



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.397 - SP (2018/0226565-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : LAURA BABY BRAGA E OUTRO
ADVOGADOS : LAURA BABY BRAGA - SP339283
DANIELE MONTEIRO FRANCISCO - SP390899
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANESSA CARVALHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. MODO DE EXECUÇÃO DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. TRÂMITE PROCESSUAL REGULAR. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA N. 52 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FILHA MAIOR DE 12 ANOS. CRIME COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA. INAPLICABILIDADE. 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.

No caso em apreço, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, verifica-se que a custódia cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a periculosidade da paciente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pelo *modus operandi* do delito – 2 homicídios qualificados tentados, contra seu ex-companheiro e sua atual companheira, através de golpes de faca, mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas, sendo o primeiro por motivo fútil (ciúmes e inconformismo com o término do relacionamento) e o segundo para assegurar a execução do anterior, causando lesões corporais à vítima –, o que demonstra concreto risco ao meio social. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo que se falar, portanto, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

3. Constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça – STJ que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais.

In casu, a paciente foi denunciada (3/8/2016) e após citação (25/11/2016), apresentou defesa prévia (16/2/2017). Mantido o recebimento da denúncia (13/3/2017), em audiência de instrução e julgamento (22/6/2017) foram ouvidas as 2 vítimas e 4 testemunhas, bem como, sendo a acusada interrogada ao final. Deferido pedido formulado pelo *Parquet* de laudo de exame de corpo de delito complementar e exame pericial na filmagem. A defesa elaborou diversos pedidos de relaxamento, revogação e substituição da prisão preventiva, os quais foram indeferidos em 20/6/2016; 30/11/2017; 15/3/2018 e 20/4/2018.

4. O processo segue o trâmite regular. Não há, pois, falar em desídia do Magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputada ao Judiciário a responsabilidade pela demora, como bem fundamentado pelo Tribunal de origem. Ademais, encontrando-se os autos em fase de alegações finais, fica superado o aventado excesso de prazo para a formação da culpa, incidindo ao caso a Súmula n. 52 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. O Tribunal de origem afirmou que a filha da paciente tem mais de 12 anos de idade, o que afasta o benefício pelo não preenchimento de requisito legal. Outrossim, a situação evidenciada nos autos – prisão cautelar em razão da prática dos delitos de homicídios qualificados tentados –, crimes cometidos mediante violência, obsta a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que não se enquadra nas hipóteses autorizadoras do benefício, previstas tanto pela Suprema Corte no julgamento do HC n. 143.641/SP, como no art. 318-A introduzido ao CPP com o advento da Lei 13.769/2018.

6. *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 e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 17 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.397 - SP (2018/0226565-7)

IMPETRANTE : LAURA BABY BRAGA E OUTRO
ADVOGADOS : LAURA BABY BRAGA - SP339283
DANIELE MONTEIRO FRANCISCO - SP390899
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANESSA CARVALHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de VANESSA CARVALHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n. 2149162-11.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada e presa preventivamente pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, incisos II e IV c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal – CP e art. 121, § 2º, incisos II e V c.c. art. 14, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código Penal (homicídio qualificado tentado, por duas vezes, em concurso material de crimes).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. Artigo 121, § 2º, incisos II e IV c.c. artigo 14, inciso II, ambos do CP e artigo 121, § 2º, incisos II e V c.c. artigo 14, inciso II, na forma do artigo 69, todos do CP. Revogação da prisão preventiva por ausência dos requisitos legais e por excesso de prazo. Inadmissibilidade. Demora que não pode ser imputada à desídia do Juízo. Feito que tem tido tramitação normal. Observância do princípio da razoabilidade. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Tratando-se de paciente presa por suposta prática de crime que envolveu o emprego de violência ou grave ameaça não é o caso de aplicação da nova diretriz traçada pelo C. STF, no julgamento do HC Coletivo nº 143.641/SP para substituir a prisão preventiva pela modalidade de prisão domiciliar. Filha da paciente, ademais, que conta com doze anos completos, adolescente, portanto, não sendo o caso de aplicação do artigo 318, V, do CPP. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada. Com recomendação (fl. 60).

No presente *mandamus*, a defesa alega a ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Ressalta as condições pessoais favoráveis da paciente.

Sustenta o excesso de prazo na formação da culpa, pois informa que a paciente está presa desde junho de 2016.

Defende a possibilidade da prisão cautelar ser convertida em domiciliar tendo em vista que a paciente possui uma filha menor de 12 anos de idade. Informa que substituição não foi realizada pelo Magistrado de primeiro grau, porquanto este incorreu em erro afirmando que a filha da paciente possui 20 anos.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou a sua conversão em prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 59/61). As informações foram prestadas pela instância ordinária (fls. 68/71 e 73/92).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 94/100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 467.397 - SP (2018/0226565-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

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.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a concessão da liberdade provisória ou a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar.

Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão temporária em preventiva:

Saliente-se, ainda, que a prática ilícita atribuída à acusada, sem dúvida, é de gravidade diferenciada, tanto que é legalmente classificada como crime hediondo e em tese, no caso de condenação nos termos da inicial, a teor do § 1º do art. 2º da Lei 8 072/90 o início do cumprimento da sanção corporal deverá ser em regime fechado.

Imprescindível a prisão cautelar como garantia da ordem pública considerando que a investigada poderá se ausentar do distrito da culpa se colocada em liberdade. Ademais, não se pode deixar de considerar a gravidade em concreto do crime imputado a acusada.

Assim, a prisão cautelar da acusada se mostra necessária não só como garantia da ordem pública, mas como forma de proteção da vítima e das testemunhas assegurando a efetividade da instrução criminal, além de assegurar a aplicação da lei penal eventualmente imposta à acusada (fl. 37).

Posteriormente, o Magistrado de piso indeferiu pedido de conversão do encarceramento provisório em custódia domiciliar, apresentando a seguinte fundamentação:

Em que pese a declaração da presa acostada às fls. 307/308, afirmando possuir uma filha nascida no ano de 2005, da certidão acostada aos autos às fls. 325, verifica-se que nasceu no ano de 1997, possuindo, portanto, 20 (vinte) anos de idade.

Assim, não estando a situação da presa abrangida pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão exarada pelo STF no HC 143.641, bem como diante da ausência de circunstâncias fáticas novas aptas a alterarem os fundamentos que determinaram a prisão preventiva da acusada, indefiro o pedido de revogação da prisão cautelar (fls. 26/27).

Por sua vez, no julgamento do habeas corpus originário, a Corte estadual manteve a segregação cautelar nos seguintes termos:

Não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem.

[...]

Ora, a paciente foi presa temporariamente e, atualmente, está custodiada preventivamente, sendo denunciada por incurso no artigo 121, § 2º, incisos II e IV c.c. artigo 14, inciso II, ambos do CP e artigo 121, § 2º, incisos II e V c.c. artigo 14, inciso II, na forma do artigo 69, todos do CP, porque, no dia 9 de abril de 2016, às 19 horas, no interior da residência situada na Rua Hermínio José de Oliveira, nº 411, Parque Boa Esperança, cidade e comarca de Itapevi, agindo com ânimo homicida, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa, tentou matar S.A. da S.O., com golpe de faca, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, a paciente, agindo com ânimo homicida, por motivo fútil e para assegurar a execução do crime contra a vítima S.A. da S.O., tentou matar A.M.M., com golpes de faca, causando-lhe lesões corporais, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade (fls. 01/04 dos autos digitais da ação penal de origem).

Embora o exame aprofundado de provas não possa ser feito nos limites estritos do habeas corpus, é possível vislumbrar no caso em tela a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios, encontrando-se presentes os requisitos para a prisão cautelar (art. 312 do CPP), estando devidamente fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente (fls. 114/115 dos autos de origem), bem assim as decisões que indeferiram os pleitos liberatórios (fls. 292/293 e 309 dos autos de origem), para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

[...]

