



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.277 - SP (2016/0219557-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATA MENDES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. PEDIDO 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 recomendável 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 justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**890 gramas de maconha**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, além da presença de **maus antecedentes**, o que enseja a custódia cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (**precedentes**).

IV - A Lei n. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 paciente está sendo acusada de crime grave, bem como que o v. acórdão vergastado consignou que "*não há suficiente prova da imprescindibilidade dos cuidados maternos*", não é recomendável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

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), 02 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.277 - SP (2016/0219557-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de RENATA MENDES DOS SANTOS, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que a paciente encontra-se presa preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas (fl. 23).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem. O pedido foi denegado em v. acórdão ementado nos seguintes termos:

"Habeas corpus - Tráfico de entorpecente e associação para o tráfico.

Decisão suficientemente fundamentada. Não se reconhece a alegada ausência de motivação.

O writ é inadequado para exame de matéria que exige digressão fática e produção de prova.

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

Prisão domiciliar - Presa que possui filhos menores de idade - Fato que não é suficiente para, sozinho, autorizar a prisão cautelar domiciliar - Interpretação do artigo 318 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.257/16.

Writ denegado, cassando-se a liminar" (fl. 12).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal devido à **"AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO NO INDEFERIMENTO DO PLEITO LIBERATÓRIO FACE A GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME"** (fl. 2).

Aduz, ainda, ser indispensável aos cuidados de duas filhas menores de 12 anos, o que justificaria a concessão de prisão domiciliar (fl. 4).

Requer, ao final, a concessão da ordem para garantir à paciente o direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

responder ao processo em liberdade ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão (fl. 9).

A medida liminar foi **indeferida** às fls. 180-183 e 212-213.

As informações foram prestadas às fls. 217-230.

O Ministério Público federal manifestou-se pela **denegação da ordem** em parecer assim ementado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/06). REINCIDÊNCIA. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – IMPROCEDÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 258).

O em. Ministro **Marco Aurélio**, do eg. **Supremo Tribunal Federal**, informou que **deferiu liminar** pleiteada nos autos da **Medida Cautelar no Habeas Corpus n. 136.408/SP**, proposta em favor da ora paciente perante aquela col. Corte, determinando a expedição de contramandado de prisão ou, caso já cumprido, de alvará de soltura. Acrescentou, ainda, que *"o curso deste **habeas** não prejudica o de n. 368.277/SP"* (fl. 251).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.277 - SP (2016/0219557-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. PEDIDO 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 recomendável 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 - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, aptos a justificar a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (**890 gramas de maconha**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada, além da presença de **maus antecedentes**, o que enseja a custódia cautelar em virtude do fundado receio de reiteração delitiva (**precedentes**).

IV - A Lei n. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 paciente está sendo acusada de crime grave, bem como que o v. acórdão vergastado consignou que *"não há suficiente prova da imprescindibilidade dos cuidados maternos"*, não é recomendável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

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**.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**:

"Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria, já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atenderem aos chamamentos do Juízo. No caso em tela, os autuados foram detidos em flagrante quando, supostamente, guardavam três grandes invólucros ('tijolos') contendo 890 g de Cannabis Sativa L., situação que evidencia o seu envolvimento com atividades criminosas, sendo, portanto, ineficaz a aplicação de qualquer outra medida que não a prisão preventiva. Ademais, os autuados ostentam maus antecedentes, demonstrando ser incabível a concessão de liberdade provisória. Sendo assim, a fim de que seja garantida a ordem pública e tendo em vista a conveniência da instrução processual, converto a prisão em flagrante em Prisão Preventiva, de Renata Mendes dos Santos, Agnaldo Pereira Gonçalves, uma vez que estão presentes todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Não havendo óbice na utilização de sistema de gravação audiovisual em audiência, todas as ocorrências, manifestações, declarações entrevistas foram captados em áudio e vídeo, conforme CD identificado, [anexado e autenticado pelos presentes neste termo]. Expeça-se mandado de prisão e os ofícios e documentos que se fizerem necessários" (fls. 23-24, grifei).

A análise do excerto acima transcrito permite a conclusão de que a r. decisão do d. Juízo de origem que determinou a segregação cautelar da paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos (**890 gramas de maconha**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta perpetrada.

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

"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).

Ademais, da leitura da r. decisão tem-se que a paciente ostenta **maus antecedentes**, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca do tema, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DO STJ. SÚMULA 691, STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312, CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FATOS CONCRETOS. RISCO DE REITERAÇÃO DA CONDUTA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

5. Houve fundamentação idônea à manutenção da prisão cautelar do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão da necessidade de se assegurar a ordem pública de modo genérico.

6. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007).

