal, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e de conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

5. A necessidade da segregação fica corroborada na hipótese dos autos, em que sobreveio a sentença, tendo o recorrente respondido a toda a ação penal preso, uma vez que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, de modo que se mostra adequada a manutenção da prisão. 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 n. 97.681/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 15/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a gravidade em concreto da conduta delitiva, em face da diversidade e da **relevante quantidade das drogas apreendidas - 111,52 g de cocaína e 38,01 g de maconha** - a indicar dedicação habitual à mercancia ilícita, além da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, porquanto o paciente estava foragido.

3. *Habeas corpus denegado*" (HC n. 442.999/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 06/06/2018, grifei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRIÇÃO CORPORAL FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi empregado na conduta delituosa.

2. No caso, as particularidades do delito - roubo majorado, em que os acusados, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, em comparsaria com um adolescente, adentraram no estabelecimento comercial, subjugando os funcionários, para subtrair o veículo de um cliente e o aparelho celular do proprietário do local -, somadas à notícia de que um dos recorrentes possui condenações definitivas pela prática do delito de tráfico de drogas, bem evidenciam a ousadia da empreitada criminosa e a maior periculosidade dos agentes, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, evitando-se, inclusive, com a medida, a reprodução de fatos criminosos de igual natureza e gravidade.

3. Não há como, em recurso ordinário em habeas corpus, concluir que os réus serão beneficiados com a fixação de regime mais brando, diante das circunstâncias adjacentes ao delito.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre in casu.

5. Incabível a aplicação de cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva dos delitos.

6. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e desprovido" (RHC n. 94.112/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/06/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, mantida em sentença, evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida, qual seja, 10 tijolos de cocaína, pesando um pouco mais de 10 quilos, e na reiteração delitiva, pois resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância e o indiciado Velarindo de Paula Lima é reincidente, o que demonstra a insuficiência das medidas alternativas à prisão para impedir a prática de novos delitos pelo indiciado, não há ilegalidade no decreto de prisão preventiva.

2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. Habeas corpus denegado" (HC n. 429.829/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 11/06/2018, grifei).

No que pertine ao pleito de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, em razão de ser a única responsável e provedora de um neto menor de 6 anos de idade, tenho que melhor sorte não assiste à paciente.

Sobre o tema, assim dispõe o art. 318 do Código de Processo Penal:

"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 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos estabelecidos neste artigo"

Transcrevo, para delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto do acórdão do Tribunal de origem, *in verbis*:

"Ademais, não há suficiente prova da imprescindibilidade dos cuidados e o desamparo afetivo que o encarceramento da avó proporciona ao neto não justifica, isoladamente, a prisão domiciliar cautelar. Isso porque a exigência de que a presa seja imprescindível aos cuidados de criança é mais que o natural prejuízo decorrente do afastar pessoas que se querem bem" (fl. 71, grifei).

Da leitura do excerto transcrito, no caso em tela, o impetrante não demonstrou que a paciente seria imprescindível aos cuidados da criança, tampouco o fez quando da impetração do presente **habeas corpus**.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. NOCIVIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (125 PEDRAS DE CRACK). NECESSIDADE DA INTERFERÊNCIA ESTATAL. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE PRIMÁRIO E CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. NÃO IMPEDITIVO DE PRISÃO CAUTELAR. PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 6 (SEIS) ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS NÃO DEMONSTRADA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

[...]

5. Nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal, a prisão domiciliar pode ser concedida quando o acusado ou indiciado for 'imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência'.

6. Na espécie, as instâncias ordinárias afirmaram que o recorrente não demonstrou a imprescindibilidade de sua permanência em domicílio para os cuidados de sua filha menor de 6 (seis) anos de idade, a qual encontra-se sob os cuidados da companheira do recorrente, mãe da criança. Inocorrência de ilegalidade no indeferimento. Precedentes.

7. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 82.209/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/04/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. PROXIMIDADE À INSTITUIÇÃO DE ENSINO. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. CUIDADO IMPRESCINDÍVEL DE CRIANÇA MENOR DE 6 ANOS. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - A substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do parágrafo único do art. 318 do CPP, exige a comprovação da imprescindibilidade do agente aos cuidados especiais da criança, o que não foi demonstrado nos autos. Acórdão combatido em consonância com o entendimento firmado nesta Corte (precedentes).

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 390.228/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 29/08/2017).

Sendo assim, não há se falar em substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando não cumprido o disposto no inciso III do art. 318 do Código de Processo Penal.

Por fim, ressalta-se 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.

Não se vislumbra, pois, qualquer ilegalidade flagrante no presente caso, apta a ensejar a concessão da ordem, ainda que de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0197189-3

HC 520.234 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15023987320198260196 20190000480390 21266466020198260000 21558252019 5484988

EM MESA

JULGADO: 01/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PEDRO OCTAVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN
ADVOGADO	: PEDRO OCTÁVIO ALMEIDA PIRES DE MELLO DOIN - SP414637
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAGDA TEIXEIRA MARQUES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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