De qualquer modo, no caso em tela, considerando-se a especial gravidade dos fatos acima descritos - note-se que não estamos falando de gravidade em abstrato, mas, sim, de gravidade concreta, bem evidenciada nos autos – é fora de dúvida que a custódia cautelar não se reveste das características próprias do constrangimento ilegal, sendo, ao contrário, necessária a manutenção da prisão da paciente, não se revelando eficaz, no presente caso, qualquer outra medida que não seja a segregação provisória. Ora, se a ré coloca em risco a segurança pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes.

[...]

Acresce dizer, ainda, por oportuno, que condições pessoais favoráveis não são características exigidas pela lei para a concessão de liberdade provisória. (...)

[...]

Para que não se alegue omissão, observo, ademais, que não há se falar em substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, pedido que ora passo a analisar frente ao novo panorama acerca do tema, advindo com a concessão da ordem pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP, a saber:

[...]

Ora, a meu ver, três são as exceções à determinação do C. STF de substituição da prisão preventiva pela domiciliar: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça; b) perpetrados contra os descendentes; c) situações excepcionalíssimas.

Na hipótese em comento, verifico que, em se tratando de paciente presa por suposta prática de crime que envolveu o emprego de violência ou grave ameaça, não é o caso de aplicação do precedente citado acima da lavra do Pretório Excelso.

[...]

Mas, ainda que assim não fosse, observo que a filha da paciente, nascida em 11/10/2005 (fl. 25), conta com doze anos completos, adolescente, portanto (ex vi, art. 2º do ECA), não sendo o caso, assim, de aplicação do disposto no artigo 318, inciso V do Código de Processo Penal.

Em suma, embora a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos – em que desponta a gravidade concreta do crime –, a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, o que, por si, só descaracteriza o alegado constrangimento ilegal da paciente.

[...]

Por outro lado, malgrado a paciente esteja presa desde 08 de junho de 2016, não vislumbro constrangimento ilegal por demora na formação da culpa.

[...]

No presente caso, contudo, não há indicação de atraso atribuível à inércia ou à desídia do juízo. Pelo contrário, conforme as informações prestadas pela Autoridade apontada como coatora (fls. 42/43), "Por decisão datada de 07.06.2016, foi decretada a prisão temporária da paciente (fls. 72/73), sendo encaminhada à Delegacia de Polícia a cópia da decisão-mandado de prisão temporária em 08.06.2016 (fls. 74/76). Em 20.06.2016, foi indeferido o pedido de revogação da prisão temporária (fls. 109/110). Aos 21.06.2016, foi decretada a prisão preventiva da paciente (fls. 114/115), sendo encaminhada à Delegacia de Polícia a cópia da decisão-mandado de prisão preventiva na mesma data (fls. 116/117). Em 03.08.2016, o Ministério Público denunciou a paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como incursa no artigo 121, § 2º, incisos II e IV c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal e no artigo 121, §2º, incisos II e V c.c. o artigo 14, inciso II, na forma do artigo 69, todos do Código Penal (fls. 01/04). Por decisão datada de 12.08.2016, a denúncia foi recebida (fls. 170/171). Aos 25.11.2016, a paciente foi citada (fls. 187/190) e em 16.02.2017, a defesa apresentou resposta à acusação (fl. 194). Em 13.03.2017, o recebimento da denúncia foi mantido e a audiência de instrução designada para o dia 22.06.2017, às 13:30 horas (fl. 204). Em audiência de instrução do dia 22.06.2017, foram ouvidas as vítimas (fls. 252/258 e 259/261) e quatro testemunhas (fls. 262/263, 264/265, 266/269 e 270/272), sendo a acusada interrogada ao final (fls. 273/275) e deferido o pedido formulado pelo Ministério Público para se cobrar o laudo de exame de corpo de delito complementar, bem como a realização do exame pericial na filmagem (fls. 242/243). **Aos 30.11.2017, foi indeferido o pedido de relaxamento da prisão preventiva (fls. 292/294). Em 15.03.2018, foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva (fl. 309). Por decisão datada de 20.04.2018, foi indeferido o pedido de substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar (fls. 326/327). Enfim, o feito está sendo processado normalmente e com a celeridade necessária, encontrando-se atualmente em andamento, aguardando a apreciação do pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela paciente às fls. 329/333 e a juntada do laudo pericial faltante."**

Desta forma, mostra-se impossível atender à pretensão de excesso de prazo na formação da culpa neste momento, mormente quando se leva em conta que se apura a prática de delitos de extrema gravidade, cercado de elementos geradores de efetiva responsabilidade penal.

É de se recomendar à d. Magistrada, contudo, que redobre os esforços no sentido de abreviar o processamento do feito (fls. 45/55).

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, conforme se tem da leitura do decreto preventivo e do acórdão impugnado, verifica-se que a custódia cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, tendo sido demonstradas, com base em elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos, a periculosidade da paciente e a gravidade dos delitos, evidenciadas pelo *modus operandi* do delito – 2 homicídios qualificados tentados, contra seu ex-companheiro e sua atual companheira, através de golpes de faca, mediante recurso que dificultou a defesa das vítimas, sendo o primeiro por motivo fútil (ciúmes e inconformismo com o término do relacionamento) e o segundo para assegurar a execução do anterior, causando lesões corporais à vítima –, o que demonstra concreto risco ao meio social.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo que se falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL, MEIO CRUEL, EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E PRATICADO CONTRA MULHER POR RAZÕES DO SEXO FEMININO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE EXCESSIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA MOTIVADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva do delito em tese praticado e da periculosidade social do réu, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorreu o fato criminoso.

3. Caso em que o paciente restou pronunciado porque, motivado por ciúmes e pelo eminente término do seu relacionamento conjugal conturbado, teria matado sua companheira, por meio de golpes de facão, no quarto da ofendida, circunstâncias que evidenciam a reprovabilidade diferenciada da conduta perpetrada, denotando a existência do *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

4. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, mesmo após o advento do novo Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil, admite o emprego de motivação per relationem, a fim de evitar tautologia, reconhecendo que tal técnica se coaduna com o art. 93, IX, da Constituição Federal." (HC 378.068/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018).

5. Condições pessoais favoráveis não possuem o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia, como ocorre in casu.

6. Demonstrada a imprescindibilidade da preventiva diante da excessiva periculosidade social do acusado, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para o acautelamento da ordem pública.

7. Habeas corpus não conhecido (HC 489.333/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/8/2019).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE SOCIAL DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VISUALIZADO. SÚMULA 21 DO STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT 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. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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 espécie, a prisão preventiva encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade social do agente, evidenciada pelo modus operandi perpetrado - na presença de diversas testemunhas, matou seu colega de trabalho, em razão de desavença por motivo fútil, mediante o uso de uma faca. Precedentes.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Excesso de prazo não visualizado. Na espécie, é ressaltado que a fase instrutória já teve fim e que, no momento, a marcha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual perante o Juízo de primeiro grau foi interrompida para análise de recurso em sentido estrito apresentado pela defesa. Ainda, incide no caso o enunciado da súmula de n. 21 desta Corte, segundo a qual "Pronunciado o reu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução".

6. Writ não conhecido (HC 498.801/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/8/2019).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

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 de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Segundo o disposto no art. 413, § 3º, do Código de Processo Penal, "[o] juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão".

3. "É válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios, como na espécie, uma vez que a instância antecedente, além de fazer remissão a razões elencadas pelo Juízo natural da causa, indicou os motivos pelos quais considerava necessária a manutenção da prisão preventiva do réu e a insuficiência de sua substituição por medidas cautelares diversas" (RHC n. 94.488/PA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018).

4. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada no modus operandi da conduta, em tese, praticada pelo paciente, que, por discussões familiares, tentou ceifar a vida da vítima com o uso de uma faca, tendo sido impedido por terceiros, vindo a consumir seu intento em outro dia mediante disparo de uma espingarda. Assim, fica demonstrada a necessidade da prisão provisória como forma de assegurar a aplicação da lei penal.

5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória. (Precedentes).

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Ordem denegada* (HC 510.097/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 13/8/2019).

Quanto ao excesso de prazo, constitui entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça – STJ que somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais.

No caso, verifica-se que o processo tem seguido regular tramitação, não se observando prazos excessivamente prolongados para a realização dos atos processuais.

Cumpre registrar que a paciente foi denunciada (3/8/2016) e após citação (25/11/2016), apresentou defesa prévia (16/2/2017). Mantido o recebimento da denúncia (13/3/2017), em audiência de instrução e julgamento (22/6/2017) foram ouvidas as 2 vítimas e 4 testemunhas, bem como, sendo a acusada interrogada ao final. Deferido pedido formulado pelo *Parquet* de laudo de exame de corpo de delito complementar e exame pericial na filmagem.

A defesa elaborou diversos pedidos de relaxamento, revogação e substituição da prisão preventiva, os quais foram indeferidos em 20/6/2016; 30/11/2017; 15/3/2018 e 20/4/2018 (fls. 54/55).

Observe, portanto, que o processo segue o trâmite regular. Não há, pois, falar em desídia do Magistrado condutor, o qual tem diligenciado no sentido de dar andamento ao processo, não podendo ser imputada ao Judiciário a responsabilidade pela demora, como bem fundamentado pelo Tribunal de origem.

Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verifiquei, ainda, que em 4/7/2019 o Juízo declarou o encerramento da instrução processual e determinou a intimação das partes para apresentação de alegações finais, a atrair ao caso a incidência da Súmula n. 52 deste Superior Tribunal de Justiça – STJ, que prevê:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".

Anote-se, ainda, o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO Nº 52 DA SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. Eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.

3. No caso, verifica-se que a instrução encontra-se encerrada, tendo as partes sido intimadas para apresentação de alegações finais em 31/10/2018, o que atrai ao caso a incidência do enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

4. Além disso, foi proferido despacho em 22/2/2019 abrindo vista para a defesa manifestar-se sobre carta precatória acostada, evidenciado que o feito não se encontra paralisado, mas, ao contrário, vem recebendo o impulso adequado, somente não tendo sido ainda concluído o julgamento devido ao zelo do magistrado em assegurar o contraditório e a ampla defesa em relação ao agravante.

5. Agravo desprovido (AglInt no HC 473.256/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2019).

Cumpre registrar, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis da agente, tais como residência fixa e ocupação lícita, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Em casos semelhantes já se manifestou essa Corte Superior:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS DO ACUSADO FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA PARA REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Se houver prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso em tela, a prisão preventiva foi justificada para garantir a ordem pública, em razão *modus operandi* do delito, que traduz gravidade da conduta perpetrada, pois o recorrente desferiu um golpe de faca no pescoço da vítima, Sidney, pelas costas, não se consumando o homicídio por razões alheias à vontade do agente, que, por ato contínuo, veio também a provocar lesões corporais no cunhado do ofendido 3. Desta feita, não há se falar em ausência de fundamentação concreta, uma vez que, "se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade" (RHC 47.871/RJ, Rel.

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 28/8/2014). Precedentes.

4. O fato de o acusado possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede ou revoga a sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no RHC 110.299/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 25/6/2019).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO DELITO. INVIABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. A negativa de participação no delito, além de demandar profundo reexame dos fatos e das provas que permeiam o processo principal, não demonstra o constrangimento ilegal.

