

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.843 - SP (2019/0300192-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCIO GOMES MODESTO E OUTRO
ADVOGADOS : MÁRCIO GOMES MODESTO - SP320317
PAULO ROBERTO FINHOLDT - SP377893
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALDIR BURIGATTO JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WALDIR BURIGATTO JUNIOR contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do HC n. 2212421-43.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante (convertida a custódia em prisão preventiva) pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A liminar requerida, todavia, foi indeferida pelo Desembargador Relator (e-STJ fls. 59/60).

Na presente oportunidade, o impetrante argumenta, em síntese, que o paciente possui um filho de apenas 10 anos de idade, sendo a presença do pai imprescindível aos cuidados da criança, já que a genitora teria abandonado o lar. No contexto, acrescenta que o acusado é detentor de condições pessoais favoráveis como residência fixa e ocupação lícita, fazendo jus à concessão da prisão domiciliar nos termos da lei processual.

Diante disso, requer, em liminar e no mérito, com superação do enunciado da Súmula n. 691 do STF, seja convertida a prisão preventiva em prisão domiciliar.

É o relatório. **Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no

Superior Tribunal de Justiça

sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (Súmula n. 691/STF), o que não ocorre na espécie. A propósito:

CRIMINAL. HC. QUADRILHA. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ATO DE DESEMBARGADOR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SÚMULA N.º 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1- Não cabe habeas corpus contra indeferimento de liminar, exceto em casos de evidente e flagrante ilegalidade, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o mérito da ordem originária ainda não foi apreciado no Tribunal a quo.

2- Súmula n.º 691 que teve sua validade reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de que o enunciado não impede o conhecimento de habeas corpus, se evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

3- Não sendo possível constatar qualquer ilegalidade na decisão recorrida, deve o paciente aguardar a apreciação do mérito da questão aduzida em 2º grau.

4- Ordem não conhecida. (HC 82.163/SP, Rel. Ministra JANE SILVA – Desembargadora Convocada do TJ/MG – DJe 1º/10/2007).

In casu, não se ignora que a gravidade concreta dos fatos, apta a evidenciar a periculosidade do agente, é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva. Ademais, em que pese o esforço argumentativo da defesa, não se vê razões para se afastar, ao menos por ora e em cognição perfunctória, a decisão de 1ª grau que, igualmente com base nas circunstâncias fáticas do crime, entendeu pela impossibilidade de concessão da prisão domiciliar, ora pleiteada pelo paciente, conforme transcrevo (e-STJ fls. 38/39):

A Defesa apresentou pedido para concessão da substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar ao acusado (fls. 158/169). O Ministério Público manifestou-se contrariamente ao pedido apresentado (fls. 183).

Com efeito, o réu foi preso em flagrante delito pela prática de tráfico de drogas, isso porque que guardava e tinha em depósito "tinha porção de cocaína e 96 invólucros comendo a mesma substancia, com massa líquida total de 389.5 grama(s), substância entorpecente que causa dependência física e psíquica,

Superior Tribunal de Justiça

em desacordo com autorização legal ou regulamentar, conforme fotos de fls. 55 e ss. e auto de exibição e apreensão a fls. 10/12 e laudo de constatação a fls. 34/36" (fls. 1/3).

A prisão domiciliar é medida que deve ser aferida segundo o princípio da adequação, ou seja, caberá de ser cogitada apenas se mostrar-se compatível com o caso concreto, ainda que o agente eventualmente tenha satisfeito os elementos previstos na lei processual penal, o que realmente não se percebe no caso concreto, onde o pai guardava drogas em casa, onde habita o seu filho menor. Agindo assim, o denunciado indiscutivelmente expôs o filho à realidade do tráfico, motivo pelo qual, a situação do réu enquadra-se na "situação excepcional" mencionada pela Suprema Corte ao decidir o Habeas Corpus em epígrafe para o afastamento da conversão da prisão preventiva em domiciliar.

É certo, de todo modo, que as questões suscitadas pela defesa do paciente serão tratadas naquele *mandamus*, por ocasião do julgamento de mérito, sem o qual esta Corte fica impedida de apreciar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Entendo, portanto, não ser o caso de superação do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro** liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator