**HABEAS CORPUS Nº 510.362 - GO (2019/0138436-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RIBEIRO DANTAS** |
| IMPETRANTE | : | ELEUDI NARCISO DA SILVA |
| ADVOGADO | : | ELEUDI NARCISO DA SILVA - MS0021684 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS |
| PACIENTE | : | ANDERSON QUINTINO DE ANDRADE (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ANDERSON QUINTINO DE ANDRADE**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante (prisão convertida em preventiva) pela prática, em tese, das condutas descritas nos arts. 121, § 2º, c/c 14, II, e 288, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa:

> "HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO. TENTADO. AUDIÊNCIA. CUSTÓDIA. REALIZAÇÃO. PRAZO. EXCESSO. CONVERSÃO PRISÃO. FILHO MENOR. ÚNICO RESPONSÁVEL. NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1 – Superada alegação de excesso de prazo se já efetivada a conversão. 2 – A não realização da audiência de custódia não vicia o auto prisional. 3 – Decisão prisional motivada não constitui constrangimento ilegal. 4 – Sem comprovação de ser o único responsável pela guarda do infante, indefere-se a prisão domiciliar.
> Ordem denegada"( e-STJ fl. 25).

Neste *writ*, alega o impetrante que o paciente "é primário de bons antecedentes, tem residência fixa e é viúvo, pai de três filhos, um de 6 (seis) anos, um de 11 (onze) anos e outro de 14 (quatorze) anos de idade." (e-STJ, fl. 4).

Aduz, outrossim, que o paciente "é exímio mecânico contribuía essencialmente no sustento do lar e está sendo envolvido em uma grande confusão não tendo respeitada a sua presunção de inocência principio esse de ordem constitucional." (e-STJ, fl. 6).

Sustenta, ainda, a ocorrência de nulidade diante da ausência da realização da audiência de custódia, bem como a desproporcionalidade da prisão preventiva

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que seja deferida a liberdade ao paciente ou adotadas medidas cautelares diversas à prisão (art. 319 do CPP).

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 39-40).

Informações apresentadas pelo Juízo de origem (e-STJ, fls. 44-47).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 50-54).

**É o relatório.**

Decido.

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.

Na espécie, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Como relatado, a impetrante alega que não há indícios de provas da autoria delitiva, porquanto o paciente estaria "sendo envolvido em uma grande confusão não tendo respeitada a sua presunção de inocência princípio esse de ordem constitucional." (e-STJ, fl. 4)

No entanto, cumpre salientar que é incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, ainda mais quando reconhecida a prática delitiva pelas instâncias ordinárias, como no caso.

Consoante precedentes desta Quinta Turma, "o *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do *writ*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária" (HC 310.922/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/9/2015, DJe 30/9/2015; RHC 56.440/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 17/6/2015).

Quanto ao segundo ponto - ilegalidade da prisão cautelar, não assiste razão à defesa.

A custódia preventiva foi decretada nos seguintes termos:

> "(...)
> No caso em questão estamos diante do flagrante inserido no inciso II, do artigo acima mencionado, eis que os autuados, foram encontrados, logo depois da prática do crime. Denota-se dos depoimentos dos policiais que há vários meses encontrava-se aberta uma investigação sigilosa acerca da associação criminosa liderada por Maurício Cipriano Gomes, especializada em furtos e roubos em propriedades rurais na região de Goianésia e região, bem como homicídios, , mediante pagamento (pistolagem). os quais estavam sendo inteceptados. Dias atrás, Maurício recebeu uma ligaçao de um numero, cadastrado em nome de Renata Marques Ferreira, que encomendava a morte da vítima e acordaram o valor de R$ 8.000,00.
> No dia dos fatos, pelo que se vê das provas produzidas, os acusado Andrcson c Igor, após uma conversa telefônica com Maurício, saíram em direção a cidade de Pirenópolis. para executarem o crime encomendado a Maurício.
> Depreende-se do Auto de Prisão cm Flagrante a presença dos requisitos materiais e formais para a legalidade da medida constritiva, haja vista que o auto noticia a prática de infração penal, homicídio tentado; os conduzidos estavam em situação dc flagrâncial; foi observado o disposto no art. 304 do referido diploma legal, bem como

foram asseguradas todas as garantias constitucionais aos supostos autores dos fatos, conforme nota de ciência das garantias constitucionais inclusas, razão pela qual DECLARO formalmente em ordem os presentes autos de flagrante.

Com o advento da Lei 12.403/2011, antes da sentença penal transitada em julgado, o agente criminoso só poderá ser preso na situação de flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária. Contudo, somente permanecerá segregado em caso de prisão preventiva ou temporária, a prisão em flagrante deve perdurar tão somente até a decisão sobre a legalidade ou não da prisão.

Dentre as alterações trazidas pela nova lei, tornou-se indispensável a comprovação dos requisitos de necessidade e urgência para a prisão cautelar, antes da sentença final. Além do mais, quando couberem outras medidas repressivas menos drásticas, como as previstas no atual artigo 319 do Código de Processo Penal, não mais se imporá a prisão preventiva, a qual passou a ser medida excepcional.

(...)

No no caso dos autos, c certo que o decreto de prisão apresenta dados concretos a justificar a preservação da segregação cautelar com base na ordem pública. Explico.

Nos termos do art. 312. caput. do Código de Processo Penal. "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indicio suficiente de autoria".

Quanto à prova da existência do crime, bem como sua autoria, ao menos por ora, fortes são os indícios coletados nos autos de flagrante a evidenciarem a autoria dos indiciados no seu cometimento, haja vista que foram presos, logo após o crime.

Nesse passo, a verificação da gravidade concreta do crime é feita a partir da análise do fato e suas circunstâncias e conseqüências.

Como se vê nos autos, inferem-se razões concretas para a segregação cautelar dos acusados, mormente na periculosidade demonstrada, na gravidade da ação criminosa que teriam os acusados supostamente protagonizado, gerando situação de insegurança e intranqüilidade no corpo social, razões suficientes para a decretação da prisão para preservação da ordem pública.

E cediço que a periculosidade dos acusados, evidenciada-se pela gravidade do crime em questão e pela situação cm que o mesmo ocorreu, não pode ser desprezada quando se examina a conveniência e o cabimento da segregação cautelar como medida de resguardo da ordem pública, em cujo conceito não se compreende tão-somente a prevenção da reiteração de fatos criminosos, mas também o acautelamento do meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime, sua repercussão social e alta probabilidade de rescidiva.

Impcnde ressaltar, ainda, o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, "quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional

entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública" (STF, HC no 97.688/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto. DJe de 27/11/09).

Convém ressaltar, a fim de atestar a periculosidade dos indiciados, sendo que Maurício Cipriano Gomes é reincidente na prática de delitos criminosos, vez que estava em cumprimento de pena ao praticar novo delito, conforme se vê da certidão juntada às fls. 33/38, sendo, portanto, indivíduo contumaz na criminalidade e bastante conhecido da justiça. Com relação a Renata, denota-se que a mesma é a mandante do crime e demonstrou frieza ao descrever sua conduta. Com relação a Anderson Quintino de Andrade e Igor de Paiva Rezende, como dito acima, estavam sendo investigados pela praticas de delitos graves na cidade de Goianésia c região, sendo eles os autores do disparou que quase ceifou a vida da vítima.

Outrossim, é inegável a periculosidade em concreto da ação criminosa dos autuados, vez que, em concurso de vontades, praticaram o crime em local de grande movimentação, em plena luz do dia, não obtendo sucesso na empreitada criminosa por circunstâncias alheias a suas vontades.

Noutro norte, a Lei 12.403/2011 incluiu no Título IX do Código de Processo Penal as intituladas Medidas Cautelares com o escopo de se criar alternativas ao cárcere no âmbito da investigação criminal e no curso do processo-crime.

Os requisitos legais para a aplicação das Medidas Cautelares estão fulcradas, basicamente, na necessidade e na adequação a teor do disposto no artigo 282, incisos I e II do CPP. In casu, verifico que a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de processo Penal aos acusados não se mostram adequadas. E que, conforme recomenda os dispositivos legais acima referidos, a verificação da adequabilidade será feita em atenção ao princípio da proporcionalidade. Assim, tenho que é ineficaz a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão para o presente caso.

Quanto a realização da audiência de custódia prevista na Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, tem-se que é o instrumento processual que determina que todo preso cm flagrante deve ser levado à presença da autoridade judicial, no prazo dc 24 horas, para que esta avalie a legalidade e necessidade de manutenção da prisão.

