



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.099 - SC (2017/0098662-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DHONATAN FERNANDES
ADVOGADO : DHONATAN FERNANDES - SC039401
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELISANGELA COELHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. SOBREVEIO SENTENÇA QUE FIXOU A PENA EM 10 ANOS, 3 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. MANTIDA A PRISÃO CAUTELAR POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DE CRIANÇA MENOR DE 6 ANOS. **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 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 mantido, por seus próprios fundamentos, na superveniente sentença penal condenatória, 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 e variedade de droga apreendida "**um torrão de 789gr** (setecentos e oitenta e nove gramas) de **maconha**; **66gr** (sessenta e seis gramas) de **maconha fracionados em 2 (dois) torrões**; **30gr** (trinta gramas) de **cocaína fracionada em 43** (quarenta e três) **petecas**; R\$ 2.164,00 (dois mil cento e sessenta e quatro reais) em espécie; 02 (dois) rolos de plástico filme; 1 (uma) **balança de precisão**", bem como a apreensão de uma arma de fogo e duas munições intactas, somado ao fato de a prisão em flagrante ter ocorrido em conhecido ponto de traficância, o que revelaria habitualidade no comércio de drogas, circunstâncias que evidenciam a sua periculosidade social e justificam a necessidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção de sua prisão cautelar **(precedentes)**.

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

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.

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), 17 de outubro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.099 - SC (2017/0098662-4)

IMPETRANTE : DHONATAN FERNANDES
ADVOGADO : DHONATAN FERNANDES - SC039401
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELISANGELA COELHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de ELISANGELA COELHO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi presa em flagrante, posteriormente convertido em preventiva (fls. 86-90), pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 33, **caput**, e 35, ambos da Lei n.º 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, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADA PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE (ARTS. 33. CAPUT. E 35 C/C ART. 40. INCISO VI. TODOS DA LEI N. 11.343/06), E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI N. 10.826/03). EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REVOGAÇÃO. ALEGAÇÃO QUANTO AO MÉRITO DA QUAESTIO INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL NÃO DESTINADO À DISCUSSÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR AS IMPUTAÇÕES FEITAS À PACIENTE. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES. NÃO ACOLHIMENTO. MAGISTRADA QUE EXPLICITOU OS ELEMENTOS CONCRETOS PARA A DECRETAÇÃO E MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR DA PACIENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADEMAIS, EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO À DECISÃO QUE DECRETA. SUBSTITUI OU DENEGA A PRISÃO PREVENTIVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 315 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE NÃO FERE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. PLEITO PELA PRISÃO DOMICILIAR NÃO RECOMENDADA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS DA FILHA MENOR. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. PROVIDÊNCIA QUE, NA HIPÓTESE, NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE SE IMPÕE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA PARCIALMENTE E DENEGADA,

1. Em sede de habeas corpus é vedada a incursão no mérito da causa, mostrando-se descabida a análise das circunstâncias que envolvem o delito, sendo viável, tão somente, a verificação da existência de indícios que deem suporte à acusação.

2. Sempre que restarem presentes prova da materialidade e indícios de autoria, o juiz está autorizado a manter o réu segregado para, dentre outras finalidades, assegurar a garantia da ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

3. Inexiste ilegalidade na prisão quando a autoridade dita como coatora explicita suficiente e fundamentadamente as razões fáticas e jurídicas pelas quais decretou a prisão preventiva.

4. Quanto à alegada falta de fundamentação do indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, cumpre dizer que "[...] é prescindível a fundamentação da decisão proferida em pedido de reconsideração, porquanto deve ser exigida apenas em relação àquela que decreta ou denega a prisão cautelar, a teor do que estabelece o art. 315 do Código de Processo Penal. (TJSC - Habeas Corpus n. 2010.068084-7, de Lages, Rei. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 16/11/2010).

5. O fato de a paciente ser primária, possuir residência fixa e ocupação lícita, conquanto sejam elementos que podem e devem ser considerados, por si sós não representam óbice à manutenção da custódia.

6. A manutenção da custódia cautelar da paciente não fere o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LXI, CF/88), pois devidamente contemplados, no caso em tela, os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

7. Cumpre lembrar o princípio da confiança no juiz da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa, que, por estar mais próximo dos fatos e das pessoas envolvidas, melhor pode avaliar a necessidade da providência cautelar.