3. No caso, a prisão cautelar foi decretada e mantida com fundamentação idônea, considerando-se as circunstâncias concretas do fato delituoso em análise, reveladoras, pelo *modus operandi* empregado, da real gravidade do crime (a recorrente, em concurso de agentes, executou a vítima com golpes de pedra, tijolos e facadas).

Além disso, ocultou o cadáver dentro do carro e, em seguida, ateou fogo.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia antecipada, quando estão presentes outros requisitos autorizadores da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da medida constritiva de liberdade.

5. *Recurso em habeas corpus improvido* (RHC 104.243/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 2/4/2019).

Por fim, é certo que, com o advento da Lei n. 13.257/2016, o legislador inseriu no Código de Processo Penal – CPP o art. 318, V, *in verbis*:

Art. 318. 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;

Interpretando o dispositivo, esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual a benesse não possui caráter absoluto ou automático, podendo o Magistrado conceder ou não o benefício, após a análise, no caso concreto, da sua adequação, devendo ser avaliada tanto a situação da criança, inclusive acerca da prescindibilidade dos cuidados maternos, como as condições que envolveram a prisão da mãe.

Assim, ao Juiz restou facultada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos em que a custodiada possuir filho com até 12 anos incompletos, desde que, diante do caso concreto, se repute adequada e suficiente a benesse.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 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. *Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

3. *No caso dos autos, a prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, porquanto a paciente é apontada como integrante de organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes, atuando orientada por seu companheiro, que se encontrava preso, sendo ambos responsáveis pelo abastecimento de drogas na cidade de Jacarezinho.

4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa (RHC 122182, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/8/2014).

5. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do Código de Processo Penal passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". Esta Corte adota o entendimento de que a concessão desta benesse não é automática, devendo ser analisada em cada caso concreto, não se tratando de regra a ser aplicada de forma indiscriminada.

6. No caso dos autos, a paciente, embora mãe de três crianças, foi presa em decorrência de investigação que demonstrou sua ligação com organização criminosa comandada pelo PCC. Ela seria o braço direito de seu companheiro, preso na penitenciária de Piraquara, e realizava, a mando dele, o comércio de drogas ilícitas, participando ativamente dos crimes investigados, tendo sido a responsável por 900 gramas de crack apreendidos na cidade de Londrina.

7. Assim, mesmo diante da necessidade de observância à doutrina da proteção integral às crianças, tenho que o caso concreto não permite a concessão da prisão domiciliar, diante da gravidade exacerbada da conduta delituosa supostamente praticada pela ora paciente e considerando que as crianças não se encontram desamparadas, já que sob cuidados da avó materna.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 354.791/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 22/6/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO COM ENVOLVIMENTO DE MENORES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉ QUE RESPONDEU PRESA PARTE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DO MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. NECESSIDADE DE INTERROMPER A ATIVIDADE DO GRUPO CRIMINOSO. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHO COM IDADE INFERIOR A 12 ANOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 318, INCISO V, DO CPP. NÃO PREENCHIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA SUMÁRIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

2. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

3. Embora a recorrente tenha permanecido em liberdade durante parte da instrução criminal, já que teve sua custódia cautelar revogada pelo Juízo singular, a preventiva ordenada na sentença encontra-se devidamente justificada na garantia da ordem e saúde pública, inclusive em fatos novos.

4. Caso em que a recorrente foi condenada por se associar aos demais corréus e adolescentes, de forma estável e permanente, para integrar organização criminosa voltada à traficância, cujo principal modus operandi era a utilização de menores de idade para o transporte da droga de Belo Horizonte até Itaobim/MG, através de ônibus coletivo, circunstâncias que evidenciam a gravidade excessiva dos delitos perpetrados, autorizando a preventiva.

5. A quantidade e a diversidade de substâncias entorpecentes capturadas, bem como a natureza altamente lesiva de parte do material tóxico capturado, somados à notícia de que os recorrente e demais corréus continuaram delinquindo após serem beneficiados com a liberdade provisória na presente ação penal, são fatores que revelam a existência do periculum libertatis hábil a autorizar o decreto da preventiva pelo Juízo sentenciante.