Não obstante a necessidade de cumprimento da Resolução, a realização das audiências estão sendo implementadas de forma gradual no Estado de Goiás, eis que encontra empecilhos de ordem administrativa, estrutural e econômica. Ainda mais se tratando da situação peculiar que esta Comarca enfrenta, eis que. sequer, possui cela para abrigar os presos enquanto é confeccionado o auto de prisão em flagrante.

Outrossim, tal situação obriga as Autoridades Policias a encaminharem os presos até as cidades dc Anápolis, Goiânia ou locais ainda mais distantes. Assim, a princípio, toma-se totalmente inviável e dispendioso, trazer os presos novamente à Comarca de Pirenópolis/GO, na presença deste Magistrado, e retorná-los ao local onde efetivamente permanecerão presos.

De mais a mais, a eventual alegação de ilegalidade pela não realização da audiência, não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando o cumprimento do ato encontra obstáculos estruturais e fica evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais, mediante a comunicação do auto de prisão em flagrante, nos termos legais.
(...)
No mais, não vislumbro qualquer agressão a direitos e garantias fundamentais dos flagranteados e nem qualquer nulidade existente no auto de prisão em flagrante, estando, portanto, superada qualquer alegação de ilegalidade da prisão em flagrante, após já ter sido convertida em prisão preventiva.
Quanto à garantia da ordem pública verifico que, pela conduta supostamente praticada pelos autuados, homicídio, há risco concreto para a garantia da ordem pública, até porque, os mesmos são contumazes na prática de crimes desta natureza e o crime de homicídio é delito, de per si, carregado de forte ameaça à sociedade, por colocar em risco a vida da vítima.
Quanto à conveniência da instrução criminal há de se destacar a imprescindibilidade de garantir o regular desenvolvimento da persecução penal, ainda em fase inicial, com necessidade de instrução mais célere do processo, sendo absolutamente inviável a soltura dos autuados neste momento, o que, se ocorrer, poderá retardar a apuração dos fatos.
Desta forma, não havendo irregularidades no Auto de Prisão em Flagrante, HOMOLOGO o auto de prisão cm flagrante, presentes os requisitos da prisão preventiva, CONVERTO a prisão em flagrante de MAURÍCIO CIPRIANO GOMES, RENATA MARQUES FERREIRA, ANDERSON QUINTINO DE ANDRADE E IGOR DE PAIVA REZENDE em PRISÃO PREVENTIVA, para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal." (e-STJ, fls. 29-36).

O Tribunal de origem manteve a prisão preventiva, *in verbis*:

"(...)
A prisão processual fica sempre dependente da necessidade da medida excepcional, consoante o disposto no artigo 312 do CPP.
Convém esclarecer que a não realização da audiência de custódia não vicia o auto respectivo, posto que a prisão foi analisada e homologada pela autoridade coatora. Consequentemente, superada a alegação de excesso de prazo para a conversão da custódia.
Por outro lado, tira-se do decreto prisional que a medida excepcional ampara-se no fato do paciente ser investigado por supostamente integrar associação criminosa liderada por Maurício Cipriano Gomes, especializada em furtos e roubos em propriedades rurais da região, e homicídios mediante pagamento (pistolagem), consoante interceptação.
Ressaltada a gravidade concreta do delito e narra que dias após o crime, Maurício recebeu a ligação de um telefone cadastrado em

> nome de Renata, que encomendava a morte da vítima, pelo valor de R$ 8.000,00. No dia dos fatos, segundo expõe o condutor do feito, o paciente e Igor, após conversa com Maurício, saíram em direção a Pirenópolis, para executarem o crime encomendado a Maurício.
>
> **O Juiz de Direito salienta ser o paciente contumaz na prática de crimes desta natureza, fato comprovado através da certidão criminal colacionada ao feito - Anderson responde por homicídio e furto.**
>
> **Desse modo, considerando que a prisão está justificada na possibilidade do paciente integrar associação criminosa e possuir outras incursões penais, a hipótese motiva a segregação cautelar para garantia da ordem pública.**
>
> Assim, a prisão preventiva está embasada nas hipóteses autorizadoras da medida extrema (art.312 do CPP), não havendo afronta a princípios constitucionais ou a legislação esparsa. Pelo teor das informações, incabíveis e fixação de cautelares, que não atenderiam o pressupostos da cautelaridade.
>
> (...)
>
> Cabe noticiar que o paciente no mês de janeiro/2019 foi preso temporariamente pelo homicídio de José Luciano Fialho (ocorrido em Goianésia) e colocado em liberdade após o transcurso do prazo do decreto.
>
> Por fim, embora demonstrado que o paciente tem um filho com 7 (sete) anos de idade, de mãe falecida, não há comprovação de ser Anderson o único responsável pelo menor.
>
> Ante o exposto, acolhido o parecer ministerial, conheço da ordem impetrada e denego-a." (e-STJ, fls. 23-24, grifou-se).

A teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Na hipótese, verifica-se que a custódia provisória está suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, que se evidencia na gravidade concreta da conduta delitiva e na comprovada reiteração delitiva.

Segundo consta, o paciente, agindo com *animus necandi*, em concurso de agentes e sob promessa de recompensa, teria efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima, atingindo-lhe na perna.

O decreto preventivo destaca, ainda, a reiterada conduta delitiva do paciente, que estaria sendo investigado pelas práticas de delitos graves na cidade de Goianésia e o acórdão impugnado destaca que "o paciente no mês de janeiro/2019 foi preso temporariamente pelo homicídio de José Luciano Fialho (ocorrido em Goianésia) e colocado em liberdade após o transcurso do prazo do decreto" (e-STJ, fl. 24).

Observa-se que, de fato, a colocação do paciente em liberdade representa, de fato, risco concreto ao meio social, dada sua contumácia delitiva e a sua periculosidade concreta verificada no *modus operandi* do delito.

Nesse sentido:

"[...]
2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.
3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou o *modus operandi* empregado pelos recorrentes, consistente em crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de simulacro de arma de fogo, com participação de menores na empreitada criminosa contra uma pluralidade de vítimas que se encontravam em um estabelecimento comercial. Tais circunstâncias somadas denotam a periculosidade dos recorrentes e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.
4. Ademais, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que o recorrente RUBSON DA SILVA MELO é contumaz na prática de delitos, apresentado anotações por suposto envolvimento em homicídio qualificado, tráfico de drogas, associação para o tráfico e furto qualificado, estando em cumprimento de pena de prisão domiciliar por ocasião do fato delituoso narrado no presente feito, evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.
5. 'A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar' (RHC n. 76.929/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016, grifei).
6. Os fundamentos adotados para a imposição de prisão indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.
7. Recurso ordinário desprovido."
(RHC 94.016/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018).

"2. Não há ilegalidade na ordenação e manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, a sua necessidade, dada a gravidade diferenciada das condutas incriminadas e o risco real de reiteração delitiva.
3. Caso em que, a despeito da pouca quantidade de droga apreendida, na ocasião do flagrante policial, realizado em cumprimento a mandado de prisão do irmão do recorrente, houve troca de tiros entre os policiais e os 6 (seis) indivíduos que estavam no local, bem como foram recolhidos um caderno contendo provável contabilidade do tráfico, 03 (três) aparelhos celulares, além de utensílios utilizados na preparação da droga, como embalagens plásticas, tesoura e uma balança de precisão, tudo a denotar a maior gravidade in concreto da conduta delituosa.
4. Além disso, consta que o recorrente praticou ato infracional análogo ao crime grave de homicídio qualificado e responde a processo por

> ilícito da mesma natureza do que ora se examina, revelando não se tratar o caso em comento de fato isolado.
> [...]
> 7. Recurso ordinário conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido."
> (RHC 91.620/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 21/3/2018).

Não merece acolhida, ainda, a alegação de nulidade em razão da ausência de realização da audiência de custódia haja vista que a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegada nulidade.

Confira-se:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A DROGA SE DESTINAVA AO CONSUMO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FORMAÇÃO DE NOVO TÍTULO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E REITERAÇÃO DELITIVA.CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. NÃO APLICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA VIA ELEITA.
> 1. As alegações de nulidade em relação à busca e apreensão realizada e de ausência de laudo preliminar de constatação da droga não foram discutidas pelo Tribunal de origem por ausência de prova pré-constituída, o que impede a análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
> 2. A alegação de que o entorpecente se destinava ao consumo próprio também não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça na presente via por pressupor revolvimento de fatos e provas, providência vedada no âmbito do writ e do recurso ordinário que lhe faz as vezes.
> 3. A Sexta Turma desta Corte firmou orientação de que "a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais" (AgRg no HC n. 353.887/SP, relator Ministro
> SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 7/6/2016).
> De mais a mais, a conversão da custódia em preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando, com isso, superada eventual nulidade da prisão em flagrante.
> 4. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do

> periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na
> legislação processual penal.
> 5. Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, uma vez que destacou o Magistrado de piso a reiteração delitiva do recorrente, o qual "foi flagranteado em outra prática penal, ao ser realizada operação de mandado de prisão por outro crime, no caso homicídio". Frisa-se, ainda, a quantidade de entorpecente apreendido, a saber, 1kg (um quilo) de maconha.
> Portanto, a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.
> 6. Na linha da jurisprudência desta Corte, é "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 n. 74.203/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 27/9/2016).
> 7. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido" (RHC 103.384/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/04/2019).

Pretende, ainda, o impetrante a substituição da custódia preventiva do paciente por prisão domiciliar sob o fundamento de que é viúvo, pai de três filhos, um de 6 (seis) anos, um de 11 (onze) anos e outro de 14 (quatorze) anos de idade que necessitam dos seus cuidados em razão do óbito da mãe das crianças.

O pedido de colocação em prisão domiciliar formulado em favor do paciente foi indeferido pela Corte estadual nos seguintes termos:

> "Por fim, embora demonstrado que o paciente tem um filho com 7 (sete) anos de idade, de mãe falecida, não há comprovação de ser Anderson o único responsável pelo menor." (e-STJ, fl. 24).

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva pela custódia domiciliar, tem-se que, 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 o agente for "**mulher** com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

Em 20/2/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo para

> "determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), relacionadas

> neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes quedenegarem o benefício".

Convém esclarecer que, embora o art. 318, inciso VI do Código de Processo Penal preveja a concessão do benefício de concessão da prisão domiciliar a pais de crianças menores de 12 anos, ele restringe o deferimento aos casos em que o pai seja o único responsável pelos cuidados dos filhos.

Na espécie, é inadequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, isso porque, além de o paciente ter sido denunciado por delito praticado com violência, não comprovou ser o único responsável pelos cuidados dos menores.

A propósito:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA EXTREMA. NECESSIDADE DE INTERRUPÇÃO DA ATUAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.
>
> 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
>
> (...)
>
> 4. Caso em que o paciente foi preso cautelarmente no bojo de uma investigação que identificou crimes praticados por uma organização criminosa, com várias células, envolvendo nacionais e estrangeiros, que atuava no porto de Santos para o escoamento de grandes quantidades de cocaína. De acordo com o decreto prisional, os vários eventos criminosos, cerca de 18, que resultaram na apreensão de cerca de 7 toneladas de cocaína, indicam a habitualidade da conduta e o poderio econômico da organização criminosa, havendo também indícios de que possui armamento poderoso para proteger a arriscada atividade.
>
> 5. Acerca do paciente, segundo as decisões anteriores, o mesmo aproveitou-se de sua função de Supervisor de Segurança no Terminal da DEICMAR para auxiliar na entrada da droga dentro do terminal, além de apagar os refletores do local para garantir a ausência de registro da colocação da droga e apagar as imagens das

> câmeras do sistema de monitoramento interno.
> 6. A vinculação com o grupo criminoso demonstra a periculosidade do paciente, evidenciando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento de delitos. A propósito, a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva (STF, Primeira Turma, HC-95.024/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/02/2009).
> 7. Eventuais condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.
> 8. As medidas cautelares diversas da segregação cautelar não se mostram satisfatórias, pois não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.
> 9. **Embora o recorrente tenha alegado ser pai de crianças menores de 12 anos de idade, não comprovou ser o único responsável por seus cuidados, não preenchendo, assim, os requisitos previstos no art. 318, inciso VI, do Código de Processo Penal para concessão da prisão domiciliar.** (grifamos)
> 10. Habeas corpus não conhecido."
> (HC 438.169-SP, Quinta Turma, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,DJe 24/05/2018).

Por fim, vale lembrar que as condições pessoais favoráveis do agente não têm o condão de, isoladamente, garantir a liberdade ao acusado, quando há, nos autos, elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema nos termos do art. 312 do CPP. Dessa forma, concluindo as instâncias de origem pela imprescindibilidade da custódia preventiva, resta clara a insuficiência e a inadequação da imposição de medidas cautelares mais brandas ao agente (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator