



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 476.934 - SP (2018/0288841-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CESAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO - SP265830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : APARECIDO FERREIRA PORTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO. PACIENTE PORTADOR DE CÂNCER COM NECESSIDADE DE TRATAMENTO DE RADIOTERAPIA E HEMODIÁLISE. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

3. No presente caso, a prisão cautelar do paciente foi mantida em razão das circunstâncias concretas evidenciadas no momento da prisão – apreensão de 94,48g de *crack* e 15,43g de cocaína, uma caderneta contendo anotações, dinheiro e dois aparelhos de telefone celular –, aspectos que evidenciam risco à ordem pública.

4. Por outro lado, observa-se a precariedade do estado de saúde do paciente – portador de neoplasia maligna e em tratamento de radioterapia e hemodiálise –, inclusive pelas imagens da audiência de custódia, obtidas em consulta ao *site* do Tribunal de origem, que atestam a sua dificuldade de se comunicar. O contexto dos autos evidencia a efetiva possibilidade de deferimento da prisão domiciliar com base no art. 318, II, do CPP. Ademais, o paciente, preso há mais de 7 meses, foi condenado a cumprir pena no regime semiaberto, já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certificado o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para deferir a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva, como monitoramento eletrônico, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 476.934 - SP (2018/0288841-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CESAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO - SP265830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : APARECIDO FERREIRA PORTO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de APARECIDO FERREIRA PORTO – preso cautelarmente no dia 10/7/2018 pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 20152543-27.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, quando uma viatura recebeu informações de populares que um homem com "*problema na garganta*" estava em uma bicicleta vendendo drogas. Ao ser abordado, foram encontrados com o paciente 129 microtubos de *crack*, pesando 94,48g: 5 invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 15,43g; 1 caderneta contendo anotações, além de dinheiro e dois aparelhos de telefone celular.

O flagrante foi homologado e decretada a prisão preventiva (e-STJ fls. 47/52).

Inconformada, a defesa entrou com pedido de revogação da prisão preventiva, o qual foi indeferido (e-STJ fls. 94/95).

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* na Corte estadual pugnando pela revogação da prisão preventiva, sob o argumento de que o paciente é portador de neoplasia maligna de hipofaringe – câncer, e se submeteu a faringectomia, dependendo de cânula para respiração e comunicação, além de realizar tratamento de radioterapia e hemodiálise. Pleiteou, assim, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguinte ementa (e-STJ fl. 121):

EMENTA HABEAS-CORPUS Tráfico de drogas Prisão Domiciliar Paciente com Neoplasia Maligna Indeferimento Não comprovação de prejuízo no tratamento do paciente. Crime grave, sendo o tráfico equiparado a hediondo. Fundado risco à ordem pública ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, a defesa sustenta falta de fundamentação idônea para a prisão preventiva e para a negativa da substituição desta pela prisão domiciliar, afirmando ser o paciente portador de uma doença grave (neoplasia maligna de hipofaringe – câncer), necessitando de tratamento médico de qualidade que somente em prisão domiciliar poderia ser proporcionado.

Assevera a inexistência dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva e reafirma ser o paciente primário, com bons antecedentes, ressaltando, ainda, que a quantidade de drogas encontrada em seu poder não era significativa, e que seriam destinadas ao próprio consumo.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente ou a substituição pela prisão domiciliar.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 128/131) e o Ministério Público Federal, previamente ouvido, manifestou-se pela prejudicialidade do writ (e-STJ fls. 144/147).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 476.934 - SP (2018/0288841-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Preliminarmente, cumpre asseverar que, consoante informações colhidas do site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 24/10/2018 sobreveio sentença condenando o paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, vedado o direito de recorrer em liberdade pelas seguintes razões (Ação Penal n. 00117882220188260344):

"1. Ante todo o exposto e o que mais consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, e o faço para CONDENAR o acusado APARECIDO FERREIRA PORTO, qualificado às fls. 28/33, como incurso no art. 33, caput, da Lei Federal 11.343/2006, ao cumprimento da pena privativa de liberdade correspondente a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de RECLUSÃO, em regime inicial SEMIABERTO, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias- multa, em seu parâmetro mínimo legal

2. Em respeito ao § 1º, do art. 387, do Código de Processo Penal, por vislumbrar a existência de circunstâncias cautelares criminais concretas ao término da instrução, e como não houve alteração do quadro que fundamentou a decretação e manutenção da prisão preventiva (vide fls. 86/91, 135/136 e 148/149), e considerando ainda a cominação de RECLUSÃO, NEGÓ ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Em respeito aos princípios da Proporcionalidade e Homogeneidade entre as cautelares criminais pessoais e a pena privativa de liberdade fixada, determino que se oficie para unidade na qual o acusado se encontra custodiado para que aquele seja submetido as regras do regime SEMIABERTO, até o trânsito em julgado da presente decisão.

Como é cediço, para a Quinta Turma desta Corte, 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. Nesse sentido: AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FÁRIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015; HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015; HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC – Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1/12/2014; e AgRg no RHC N. 53.096/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015.

Não é o que ocorre na espécie, porquanto o Juízo sentenciante manteve expressamente o decreto de prisão preventiva, razão pela qual passo ao exame dos fundamentos da prisão.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, 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.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgRg, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se da decisão de primeiro grau (e-STJ fls. 49/52):

(...) O delito imputado ao custodiado APARECIDO FERREIRA PORTO (artigo 33, caput, da Lei 11.343/06) possui pena máxima abstratamente prevista superior a 4 (quatro) anos, se encontrando preenchida a norma prevista no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Em respeito ao artigo 282 e seguintes do mesmo diploma legal, verificando a gravidade concreta do delito imputado, bem como as circunstâncias fáticas apresentadas no auto de prisão em flagrante, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes para garantia da ordem pública, da investigação, de eventual instrução processual e aplicação da lei penal. Com efeito, policiais militares que faziam o patrulhamento na rua, já havendo denúncias de que um homem que tinha "problemas na garganta" e usava uma bicicleta estava traficando próximo ao PA da zona sul, visualizaram o custodiado que, estando em uma bicicleta, dirigiu-se ao lado apostado logo que os viu. Abordado, foram encontrados no interior da mochila que tinha consigo 129 (cento e vinte e nove) microtubos de crack e 5 (cinco) microtubos contendo cocaína, além de um aparelho celular e uma caderneta com anotações (conforme fls. 12/13). Na revista pessoal, no bolso da calça do indiciado havia outro aparelho celular, R\$40,00 (quarenta reais) em dinheiro, além de outros R\$5,10 (cinco reais e dez centavos). Os policiais verificaram, então, que Aparecido está com traqueotomia e tem dificuldades em se comunicar.

Ora, a quantidade elevada de entorpecentes, levando-se em consideração o padrão regional, indica, em análise perfunctória, que a droga se destinava ao tráfico, ainda mais levando-se em conta que o custodiado declarou-se desempregado e afirmou, na Delegacia, que realmente a droga estava com ele, sendo certo que com ele foram encontradas anotações, aparentemente relacionadas ao tráfico de drogas.

(...) Diante deste panorama, reputo necessária, nos termos do artigo 310, inciso II, c.c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, a conversão da prisão em flagrante em preventiva do autuado APARECIDO FERREIRA PORTO, no sentido de se assegurar a ordem pública e a conveniência de eventual instrução processual.

(...) Oficie-se, ainda, à unidade prisional em que ficará custodiado o preso, com urgência, informando que ele se submete a tratamento de câncer, bem como à hemodiálise, e que deve ser apresentado amanhã, 11 de julho, às 14h, na Santa Casa para aplicação de quimioterapia, conforme por ele comunicado informalmente ao juízo por escrito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Disse o Tribunal impetrado, ao denegar a ordem (e-STJ fls. 122/124):

(...)

Inicialmente, conforme já esclarecido por ocasião da análise do pedido liminar, verifico não haver prova nestes autos no sentido de que o paciente não esteja recebendo o tratamento necessário, bem como a decisão que converteu a sua prisão em flagrante em preventiva declarou expressamente que este se submete a tratamento de câncer e hemodiálise, de forma que as providências no sentido da manutenção da saúde do réu foram tomadas (fls. 99 a 104 e 105).

Em que pese a disposição legal do art. 318, II, do Código de Processo Penal permita a concessão de prisão domiciliar em caso de doença extremamente debilitante, entendo que a condição de saúde do paciente, que embora bastante grave não o impediu de cometer o crime de tráfico, não justifica a concessão de prisão domiciliar, inclusive considerando que as providências estatais no sentido de garantir a continuidade do tratamento do paciente já foram tomadas pelo Magistrado a quo.

O crime de tráfico de drogas, cometido em tese pelo paciente, é grave, e recomenda a segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Por outro lado, há disposição legal expressa vedando a concessão de liberdade provisória em se cuidando de crime de tráfico de drogas, ex vi do artigo 44, da Lei nº 11.343/06.

Trata-se de legislação especial e que, portanto, deve prevalecer, não obstante a nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, conferida pelo artigo 1º da Lei 11.464/2007, que afastou a vedação à liberdade provisória.

Cumprе salientar que o rigor do dispositivo legal decorre da própria ordem constitucional vigente, consignando-se que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, reflete claramente o tratamento diferenciado em relação ao crime de tráfico em análise.

Além disso, é consabido que o tráfico fomenta a execução de outros crimes violentos, causando intranquilidade no meio social, havendo, portanto, fundado risco à ordem pública.

Nesse sentido, não se mostraria socialmente recomendável sequer a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, porquanto são insuficientes à manutenção da ordem pública.

Assim, não há ilegalidade ou abuso na decisão objurgada, a qual se revela escorada na justa causa da prisão, consubstanciada na prova da materialidade e nos indícios de autoria, bem como nos fundamentos da prisão preventiva, sendo, assim, medida adequada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e necessária às exigências do caso, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, após a vigência da Lei 12.403/11.

Pelo exposto, por meu voto, denego a ordem impetrada.

Na espécie, como visto, a medida extrema foi mantida pelo Tribunal estadual em razão das circunstâncias concretas extraídas do flagrante, notadamente pela expressiva quantidade de droga – 129 microtubos de *crack*, pesando 94,48g, 5 invólucros plásticos, contendo cocaína, pesando 15,43g –, bem como pela apreensão de uma caderneta contendo anotações, dinheiro e dois aparelhos de telefone celular.

Efetivamente, as circunstâncias fáticas colhidas do flagrante – como a quantidade de droga apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos – podem servir de fundamentos para o decreto prisional.

No contexto descrito nos autos, entendo que o decreto prisional apresentou motivação concreta para a segregação cautelar, não pode ser considerado nulo por fundamentação inidônea.

Todavia, observa-se que o paciente foi condenado a cumprir pena no regime semiaberto. Assim, para que não continue em situação prisional mais grave, deve ser inserido no regime intermediário, procedimento que já foi adotado pelas instâncias em primeiro grau, com a expedição da guia de execução provisória, conforme informação colhida do site do TJSP (PEC 0013166-94.2018.8.26.0996), nos termos da Súmula 716 do STF.

Por outro lado, remanesce o exame de outro panorama fático relevante: a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que o paciente alega ser portador de neoplasia maligna de hipofaringe, além de realizar tratamento de radioterapia e hemodiálise.

O artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal estabelece que quando o agente for extremamente debilitado, por motivo de doença grave, o Juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar, desde que haja prova idônea dos requisitos ora estabelecidos. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Com é cediço, o deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra (RHC n. 58.378/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 25/8/2015)” (HC 419.979/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 12/12/2017, g.n.).

Aqui, cumpre lembrar que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, assegura ao preso o respeito à integridade física e moral e que não será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória (CRFB, art. 5º, XLIXe LVII). É por essa razão que “(...) **Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da CB).**” (HC n. 84078, Relator Ministro EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 5/2/2009, DJe-035 Divulgado em 25/2/2010, Publicado em 26/2/2010).

Essa dignidade estará ameaçada sempre que o preso provisório, acometido de doença grave que exija cuidados especiais, não receba o tratamento de saúde adequado por parte do Estado no local em que se encontra custodiado.

Atento a isso, o nosso ordenamento jurídico prevê a assistência à saúde do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preso de caráter preventivo e curativo, com atendimento médico, farmacêutico e odontológico, no estabelecimento penal ou fora dele, quando não estiver aparelhado para prover (art. 14 da LEP).

No particular, os documentos médicos trazidos aos autos (e-STJ fls. 69/72) atestam que o paciente é portador de neoplasia maligna da parede lateral da orofaringe - câncer (CID C10.2), tendo sido submetido à cirurgia de faringectomia (e-STJ fl. 68). Além disso, encontra-se em tratamento oncológico, por meio de radioterapia e hemodiálise, com utilização de medicamentos diversos.

Observa-se a precariedade do estado de saúde do acusado também pelas imagens da audiência de custódia, obtidas em consulta ao *site* do Tribunal de origem, que demonstram a sua dificuldade de comunicação.

Ademais, o paciente se encontra segregado há mais de 7 meses, sendo que foi condenado a cumprir pena no regime semiaberto, inclusive já certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público, sendo certo que sua pena não poderá mais ser agravada.

Assim, por todas essas razões, sobretudo por motivos humanitários, entendo ser o caso de deferimento da prisão domiciliar, com a aplicação adicional de medida cautelar de tornozeleira eletrônica, devendo o Magistrado de primeiro grau regulamentar as referidas medidas, tendo em vista a necessidade de deslocamento do paciente para receber atendimento médico e realizar o tratamento de saúde.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. DOENÇA GRAVE. NECESSIDADE DE CIRURGIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A questão relacionada à ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que impede sua análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Dispõe o art. 318 do CPP que "poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for [...] extremamente debilitado por motivo de doença grave".

4. In casu, verifica-se que o paciente, em 06/11/2017, teria passado por procedimento cirúrgico e, quando preso em flagrante, encontrava-se em uso de bolsa de colostomia. Foram juntados aos autos atestados médicos, datados de 25/06/2018, 11/09/2018 e 04/12/2018, informando a necessidade urgente da cirurgia para retirada da bolsa e reconstrução do trânsito intestinal, sob pena de sequelas irreversíveis na saúde do paciente.

5. O paciente não vem recebendo o atendimento médico necessário, tanto que, mesmo após diversos laudos médicos indicando a imprescindibilidade de realização da cirurgia, ele continua preso sem que referido procedimento tenha sido executado.

6. Assim, a necessidade do atendimento médico e dos cuidados específicos relacionados à bolsa de colostomia que o paciente transporta, aliada à impossibilidade de o Estado viabilizar pronto, adequado e efetivo tratamento médico-hospitalar no estabelecimento prisional, enseja a concessão da prisão domiciliar como medida de cunho humanitário lastreada no princípio da dignidade da pessoa humana.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para substituir a prisão preventiva do paciente pela custódia domiciliar, até que seu quadro clínico permita o retorno ao estabelecimento prisional. (HC 467.396/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ESTADO DE SAÚDE DEBILITANTE DO RÉU. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o fumus comissi delicti, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o periculum libertatis, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. No caso, o decreto preventivo ancorou-se, fundamentadamente, no desiderato de acautelar a ordem pública, tendo em vista a possibilidade de reiteração delituesa do recorrente, apontado como líder de organização criminoso e principal articulador da empreitada delitiva consistente no contrabando de forma dissimulada de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira (1.001 caixas camufladas com cana-de-açúcar), cujo aparado encontrado (galpão, carros e caminhões) evidencia que o segregado fazia do comércio de cigarros contrabandeados o seu modus vivendi.

3. A despeito da presença de elementos justificadores da custódia preventiva, a debilitante condição de saúde do recorrente, que exige cuidados especiais, atendimento especializado e contínuo, além do uso permanente de cadeira de rodas, permite a substituição da segregação por medida mais branda, qual seja, a prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal.

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Habeas corpus concedido, de ofício, para substituir a custódia preventiva do recorrente por prisão domiciliar . (RHC 59.253/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 22/9/2015).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E EMPREGO DE MEIO CRUEL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ESTADO DE SAÚDE GRAVE DO RÉU. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, 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 o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva do delito em tese praticado e da periculosidade social do agente, bem demonstradas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

3. Caso em que o paciente, suspeitando de haver sido traído pela sua companheira, atacou-a violentamente no interior da residência do casal, ceifando-lhe a vida após impingi-la com diversos golpes de faca, particularidades que denotam a gravidade concreta do crime cometido e a periculosidade efetiva do acusado, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar-se o meio social, pois evidente a maior reprovabilidade da conduta que lhe é assestada.

4. A prisão preventiva poderá ser substituída pela domiciliar quando o réu, comprovadamente, estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave (art. 318, II, do CPP).

5. Caso em que o paciente, após atentar contra a própria vida ao se atirar de um viaduto, encontra-se acamado e com dificuldade de locomoção, havendo nos autos relatório médico que atesta a gravidade de seu estado de saúde, bem como a imprescindibilidade de assistência e cuidados contínuos, dependendo de fraldas e sonda vesical de demora para as suas necessidades fisiológicas.

6. A extrema debilidade do recluso, justifica que, por razões humanitárias, se permita que aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde perante o Juízo singular, até seu trânsito em julgado.

7. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para substituir a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente pela prisão domiciliar, até o restabelecimento do estado de saúde que permita o seu retorno ao sistema prisional. (HC 293.387/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 27/4/2015)

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME FECHADO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA E ESTADO DE SAÚDE DEBILITADO. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto esteja recluso no regime fechado, verifica-se que o paciente possui mais de 70 (setenta) anos de idade e é portador de câncer de próstata, trombose e aneurisma abdominal, bem como apresenta quadro depressivo, conforme comprovado nos autos. Assim, embora o estabelecimento prisional seja dotado de estrutura para atendimentos emergenciais, as enfermidades descritas necessitam de cuidados específicos e continuados, ensejando a concessão da prisão domiciliar como medida, até mesmo, de cunho humanitário.

2. Ordem concedida a fim de determinar a transferência do paciente para a prisão domiciliar, em virtude do seu comprovado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estado de saúde debilitado e da sua idade avançada. (HC 138.986/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 7/12/2009)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo** *habeas corpus* de ofício para deferir a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal, com o uso de tornozeleira eletrônica.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0288841-5

HC 476.934 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00117882220188260344 117882220188260344 20180000651236 21525432720188260000

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CESAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO - SP265830
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: APARECIDO FERREIRA PORTO (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.