8. Inexistindo elementos probatórios da imprescindibilidade de cuidados, por parte da paciente, da filha menor de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de idade, é incabível a autorização de prisão domiciliar.

9. Demonstrado nos autos com base em fatos concretos que a prisão provisória é necessária para a garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal, não há falar em substituição pelas medidas cautelares previstas nos incisos do artigo 319 do Código de Processo Penal. (TJSC - Habeas Corpus n. 2012.008842-7, de Capinzal. Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. em 22/03/2012)" (fls. 248-250).

Daí o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante, em linhas gerais, que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea do r. **decisum** do Juízo de primeira instância que decretou sua segregação cautelar.

Pondera, ademais, que a paciente possuiria condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, por ser mãe de criança menor de 6 anos de idade, nos termos do art. 318, III e V, do CPP, ou outra medida cautelar diversa da prisão (fl. 14).

A liminar foi indeferida às fls. 269-272.

As informações foram prestadas às fls. 294-359, dando conta de que sobreveio sentença condenatória com negativa do direito de recorrer em liberdade.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 362-362, opinou pela prejudicialidade do **writ** conforme parecer assim fundamentado:

"O Ministério Público Federal vem, nos autos do processo em epígrafe, manifestar-se pela prejudicialidade do writ, em razão da perda de objeto advinda com a superveniência da condenação, passando a privação da liberdade a estar justificada em novo título judicial" (fl. 362).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 398.099 - SC (2017/0098662-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DHONATAN FERNANDES
ADVOGADO : DHONATAN FERNANDES - SC039401
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELISANGELA COELHO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. SOBREVEIO SENTENÇA QUE FIXOU A PENA EM 10 ANOS, 3 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. MANTIDA A PRISÃO CAUTELAR POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE AOS CUIDADOS DE CRIANÇA MENOR DE 6 ANOS. **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 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 mantido, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus próprios fundamentos, na superveniente sentença penal condenatória, 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 e variedade de droga apreendida "**um torrão de 789gr** (setecentos e oitenta e nove gramas) de **maconha**; **66gr** (sessenta e seis gramas) de **maconha fracionados em 2 (dois) torrões**; **30gr** (trinta gramas) de **cocaína fracionada em 43** (quarenta e três) **petecas**; R\$ 2.164,00 (dois mil cento e sessenta e quatro reais) em espécie; 02 (dois) rolos de plástico filme; **1 (uma) balança de precisão**", bem como a apreensão de uma arma de fogo e duas munições intactas, somado ao fato de a prisão em flagrante ter ocorrido em conhecido ponto de traficância, o que revelaria habitualidade no comércio de drogas, circunstâncias que evidenciam a sua periculosidade social e justificam a necessidade da manutenção de sua prisão cautelar (**precedentes**).

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

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Inicialmente, importante destacar que a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a r. sentença condenatória somente constitui novo título para fins de prisão preventiva se apresentar novos fundamentos para manter a segregação cautelar.

Nesse sentido o seguinte julgado desta Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO TENTADO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PREJUDICIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTUMÁCIA DELITIVA. RISCO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Quinta Turma desta Corte possui entendimento no sentido de que a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, situação não presente nos autos.

2. 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.

[...]

6. Inexiste inovação de fundamento pela Corte de origem quando esta, para manter a prisão preventiva, utiliza-se dos mesmos motivos expostos pelo Juiz de primeiro grau nas decisões de decretação e manutenção da custódia processual. 7. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 387.339/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/4/2017,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifei).

Cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, 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**, temos que a r. sentença manteve a prisão preventiva fundamentada nos seguintes termos, **in verbis**:

*"[...] Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante Delito lavrado contra José Bartolomeu Vitorino e **Elizangela Coelho**, em 23/12/2016, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/03.*

Consta dos autos que a Agência de Inteligência, há alguns dias, vinha monitorando o local dos fatos, após receber denúncia de que o local era ponto de tráfico de drogas.

Em razão da ausência de viatura disponível para fazer a abordagem, o monitoramento deu-se através de registro por filmagens de usuários efetuando a compra da droga no local.

Contudo, na data do fato (23/12/2016), após ter sido registrada a compra de entorpecentes por Lucemar da Silva Esmera, foi solicitado o apoio do Pelotão de Patrulhamento Tático - PPT para proceder com a abordagem desta, sendo que, após revista, foi confirmado a existência de droga com a feminina, a qual informou ter adquirido de uma mulher.