6. A atuação contínua do grupo criminoso evidencia a habitualidade, revelando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento das graves infrações, o que impõe a manutenção da medida de exceção para interromper a atuação dos integrantes da referida associação, fazendo cessar a reiteração delitiva.

7. Com o advento da Lei 13.257/2016, permitiu-se ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando a clausulada for mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Exegese do art. 318, V, do CPP.

8. A previsão insculpida na lei reformadora do art. 318 do CPP não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao magistrado avaliar em cada caso concreto a situação da criança e, ainda, a adequação da benesse às condições pessoais da presa.

9. Diante da instrução insuficiente nesse recurso, pela ré estar foragida desde o decreto preventivo exarado na sentença condenatória, bem como do não reconhecimento pelas instâncias ordinárias da situação excepcional apta a autorizar a substituição do cárcere pela prisão domiciliar, inviável o atendimento da pretensão.

10. A reforma do entendimento firmado pelas instâncias de origem, quanto à ausência de demonstração dos requisitos indispensáveis para a concessão da prisão domiciliar na espécie, demandaria o exame de matéria fático-probatória, providência vedada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estreita via do recurso ordinário em habeas corpus. Precedentes.

11. *Recurso ordinário conhecido e improvido (RHC 76.476/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017).*

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECEPÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

(...).

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente a gravidade concreta dos delitos supostamente perpetrados e que "possivelmente se encontravam a serviço não apenas do tráfico de drogas como de outra série de crimes", circunstâncias essas que denotam a periculosidade do recorrente e que, portanto, revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

III - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

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 "homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do 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 o recorrente está sendo acusado de crimes graves, bem como que o v. acórdão vergastado consignou que "não comprovou de plano a necessidade da concessão da prisão domiciliar", não é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Recurso ordinário não provido (RHC 84.637/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017).

Quanto ao tema, não desconheço o novel entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo n. 143.641/SP, no qual concedeu a ordem às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Todavia, a ordem emanada comporta 3 situações de exceção à sua abrangência, previstas no voto condutor do acórdão, quais sejam: **a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça**, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.

Recentemente sobreveio a publicação da Lei n. 13.769/2018, que acrescentou o art. 318-A ao Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

In casu, o Tribunal de origem afirmou que a filha da paciente tem mais de 12 anos de idade, o que afasta o benefício pelo não preenchimento de requisito legal. Outrossim, a situação evidenciada nos autos – prisão cautelar em razão da prática dos delitos de homicídios qualificados tentados –, crimes cometidos mediante violência, obsta a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que não se enquadra nas hipóteses autorizadoras do benefício, previstas tanto pela Suprema Corte no julgamento do HC n. 143.641/SP, como no art. 318-A introduzido ao CPP com o advento da Lei 13.769/2018.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS A PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA MEDIDA CONSTRITIVA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A prisão da ora recorrente encontra-se "devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, seja em razão da quantidade do entorpecente apreendido, consistente '21 (vinte e uma) porções de cocaína, com peso aproximado 46,9g (quarenta e seis gramas e nove decigramas'; seja em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, haja vista o fato de a recorrente ostentar outras passagens criminais, circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta da agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese".

II - in casu, não há hipótese de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

III - Cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo (HC n. 143.641/SP) às gestantes, puérperas e mães com filhos menores de 12 anos de idade, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.

Na hipótese dos autos, a filha da ora agravante tem mais de doze anos de idade, o que inviabilizaria a concessão do benefício por ausência de requisito legal .

IV - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC 109.917/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 3/5/2019).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar da paciente.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0226565-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 467.397 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034557720168260271 21491621120188260000 34557720168260271

EM MESA

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LAURA BABY BRAGA E OUTRO
ADVOGADOS : LAURA BABY BRAGA - SP339283
 DANIELE MONTEIRO FRANCISCO - SP390899
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANESSA CARVALHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.