7. **A consideração da existência de alguns inquéritos e ações penais (inclusive com sentença condenatória por peculato em um dos casos) não teve o objetivo de afirmar a presença de maus antecedentes criminais do paciente, mas sim de corroborar a necessidade de se garantir a ordem pública, devido à conveniência de se evitar a reiteração delitiva.** O mesmo fundamento foi considerado quando se levou em conta o suposto elevado valor obtido pelo paciente na conduta objeto da ação penal, bem como o prestígio social na sociedade local (o que, aparentemente, permitiria a continuidade de possíveis práticas de tráfico de influência).

8. Habeas corpus não conhecido, e revogação da liminar" (HC n. 95.324/ES, **Segunda Turma**, Rel^a. Min^a. **Ellen Gracie**, DJe de 14/11/2008, grifei).

Na mesma linha, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REGISTROS NA FOLHA DE ANTECEDENTES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias fundamentaram a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrição cautelar na garantia da ordem pública, uma vez que o paciente ostenta diversas anotações na folha de antecedentes, o que demonstra sua contumácia na prática de crimes patrimoniais.

4. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que 'inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada' (HC n. 293.389/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2014).

5. Presentes os requisitos autorizadores da medida, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, a manutenção da custódia cautelar é de rigor, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

6. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 324.037/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 17/8/2015, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Consoante entendimento desta Corte Superior, o risco de reiteração delitiva pode ser evidenciado, diante das especificidades de cada caso concreto, pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso. Precedentes do STJ e do STF.

3. *Habeas corpus parcialmente conhecido, e nessa extensão, denegado*" (HC n. 302.099/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 7/8/2015).

Finalmente, quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar, a Lei n. 13.257/16 introduziu ao artigo 318 do Código de Processo Penal o inciso V, o qual dispõe:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V- *mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*"

In casu, a paciente é mãe de 3 (três) crianças, sendo que **duas** delas possuem **menos de 12 (doze) anos de idade**, preenchendo, **em tese**, o requisito disposto no artigo.

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.

Ao enfrentar a **questio**, o eg. Tribunal **a quo** ilustrou razões impeditivas para a concessão da medida, **in verbis**:

"[...] no caso em concreto, a prova do grau de desamparo da prole (que sequer está na fase de amamentação com leite materno e, quanto ao filho com debilidade, que não se demonstrou seu grau de carência), não é suficiente para justificar o risco da prisão domiciliar de pessoa a quem se atribui os delitos de tráfico de expressiva quantidade de droga e de associação para o tráfico, praticados por pessoa reincidente na prática de ilícito penal.

Repita-se, não há suficiente prova da imprescindibilidade dos cuidados materno e o desamparo afetivo que o encarceramento da mãe proporciona ao filho 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. 20).

Portanto, da leitura do excerto do combatido acórdão, verifica-se que a paciente não comprovou a sua imprescindibilidade aos cuidados dos filhos capaz de ensejar a substituição de sua prisão preventiva por prisão domiciliar, e tampouco o fez nos presentes autos.

Além disso, a Sexta Turma desta Corte, no âmbito do julgamento do **RHC n. 68.798/RS**, da relatoria do em. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, afirmou o que incorporo como razões de decidir no presente **writ**:

"[...]"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto a esses últimos aspectos, aliás, pleiteados, sobretudo, em razão da prole da recorrente, é importante frisar que a entrada em vigor, da Lei n. 13.257/2016, que deu nova redação ao inciso IV do art. 318 CPP, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI, de que o uso do verbo 'poderá', no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria 'dever' do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas a partir da nova lei.

Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema. [...]"

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS DO ART. 318 DO CPP. NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de substituir a prisão preventiva pela domiciliar, do art. 318 do Código de Processo Penal, não implica em seu cabimento quando constatada a necessidade da prisão para impedir os riscos que a custódia cautelar buscava evitar.

[...]

3. Recurso em habeas corpus improvido (RHC n. 73.399/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 1º/9/2016).

Ademais, modificar a conclusão das instâncias ordinárias sobre o tema demandaria, necessariamente, revolvimento fático-probatório, o que não se admite nesta via.

Nesse sentido, em caso semelhante:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPRESCINDIBILIDADE PARA OS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUIDADOS DO MENOR DE SEIS ANOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 318, V. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal requer a comprovação de que o acusado é imprescindível aos cuidados do menor.

No caso dos autos, entretanto, o Tribunal de origem afirmou que a paciente não demonstrou sua imprescindibilidade para os cuidados do filho menor de seis anos, sendo.

6. Inadmissível a inversão do que restou decidido pelas instâncias ordinárias quanto à ausência de prova convincente da imprescindibilidade da paciente aos cuidados da criança, ante o indispensável revolvimento de matéria fático-probatória, vedado na estreita via do habeas corpus.

[...]

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 342.052/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 21/6/2016).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0219557-8

HC 368.277 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000703672016 00007036720168260616 00294823720168260000 294823720168260000
29823720168260000 408871720168260050 703672016 7036720168260616

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATA MENDES DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

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

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