Em seguida, após algum tempo de espera na viatura, os policiais decidiram ingressar na casa referida como ponto de tráfico de drogas, procedendo com a revista no local, onde encontraram uma arma garrucha, marca Rossi; 2 (duas) munições calibre 2 intactas; um torrão de 789gr (setecentos e oitenta e nove gramas) de maconha; 66gr (sessenta e seis gramas) de maconha fracionados em 2 (dois) torrões; 30gr (trinta gramas) de cocaína fracionada em 43 (quarenta e três) petecas; R\$ 2.164,00 (dois mil cento e sessenta e quatro reais) em espécie; 02 (dois) rolos de plástico filme; 1(uma) balança de precisão; e um telefone celular branco da marca Samsung.

*Diante dos fatos foram José Bartolomeu Vitorino e **Elisangela Coelho***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduzidos à Delegacia e dado a eles voz de prisão.

Nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, conforme redação dada pela Lei nº 12.403/11, o Juiz deverá, fundamentadamente, ao receber o auto de prisão em flagrante: I - relaxar a prisão ilegal; II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do artigo 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

In casu, o fato se subsume na hipótese de flagrante próprio, descrito no inciso II do artigo 302 do Código de Processo Penal, visto que os conduzidos foram presos pelos policiais militares Bruno Silvano Pereira e Maicon Osvaldo Ferreira, uma vez que verificada a prática da mercancia ilegal de substâncias entorpecentes.

Foram respeitadas as garantias constitucionais dos presos, estabelecidas no artigo 5º, incisos LXI e seguintes, da Constituição Federal, e houve obediência às regras processuais, a teor dos artigos 301 e seguintes do CPP, pelo que não é o caso de se relaxar a prisão.

Isso posto, HOMOLOGO o presente auto de prisão em flagrante delito lavrado contra José Bartolomeu Vitorino e **Elizangela Coelho**.

Sendo a prisão legal, passo à análise da necessidade da manutenção da segregação cautelar.

A prisão preventiva é medida excepcional que exige para sua adoção conformidade com o disposto nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, mediante fatos objetivamente comprovados nos autos, que demonstrem que a liberdade dos réus no curso do processo colocará em risco a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei.

Por isso mesmo, o decreto de prisão necessita ser fundamentado, indicando os fatos em que o Juiz fixa seu convencimento, possibilitando aos réus pleno conhecimento dos motivos que ensejaram a prisão [...] (fls. 86-87, grifei).

Dessarte, na hipótese, o decreto prisional, mantido na superveniente sentença penal condenatória, 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 e variedade de droga apreendida "**um torrão de 789gr** (setecentos e oitenta e nove gramas) de **maconha**; **66gr** (sessenta e seis gramas) de **maconha fracionados em 2 (dois) torrões**; **30gr** (trinta gramas) de **cocaína fracionada em 43** (quarenta e três) **petecas**; R\$ 2.164,00 (dois mil cento e sessenta e quatro reais) em espécie; 02 (dois) rolos de plástico filme; **1 (uma) balança de precisão**", bem como a apreensão de uma arma de fogo e duas munições intactas, somado ao fato de a prisão em flagrante ter ocorrido em conhecido ponto de traficância, o que revelaria habitualidade no comércio de drogas, circunstâncias que evidenciam a sua periculosidade social e justificam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da manutenção de sua prisão cautelar.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes do col. **STF**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MACONHA E COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os pronunciamentos das instâncias precedentes estão alinhados com a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a gravidade concreta dos fatos justifica a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 121.750/DF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECEIO DE REITERAÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e quantidade de droga apreendida, bem como o fundando receio de reiteração delitiva, já que o paciente é reincidente específico. 2. Ordem denegada" (HC n. 118.345/SC, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 11/3/2014, grifei).

E desta Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO SUPERADA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VARIEDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECORRENTE REINCIDENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do previsto no art. 319 do CPP.

No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela variedade e nocividade da droga apreendida (16,99 gramas de cocaína, 10,20 gramas de crack e 10,07 gramas de maconha), bem como pelo risco de Reiteração delitiva, tendo em vista cuidar-se de réu Reincidente.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual em debate está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade capaz de justificar sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Recurso ordinário em **habeas corpus** desprovido" (RHC n. n. 80.059/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 17/3/2017, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE DA PRISÃO. NÃO OBSERVADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na quantidade e na variedade das drogas apreendidas, tratando-se de doze porções de crack e três porções de cocaína, não há que se falar em ilegalidade a justificar o provimento do recurso, para a concessão do habeas corpus.

2. Habeas corpus denegado" (HC n. 353.559/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 17/6/2016).

Por oportuno, cito o seguinte excerto da r. sentença prolatada, acostada às fls. 337-357, **in verbis**:

"4 - Prisão Preventiva

Inviável conceder aos réus o direito de recorrer em liberdade, pois permaneceram presos durante toda a instrução criminal, continuando presente o pressuposto autorizador da prisão cautelar, consistente na garantia da ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente diante da condenação pelos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, uma vez que os acusados vinham praticando tais crimes há pelos menos um mês e meio, sendo certo que, uma vez soltos, voltarão a delinquir.

No que toca ao pedido de prisão domiciliar da ré Elizangela, mantenho a decisão de fls. 235/237.

Por essa razão, presente o pressuposto necessário à prisão preventiva, mantenho a prisão cautelar dos sentenciados.

5 - Dispositivo

À vista do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia para:

A) CONDENAR José Bartolomeu Vitorino como incurso nas sanções dos art. 33, caput, c/c art. 40, VI, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06, e art. 12 da Lei n. 10.826/03, aplicando-lhe pena privativa de liberdade de 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 1.721 (um mil, setecentos e vinte e um) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato para cada dia;

*B) CONDENAR **Elizangela Coelho** como incurso nas sanções dos art. 33, caput, c/c art. 40, VI, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/06, aplicando-lhe pena privativa de liberdade de **10 (dez) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pagamento de 1.415 (um mil, quatrocentos e quinze) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato para cada dia;*

C) ABSOLVER a ré Elizangela Coelho do crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03, o que faço com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Nego aos réus o direito de recorrer em liberdade, pois permaneceram presos durante toda a instrução criminal, continuando necessária a manutenção da segregação cautelar como garantia à ordem pública, conforme fundamentado acima.

Indefiro o pedido de prisão domiciliar da ré Elizangela, nos termos da decisão de fls. 235/237.

Custas pelos condenados" (fls. 355-356, grifei).

*Ressalte-se, ainda, 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**.*

***Da mesma forma**, no que concerne ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, **tampouco o writ merece prosperar**.*

Convém destacar, num primeiro momento, que a regra processual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consubstanciada no **caput** do artigo 318 do Código de Processo Penal revela a **possibilidade**, não a **obrigatoriedade**, da concessão do benefício, desde que observada uma das hipóteses previstas nesse dispositivo, bem como outros parâmetros, nos termos do art. 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

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

"O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos para que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per si, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado."

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

Ocorre que, na hipótese, além da devida fundamentação da prisão preventiva, sequer **restou comprovada a imprescindibilidade da paciente aos cuidados de sua filha menor**, capaz de ensinar a substituição de sua prisão preventiva por prisão domiciliar.

Transcrevo, por oportuno, o seguinte excerto do v. acórdão vergastado, no **punctum saliens**:

"Primeiramente, registra-se que a paciente foi denunciada por exercer o tráfico de drogas em sua residência - mesmo local em que, agora, pretende retornar. Ou seja, caso deferida a prisão domiciliar, retornará a paciente ao ambiente propício em que, de forma reiterada, exercia a narcotraficância, encontrando os mesmos estímulos e facilidades de antes."

Ademais, impende sublinhar que não está demonstrada a sua imprescindibilidade com relação aos cuidados da filha menor, notadamente porque, além de explicitado na própria impetração que a infante está sob os cuidados da irmã da ora paciente, não trouxe qualquer esclarecimento acerca da necessidade exclusiva da sua companhia para oferecer os cuidados especiais à filha menor [...]" (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

262-263, grifei).

À míngua da efetiva comprovação quanto à imprescindibilidade da paciente aos cuidados da filha, portanto, não se pode conceder o benefício pleiteado. A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

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

[...]

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

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

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

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

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

Outrossim, quanto ao documento juntado às fls. 365-366 , observo que, sobre o tema, não se manifestou o eg. Tribunal **a quo**, de maneira que não poderia esta Corte Superior decidir, originariamente, acerca da questão, **sob pena de indevida supressão de instância**.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0098662-4

HC 398.099 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 40065102520178240000

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DHONATAN FERNANDES
ADVOGADO : DHONATAN FERNANDES - SC039401
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELISANGELA COELHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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.