



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.271 - SP (2017/0188101-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELO MARTINIANO DE OLIVEIRA - SP0230218
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUANA DE JESUS ARAUJO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS E QUANTIA EM DINHEIRO APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. 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.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da paciente, evidenciadas pela natureza altamente deletéria e quantidade de drogas localizadas em poder dos acusados – 36,43 gramas de *crack*, distribuídos em diversas porções –, circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro – R\$ 424,00 em notas pequenas – e à existência de diversas denúncias de que a dupla estaria promovendo o narcotráfico na região há aproximadamente um mês, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis da paciente, por si sós, não impedem a manutenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em *habeas corpus* a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

7. Interpretando o art. 318, V, do CPP, inserido ao diploma legal com o advento da Lei 13.257/20016, esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual a prisão domiciliar no caso da mulher com filho de até 12 anos incompletos, 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.

8. No caso dos autos, conforme já explicitado, a prisão preventiva foi decretada de forma adequada e baseada em fatos concretos aptos a justificar a medida mais gravosa, para resguardar a ordem pública, não tendo, ainda, ficado demonstrada a imprescindibilidade da presença materna nos cuidados da criança, não havendo falar em prisão domiciliar no caso.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.271 - SP (2017/0188101-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELO MARTINIANO DE OLIVEIRA - SP0230218
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUANA DE JESUS ARAUJO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUANA DE JESUS ARAUJO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2111066-58.2017.8.26.0000.

Infere-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, em 4/6/2017, por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão juntado às fls. 15/19.

No presente *mandamus*, o impetrante alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal e aduz que a segregação cautelar foi fundamentada na gravidade abstrata do delito.

Ressalta as condições pessoais favoráveis da paciente e assevera que o encarceramento é desproporcional, uma vez que, em caso de condenação, o regime inicial para o cumprimento da reprimenda será diverso do fechado, podendo a pena privativa de liberdade ser substituída por restritiva de direitos, ou ainda ser concedido o *sursis* processual.

Afirma a suficiência das medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP no caso em espécie e sustenta a possibilidade de concessão de liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas.

Destaca que a paciente é genitora de menor com 8 anos de idade, o que possibilitaria a concessão de prisão domiciliar.

Requer, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura e subsidiariamente, a concessão da liberdade provisória com a imposição de medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares alternativas ao cárcere.

Liminar indeferida às fls. 31/32.

Informações prestadas às fls. 38/39, 69/70.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 410.271 - SP (2017/0188101-5)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, a revogação da custódia cautelar da paciente. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

Consta dos autos, que os policiais militares encontravam-se em patrulhamento de rotina pelo Bairro Renascer, local conhecido como intenso ponto de tráfico, quando avistaram os acusados, defronte a residência deles, fazendo contato com um usuário, sendo que os milicianos avistaram o acusado Júlio segurava um saquinho branco nas mãos e servia algo para o usuário, ao passo que a acusada Luana colocou o dinheiro que recebera do usuário em seus seios.

Segundo os depoimentos dos policiais, efetuada a abordagem o usuário saiu correndo pela via, não sendo possível aborda-lo e Júlio César tentou desvencilhar do invólucro, arremessando-o por cima do muro da residência, caindo na casa do vizinho. Recolhido o objeto arremessado por Júlio, constatou-se que se tratava de várias porções fragmentadas de crack, pesando 36,43 g (trinta e seis gramas e três miligramas), conforme laudo de constatação de fls. 16. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado em poder de Júlio. Indagada, a acusada Luana declinou que não trazia nada de ilícito em seu poder, apenas o dinheiro que estava em seus seios, afirmando que ele era proveniente da venda de entorpecentes, entregando espontaneamente aos milicianos a quantia de R\$424,00 (quatrocentos e vinte e quatro reais) em notas miúdas e um aparelho celular.

Como bem se manifestou o representante do Ministério Público, há indícios de que os autuados estavam associados para o fim de praticar o crime de tráfico, diante de tais circunstâncias e dos depoimentos dos policiais, adequada é a permanência dos autuados para garantia da instrução e da ordem pública. Com efeito, trata-se de tráfico de entorpecentes, erigido à categoria de crime hediondo, de acordo com a Lei nº 8072/90. Esse delito está aumentando a cada dia, por isso deve ser combatido com resposta imediata e firme da justiça, não sendo adequado, por ora, nesta fase de plantão, sobretudo sem a autuada Luana



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentar comprovação de residência fixa e ocupação lícita a concessão de liberdade provisória.

Quanto ao autuado Júlio César, a impedir a concessão da liberdade nesta fase processual, tem-se que ele, ao que tudo indica, possui antecedentes e é reincidente (fls. 39/45).

O tráfico ilícito de drogas, ademais, não é suscetível de fiança ou liberdade provisória (artigo 44, caput, da Lei nº 11.343/2006). (fls. 48/49).

O Tribunal de origem, ao julgar o writ originário, manteve a custódia antecipada do paciente nos seguintes termos:

Pois bem, inexistente constrangimento ilegal a ser reconhecido, fazendo-se por ora necessária a manutenção da custódia cautelar ante a situação de flagrante delito e a gravidade concreta do delito em questão.

De início insta consignar que o art. 44 da Lei de Drogas encontra-se íntegro e em plena vigência, pois a vedação à liberdade provisória nele contida foi considerada inconstitucional de forma incidental, não produzindo efeito erga omnes, razão pela qual tal argumentação é insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Ao contrário do deduzido pelo impetrante, não há se falar em nulidade da r. decisão impugnada (fls. 41/42), eis que esta reúne fundamentação idônea com indicação concreta dos fatos ora tratados e por isso deve ser prestigiada. Na oportunidade, o MM. Juiz da origem reportou-se à existência de comprovação de materialidade e indícios suficientes de autoria. Observou que a prisão é a medida cabível para acautelar o meio social e garantir a instrução processual, não se podendo olvidar que a paciente não comprovou possuir residência fixa e ocupação lícita, sendo possível admitir, nestas circunstâncias, a possibilidade de continuidade delitiva, caso lhe seja concedida a liberdade, ou mesmo de frustração da aplicação da lei penal, no caso de eventual condenação.

Ademais, além de prever pena privativa de liberdade superior a quatro anos, não se pode olvidar que o delito em questão, embora desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, motivos suficientes para manter a segregação cautelar do paciente.

Revela-se necessária, portanto, a custódia para a garantia da ordem pública. Bem por isso, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes e adequadas.

Prognósticos em relação à pena a ser aplicada ou aplicação de outros benefícios como a fixação de regime diverso do fechado ou mesmo a substituição da pena carcerária pela restritiva de direitos, no caso de eventual condenação, dizem respeito ao mérito da causa, devendo ser discutida no Juízo da origem, pelo que não se constitui justificativa válida para a revogação da prisão preventiva.

Por outro lado, eventuais predicados positivos da paciente não inviabilizam a medida constritiva, nem tampouco geram direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absoluto ao pleito pretendido quando presentes os pressupostos da prisão preventiva, como é a hipóteses dos autos.

Também, não há se falar em desrespeito ao princípio da presunção de inocência, o qual convive harmoniosamente com a custódia cautelar no ordenamento jurídico pátrio.

De resto, importa ressaltar que não restou suficientemente demonstrada a indispensabilidade da aplicação do art. 318 do Código de Processo Penal ao caso concreto, vez que o impetrante limitou-se a juntar aos autos a certidão de nascimento da filha Luana (fls. 12), sem qualquer informação acerca da imprescindibilidade da presença dela para com os cuidados da menor. Demais disso, ao que parece, a questão não foi apresentada ao r. Juízo da origem, o que torna incabível sua apreciação nesta Instância sob pena de suprimir, sem qualquer justificativa, a instância originária.

Logo, não se verifica o constrangimento ilegal apontado, fazendo-se por ora necessária a manutenção da custódia cautelar da paciente, pelo que se denega a ordem. (fls. 17/19).

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, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da paciente, evidenciadas pela natureza altamente deletéria e quantidade de drogas localizadas em poder dos acusados – 36,43 gramas de *crack*, distribuídos em diversas porções –, circunstâncias que, somadas à apreensão de certa quantia em dinheiro – R\$ 424,00 em notas pequenas – e à existência de diversas denúncias de que a dupla estaria promovendo o narcotráfico na região há aproximadamente um mês, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 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, e a medida 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. No presente caso, a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada na necessidade de proteção à ordem pública, tendo em vista que o acusado foi flagrado na posse de considerável quantidade de drogas - 1 tijolo de maconha pesando 780 gramas, escondido na cintura - que foi apreendida juntamente com significativa quantia em dinheiro (R\$ 1.317,00) sem fonte declarada, circunstâncias que evidenciaram a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública. 4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 390.614/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PEDIDO DE EXTENSÃO EM HABEAS CORPUS. ART. 580 DO CPP. DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES ENTRE O PACIENTE E OS CORRÉUS. CONDIÇÕES PESSOAIS QUE NÃO SE ASSEMELHAM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

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

III - Na hipótese, a prisão cautelar do paciente está fundada na necessidade de garantia da ordem pública, evidenciada pela elevada quantidade de entorpecente apreendido em sua posse - duzentos e setenta gramas de maconha - bem como por outros indícios de habitualidade da mercancia ilícita (mensagens de celular trocadas com os corréus, apreensão de quantia de dinheiro em espécie, forma de acondicionamento do entorpecente).

IV - Por outro lado, não havendo identidade de situações fático-processuais entre o paciente e os corréus, não cabe, a teor do art. 580 do CPP, deferir pedido de extensão de benefício obtido por eles, qual seja, a revogação da prisão preventiva (precedentes).

Habeas corpus não conhecido (HC 392.665/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJE 25/05/2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante dispõe o art. 310, II, do CPP, admite-se a decretação da prisão preventiva, de ofício, por ocasião do flagrante, quando constatada a presença dos requisitos legais (art. 312 do CPP) que autorizam a restrição da liberdade. Precedentes.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida 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 hipótese, verifica-se que a decisão do Magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando, sobretudo, a razoável quantidade e o tipo das drogas apreendidas - 74 buchas de maconha já embaladas e um outro tablete da mesma droga, com peso de 135 gramas, além de certa quantia em dinheiro, noticiando-se, ainda, a apreensão de outras 26 gramas da mesma droga na residência do acusado -, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade social do agente, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido (RHC 80.129/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017).

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Para concluir, como se pretende, que não há provas da associação para o tráfico de drogas, seria necessário amplo reexame fático-probatório dos autos que correm em primeira instância, o que se afigura inviável nesta estreita via.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, cifrada na significativa quantidade de substância entorpecente apreendida (548 gramas de maconha), além de uma balança de precisão e R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) em dinheiro.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).

5. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido (RHC 81.705/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017).

Ressalto que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. A segregação provisória do paciente restou fundamentada ao menos para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

2. Foram apreendidos com o recorrente 200g de maconha, 82g de crack e 700g de solvente organoclorado, quantidade e diversidade que, aliadas às circunstâncias em que se deu o flagrante, justificam o encarceramento cautelar para garantia da ordem pública.

3. Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.) 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 67.524/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE MODUS OPERANDI DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. [...]

4. Consoante pacífico entendimento deste Superior Tribunal, a quantidade e a natureza, bem como a diversidade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos aptos a justificar o decreto de prisão preventiva.

5. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, 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, como é o caso desta hipótese.

6. **É "indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública" (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe de 25/5/2015.**

7. Habeas corpus não conhecido (HC 293.355/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO INDICIADO. NULIDADE DA PROVA. LEITURA DE CONVERSAS EM APLICATIVO NO CELULAR DO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As questões atinentes à ilegalidade da conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva, diante da ausência de prévia oitiva do acusado, à nulidade das provas obtidas pela leitura de conversas em aplicativo instalado no celular do paciente e ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que sua apreciação diretamente por esta Corte Superior implicaria indevida supressão de instância.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu 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 CPP.

3. O Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade concreta da conduta delitiva, ao ressaltar a grande quantidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 3 kg de maconha -, a denotar o envolvimento do réu com a prática habitual de delitos de tal natureza.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Por idênticas razões, as medidas cautelares diversas da prisão não constituem instrumentos eficazes para obstar a reiteração da conduta delitiva.

5. Ordem denegada (HC 383.625/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).

Cumpre registrar, ainda, não há se falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, pois em sede de *habeas corpus* não há como antecipar a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não configura nulidade a decretação, de ofício, da prisão preventiva, quando fruto da conversão da prisão em flagrante, haja vista o expresse permissivo do inciso II do art. 310 do Código de Processo Penal (precedentes).

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso 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. (Precedentes).

III - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de garantia da ordem pública devido à periculosidade do recorrente, notadamente se considerado o modus operandi da conduta em tese praticada, consistente em roubo realizado dentro de transporte público mediante grave ameaça com emprego de uma faca.

(precedentes).

IV - Por fim, não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, antecipar a provável colocação do recorrente em regime menos gravoso, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido (RHC 73.056/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 05/10/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. FURTO SIMPLES. PRISÃO EM FLAGRANTE. REVOGAÇÃO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO PENAL DO RÉU. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. *Necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, que passou a não ser mais admitido nesta Corte Superior para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, ressalvado os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.*

2. *Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, diante do vasto histórico penal do acusado.*

3. *O fato do paciente ostentar diversas outras passagens criminais, contando inclusive com três condenações definitivas (uma por porte ilegal de arma de fogo, a outra por tráfico de entorpecentes e a última por furto qualificado), estando respondendo, ainda, pela prática de roubo majorado (cujo processo se iniciou em 12-2-2015), além do delito ora em apreciação, é circunstância que revela a inclinação à criminalidade, demonstrando periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza, autorizando a preventiva.*

4. ***Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o paciente sofrerá ao final do processo que a prisão visa a acautelar.***

5. ***Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o agente será beneficiado com regime diverso do fechado ou com a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direito, sobretudo diante do fato de tratar-se de réu multireincidente e que ostenta vários antecedentes criminais.***

6. *Demonstrada a imprescindibilidade da preventiva como forma de preservar a ordem pública, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para evitar a reiteração delitiva, risco concreto na espécie, diante do vasto histórico criminal do acusado.*

7. *Habeas corpus não conhecido (HC 323.853/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).*

De outra parte, é certo que, com o advento da Lei 13.257/2016, o legislador inseriu no Código de Processo Penal o art. 318, V, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 doze anos incompletos, desde que, diante do caso concreto, se repute adequada e suficiente a benesse.

No caso dos autos, conforme já explicitado, a prisão preventiva foi decretada de forma adequada e baseada em fatos concretos aptos a justificar a medida mais gravosa, para resguardar a ordem pública. Ressaltou-se, ainda, não haver demonstração da imprescindibilidade da presença materna nos cuidados da criança, não havendo falar em prisão domiciliar no caso.

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 pública, porquanto a paciente é apontada como integrante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 19/08/2014).

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 13/06/2017, DJe 22/06/2017).

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 FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA SUMÁRIA ELEITA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do apenado na prisão.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensáveis para a concessão da prisão domiciliar na espécie, demandaria o exame de matéria fático-probatória, providência vedada na 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 08/08/2017, DJe 18/08/2017).

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.

I - 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 03/08/2017, DJe 10/08/2017).

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.

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. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da 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 lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Precedentes do STF e STJ.

3. No caso, a prisão cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão das circunstâncias concretas colhidas do flagrante, notadamente a quantidade elevada de droga apreendida, mais de 1 kg de cocaína, e a forma como parte da droga estava acondicionada (em 743 cápsulas), o que denota o envolvimento da paciente com o ambiente criminoso. Prisão preventiva mantida para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 368.101/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/10/2016).

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

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0188101-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 410.271 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005836420178260559 2017000507169 21110665820178260000

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

Relator

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

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELO MARTINIANO DE OLIVEIRA - SP0230218
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUANA DE JESUS ARAUJO (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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.