

Supremo Tribunal Federal

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

**AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*  
Nº 145.576 / SÃO PAULO**

20/02/2018  
SEGUNDA TURMA

**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

**AGTE.(S): MARLUCE DE FIGUEIREDO BORGES**

**ADV.(A/S): ANDREA VALDEVITE**

**AGDO.(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM CUSTÓDIA DOMICILIAR COM FUNDAMENTO NO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA REAL IMPRESCINDIBILIDADE DA GENITORA PARA COM OS CUIDADOS DO FILHO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – Esta Segunda Turma possui orientação no sentido de que a possibilidade de colocação de preso (mulher ou homem) em custódia domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal, pressupõe prova idônea dos requisitos nele afirmados, a serem avaliados pelo juízo de origem. Na hipótese do inciso III do referido dispositivo legal, tal conversão não se perfaz como hipótese automática de causa e consequência, mas está condicionada, também, a elementos subjetivos relativos à imprescindibilidade da genitora para com os cuidados dos filhos. Precedentes.

II – No caso sob exame, a criança está sob os cuidados da avó materna, circunstância que afasta a incidência da regra processual em questão, pelo menos nesta análise que se é possível fazer na via estreita do *habeas corpus*.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, com recomendação ao juízo de origem que avalie se a agravante atende aos pressupostos necessários à substituição da prisão preventiva pela domiciliar na forma do art. 318, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2018.

**RICARDO LEWANDOWSKI**

Relator

**20/02/2018**

**SEGUNDA TURMA**

**AG. REG. NO HABEAS CORPUS Nº 145.576 / SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

**AGTE.(S): MARLUCE DE FIGUEIREDO BORGES**

**ADV.(A/S): ANDREA VALDEVITE**

**AGDO.(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão em que, com base no art. 192 do Regimento Interno do STF, deneguei a ordem de *habeas corpus*.

A decisão ora atacada possui o seguinte teor:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ que denegou a ordem no HC 375.250/SP, de relatoria do Ministro Felix Fischer.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada (documento eletrônico 4) e presa preventivamente (fls. 20-23 do documento eletrônico 11) pela suposta prática do crime de homicídio duplamente qualificado pelo motivo torpe e recurso que tornou impossível a defesa do ofendido (art. 121, §2º, I e IV, do CP). Houve pedido de revogação da custódia cautelar, porém rejeitado (fls. 34-35 documento eletrônico 13).

A impetrante relata, sem documentos nos autos, que impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP e, na sequência, outro HC no Superior Tribunal de Justiça, mas ambos os pedidos foram denegados (fls. 6-8 da petição inicial). No STJ, o acórdão ganhou a seguinte ementa (dado obtido em consulta ao sítio eletrônico daquele Tribunal):

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECRETO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *MODUS OPERANDI*. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR PARA CUIDADOS ESPECIAIS DE CRIANÇA MENOR DE 6 ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 318 DO CPP. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

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

III – No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a demonstrar a indispensabilidade da prisão para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade da agente, evidenciada no *modus operandi* pelo qual o delito de homicídio qualificado foi, em tese, praticado, consistente no deferimento de três tiros à queima-roupa em seu companheiro enquanto este dormia, bem como pelo fato de ter tentado frustrar a instrução criminal, pois, após o cometimento do suposto delito, abandonou o cadáver em via pública para simular um assalto.

IV – A substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso III, do CPP, exige a comprovação

da imprescindibilidade da agente aos cuidados especiais da criança, o que não restou demonstrado nos autos. (Precedentes)

*Habeas corpus* não conhecido.

É contra essa decisão que se insurge a impetrante neste *habeas corpus*.

Alega, inicialmente, que “não há nenhum elemento concreto a demonstrar que em liberdade a paciente representaria risco à aplicação da lei penal ou à ordem pública, devendo, portanto, a liberdade ser concedida, posto ser desproporcional e desnecessária a manutenção da mesma em cárcere” (fl. 11 da petição inicial).

Salienta, ademais, que “a paciente é primária, tem residência fixa e possui filho de pouca idade que depende de seus cuidados, fatos que mitigam a compreensão de ‘risco à ordem pública’ e que deveriam ser considerados, mas não foram, nem pelo Juiz de Primeiro, nem pela Nobre Corte Paulista e muito menos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça” (fl. 13 da petição inicial).

Sustenta, outrossim, que “o fato de a criança ter sido retirada de forma abrupta da presença materna, sem qualquer motivo justo, somado a sua tenra idade, fase em que a figura materna é essencial para formação da criança, por si só, já demonstra que a paciente é IMPRESCINDÍVEL AOS SEUS CUIDADOS, o que preenche a exigência feita [pelo art. 318, III, do Código de Processo Penal]” (fl. 15 da petição inicial).

Requer, ao final, liminarmente, que seja garantido à paciente o direito de responder ao processo em liberdade ou, alternativamente, em prisão domiciliar. No mérito, pede a confirmação da cautelar pleiteada, num ou noutro sentido (fl. 17 da petição inicial).

É o relatório suficiente. Decido.

Bem examinados os autos, entendo que o caso é de denegação da ordem.

Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada: (i) como garantia da ordem pública ou econômica; (ii) por conveniência da instrução criminal ou; (iii) para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Ademais, conforme o art. 313 do CPP, a segregação cautelar será cabível: (i) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; (ii) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I, do CP; (iii) se o crime envolver violência

doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e (iv) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Com efeito, a lei processual prevê, ainda, a possibilidade de o magistrado substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (i) maior de 80 anos; (ii) extremamente debilitado por motivo de doença grave; (iii) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) gestante; (v) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; e (vi) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Além desses parâmetros legais, extrai-se, de nosso ordenamento jurídico, que a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 312, parágrafo único, do CPP).

É dizer, a modalidade cautelar de segregação possui estreitos limites, não cabendo interpretação extensiva quanto às suas hipóteses de cabimento.

Nesse aspecto, entendo que a análise pelo magistrado quanto ao cabimento das medidas cautelares diversas da prisão consubstancia-se em verdadeira garantia processual conferida ao investigado/réu, de modo que, sempre que possível, sua aplicação deve prevalecer, adotando-se uma, ou quantas forem necessárias, das restrições elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, *litteris*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitoração eletrônica.

Na espécie, verifico que o magistrado de primeira instância fundamentou a necessidade da prisão preventiva, essencialmente, na garantia da ordem pública, haja vista as circunstâncias em que o delito foi praticado, e na tentativa da paciente em ocultar o crime mediante simulação de suposto assalto contra a vítima. Embora a impetrante não tenha instruído o presente *habeas corpus* com o inteiro teor do acórdão ora questionado, é possível acessá-lo por meio do sítio eletrônico do STJ, de cujo voto transcrevo as seguintes passagens:

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos, *in verbis*:

A acusada responde por crime de homicídio duplamente qualificado, delito hediondo (art. 1º inciso I, da Lei nº 8.072/90), cometido, segundo relato da própria acusada, de maneira premeditada, após planejamento detalhado dos atos preparatórios e de cada ato de execução.

O gravíssimo fato gerou grande repercussão na comarca e clamor público por uma resposta célere e proporcional, o que se mostra imprescindível para o resguardo da própria ordem pública e para o

restabelecimento da credibilidade nas instituições que compõem o sistema de Justiça, com a consequente pacificação da sociedade.

Não bastasse, conforme destacado pela autoridade policial, com base nas provas colhidas durante a investigação, a ré, após o cometimento do delito, para colocar em prática seu plano de simular um assalto que teria vitimado seu amásio, ao perceber a existência de câmeras de segurança no trajeto que faria, tratou de usar um disfarce, vestindo-se com roupas masculinas para não ser reconhecida quando retornasse à sua casa, após abandonar o corpo da vítima no interior do veículo, na via pública (fl. 230).

Ora, a acusada, com sua própria conduta, demonstrou concretamente estar disposta a fazer o que estiver ao seu alcance para frustrar a instrução criminal e se furtar à aplicação da lei penal [...].

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de MARLUCE DE FIGUEIREDO BORGES, qualificada às fls. 04 e 68, determinando a expedição do respectivo mandado de prisão (fls. 268-269).

Da leitura da cota ministerial apresentada na origem, referida na r. decisão aqui objurgada, tem-se que a dinâmica dos fatos ocorreu da seguinte maneira:

[...] Na data dos fatos, a denunciada, seguindo plano previamente elaborado, acordou antes de seu amásio (vítima) e levou seu filho para a sala da residência. Em seguida, a denunciada pegou a arma de fogo, já municiada, bem como um cueiro, com o intuito de abafar o som dos disparos. Após, a denunciada foi até o quarto do casal – onde a vítima estava dormindo de bruços – e posicionou a arma de fogo e o cueiro (para abafar o som) contra a cabeça da vítima, efetuando três disparos à queima-roupa, sem qualquer possibilidade de reação por parte de Diorges.

Todos os disparos efetuados pela denunciada atingiram a cabeça da vítima, causando os ferimentos descritos no exame necroscópico de fls. 138/141 – o que, por sua vez, resultou na morte da vítima por trauma crânio encefálico.

Sem esboçar nervosismo ou desespero, ainda seguindo o plano anteriormente elaborado, a denunciada foi até a sala da residência onde aguardou que a vítima parasse de agonizar. Após algum tempo, a vítima silenciou-se, pois veio a óbito.

Neste ponto, a denunciada levou de volta seu filho ao berço, passando a arrastar o corpo da vítima até o seu veículo (Hyundai Sonata). A denunciada trocou as roupas da vítima, no intuito de simular que ela estava trajada como costumeiramente ia ao trabalho.

Ato contínuo, após colocar a vítima no banco de trás do veículo, a denunciada separou as peças sujas de sangue em uma sacola e limpou as manchas de sangue do arrastamento. Em seguida, a denunciada vestiu-se com roupas pretas masculinas, simulando, assim, aparência de um homem, para não ser identificada no caminho de volta para sua casa. Além disto, remexeu em objetos que estavam no porta-luvas do veículo, espalhando-os no assoalho, para simular um assalto.

Por fim, a denunciada conduziu o veículo até uma rua deserta, abandonando o carro e o cadáver da vítima naquele local. Desfez-se dos projéteis deflagrados e jogou as chaves da casa da vítima na varanda da residência de sua genitora, tudo com intuito de simular um assalto. Para terminar, queimou parte dos objetos ensanguentados e limpou a casa [...] (fls. 26-27).

Da leitura dos trechos acima colacionados, tenho que o *r. decisum* que determinou a prisão preventiva da ora paciente encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que denotam sua periculosidade, notadamente se considerado o *modus operandi* pelo qual o delito foi, em tese, praticado, consistente no deferimento de três tiros à queima-roupa em seu companheiro enquanto este dormia, bem como pelo fato de ter tentado frustrar a instrução criminal, pois, após o cometimento do suposto delito, abandonou o cadáver em via pública para simular um assalto.

Tal circunstância, a meu ver, indica a indispensabilidade da imposição da medida extrema, em razão da necessidade de acautelamento da ordem pública.



[...]

No que concerne ao pedido de responder ao processo em prisão domiciliar, tenho que o *writ* não merece ser conhecido.

Na hipótese, a r. decisão de primeiro grau, que indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, foi fundamentada nos seguintes termos, *verbis*:

Inicialmente, é necessário ressaltar que o filho da ré, criança de 1 ano e 5 meses de idade, já se encontra em situação de risco, justamente em decorrência da conduta de sua genitora, que matou premeditada e friamente o pai da criança, conforme narrado pela própria acusada (fls. 68/73).

Evidentemente, diante da responsabilização criminal da acusada pelo fato praticado, deverão ser mobilizados os mecanismos necessários à preservação dos direitos da criança, acionando-se o Conselho Tutelar para que, acompanhando o cumprimento do mandado de prisão, providencie o imediato encaminhamento do menino à família extensa ou, se isso for impossível, à instituição de acolhimento adequada.

O que não se pode admitir é que a situação de risco a que a criança está exposta, gerada, frise-se mais uma vez, pela conduta da própria ré, sirva de escudo contra a imprescindível prisão desta, medida que está inserida no contexto de sua responsabilização criminal pelo crime hediondo que cometeu, e que se faz necessária à preservação da ordem pública, à higidez da instrução criminal e à efetiva aplicação da lei penal, pelos motivos acima explicitados (fl. 269).

Acerca da *quaestio*, assim consignou o v. acórdão vergastado:

Aliás, como bem lembrou o membro do Ministério Público oficiante em 1º Grau: “a ré quando decidiu assassinar seu marido decidiu também condenar seu próprio filho a crescer sem um pai. Não deve, deste modo, preocupar-se, neste momento, com os ‘malefícios’ de sua ausência, mas sim em todos os prejuízos que causou a sua prole.”

Desta forma, foi justificadamente decretada a prisão preventiva, bem como o indeferimento da substituição desta pela domiciliar, e as razões de convencimento

do d. magistrado permanecem válidas, não se constatando o alegado constrangimento ilegal (fl. 21).

Sobre o tema, faz-se necessário asseverar o que dispõe o artigo 318, inciso III, e parágrafo único, do Código de Processo Penal:

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

[...]

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

Como se constata, o mencionado dispositivo exige, para a referida substituição, a comprovação da imprescindibilidade da agente aos cuidados especiais da criança.

No caso, contudo, não foi demonstrada essa indispensabilidade, de modo que a manutenção da prisão preventiva não caracteriza constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem de ofício.

[...]

Por fim, cumpre ressaltar que a presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

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

Como se vê, a motivação que dá suporte à prisão preventiva está em consonância com a jurisprudência assentada nesta Corte no sentido de que a periculosidade do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que o delito foi cometido, demonstra a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva.

Com efeito, há farta jurisprudência desta Corte, em ambas as Turmas, no sentido de que a gravidade *in concreto* do delito ante o *modus operandi* empregado permite concluir pela periculosidade social da paciente e pela consequente presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial para garantia da ordem pública. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, §2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR *HABEAS CORPUS*: CF, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A decretação da custódia preventiva para garantia da ordem pública, em razão do *modus operandi* e da evasão do distrito da culpa, justifica-se ante a gravidade *in concreto* do crime (Precedentes: *HC* 137.027, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 08/05/2017, *HC* 137.310-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/03/2017 e *HC* 130.412, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 19/11/2015). 2. *In casu*, a recorrente foi denunciada pela suposta prática da infração penal prevista no artigo 121, §2º, I e IV, do Código Penal, tendo sido decretada sua prisão preventiva pelo juízo natural. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. O *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 5. Agravo regimental desprovido (*HC* 143.802 AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux).

Agravo regimental em *habeas corpus*. Processual Penal. Homicídio qualificado. Prisão preventiva mantida na pronúncia. Remissão aos mesmos fundamentos do decreto originário. Admissibilidade. fundamentação *per relationem*. Precedentes. Revogação da custódia. Impossibilidade. Medida extrema justificada na periculosidade do agravante

para a ordem pública. Legitimidade da medida extrema. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. A sentença de pronúncia que mantém a prisão preventiva do acusado com remissão aos mesmos fundamentos do decreto originário não pode ser interpretada como desprovida de fundamentação. [...] 3. A prisão preventiva do agravante foi devidamente justificada em sua periculosidade para a ordem pública, tendo em vista a gravidade em concreto da conduta e seu *modus operandi*. Segundo os autos, ele seria um dos mandantes de um homicídio qualificado, praticado “em plena luz do dia, mediante paga ou recompensa, com diversos disparos de arma de fogo e na presença das filhas menores da vítima (de 3 e 7 anos)”. 4. É do entendimento da Corte que a periculosidade do agente, evidenciada pela gravidade em concreto da conduta criminosa e seu *modus operandi* legitimam a manutenção da segregação cautelar. 5. A existência de condições subjetivas favoráveis ao agravante, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, não obsta a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica na espécie. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (HC 142.435 AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli).

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE E PRISÃO CAUTELAR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA PRISÃO PREVENTIVA E DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS PARA SOLTURA DO AGRAVANTE: IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Considerado o que decidido nas instâncias antecedentes e as circunstâncias em que praticado o delito, a decisão de prisão preventiva do Agravante harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou que a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi*, constitui motivo idôneo para a custódia cautelar. 2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 3. Pode o Relator, com fundamento no art. 21, §1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal,

negar seguimento ao *habeas corpus* manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento (HC 127.486 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia).

*Habeas corpus*. 2. Direito processual penal. 3. Homicídio doloso. 4. Prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal. 5. Gravidade demonstrada pelo *modus operandi*. Periculosidade concreta do acusado. Fundamentação idônea que recomenda a medida constritiva. 6. Réu foragido. Nítido intuito de furtar-se à aplicação da lei penal. 7. Ausência de constrangimento ilegal. 8. Ordem denegada (HC 133.210/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Agravo regimental em *habeas corpus*. Homicídio qualificado (CP, art. 121, §2º). Processual Penal. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Falta de fundamentação para justificar a medida extrema. Não ocorrência. Garantia da ordem pública. Gravidade em concreto da conduta e real periculosidade do agravante. Risco real de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Custódia preventiva devidamente fundamentada. Regimental não provido. 1. Mostra-se idôneo o decreto de prisão preventiva quando assentado na garantia da ordem pública, ante a periculosidade do agente, evidenciada não só pela gravidade *in concreto* do delito, em razão do seu *modus operandi*, como também pelo risco real da reiteração delitiva. [...]. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (HC 127.578 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com o mesmo entendimento, cito, entre outros, os seguintes julgados: RHC 122.647/SP, Rel. Min. Roberto Barroso; HC 112.783/SP, Rel. Min. Rosa Weber; RHC 128.797/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 101.132/MA, Rel. Min. Luiz Fux; HC 109.054/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 122.622/MG, Rel. Min. Teori Zavascki; RHC 123.085/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; e HC 120.835/SP, de minha relatoria.

Dessa forma, entendo que a custódia cautelar encontra-se devidamente lastreada em requisito autorizador descrito no art. 312 do Código Processual Penal, qual seja, para a garantia da ordem pública, concretamente demonstrado pelo juízo de primeiro grau.

Anoto, outrossim, que a primariedade, a residência fixa e os bons antecedentes não obstam a decretação da custódia cautelar quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal:

HC 139.585/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 124.306/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator para o acórdão Min. Roberto Barroso; HC 127.486 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 122.409/SP, Rel. Min. Luiz Fux; entre outros.

Por outro lado, presentes nos autos elementos concretos a recomendar a manutenção da prisão processual, não se revela adequado fixar outras cautelares alternativas estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É igualmente inviável, na espécie, a colocação da paciente em prisão domiciliar, mormente porque a impetrante não comprovou, por meio de elementos concretos, em que medida a presença da paciente seria imprescindível aos cuidados do seu filho menor de 6 anos de idade, sendo certo que tal benefício não é de concessão automática, pois, a *contrario sensu*, estar-se-ia criando hipótese impeditiva da prisão preventiva contra réus (homem ou mulher) que reunissem um dos critérios objetivos previstos no inciso III do art. 318 do CPP, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador. Por outro lado, consta dos autos (fls. 35-36 do documento eletrônico 11) que a criança está sob os cuidados da avó materna, circunstância que afasta a incidência da regra processual em questão, pelo menos nesta análise que se é possível fazer na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido, menciono o seguinte excerto do voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do HC 137.234/RJ, que assim se posicionou sobre a questão:

Como se observa, a possibilidade de colocação do preso em custódia domiciliar pressupõe prova idônea dos requisitos afirmados, requisitos que seriam melhor avaliados pelo juízo de origem. Ademais, não obstante a impetração esteja instruída com cópia da certidão de nascimento de um dos filhos da paciente (Doc. 3), a conversão, nessas condições, não se perfaz como hipótese automática de causa e consequência, mas está condicionada, também, a elementos subjetivos relativos a imprescindibilidade da genitora para com os cuidados dos filhos. Tutela-se, em verdade, os interesses da criança e do adolescente, que devem prevalecer quando do prudente convencimento do julgador, sob pena de subverter o objetivo da norma. Desse modo, o magistrado de origem terá melhores condições para analisar, sob esse enfoque, a possibilidade de conversão da prisão preventiva.

Nessa mesma linha, destaco elucidativo voto do Ministro Gilmar Mendes proferido no HC 144.537/SP, no qual se analisava situação análoga à presente:

[...]

A defesa reitera a possibilidade de concessão de prisão domiciliar à agravante, mãe de 2 crianças menores de 12 anos, sustentando que este seria o entendimento jurisprudencial desta Suprema Corte em casos semelhantes, no que diz respeito à aplicação do que previsto no art. 318 do CPP.

Observo que, no agravo regimental, embora tenha trazido inúmeros julgados que seriam favoráveis à agravante/paciente, não ficou demonstrado o desacerto da decisão questionada.

Explico.

[...]

A aplicação do que contido no art. 318 do CPP, não se dá, como se fez crer, à agravante/paciente, de forma automática, levando-se em consideração apenas o critério objetivo da norma, qual seja ser mãe de filhos menores de 12 anos de idade.

*Há que se demonstrar real necessidade de dependência entre os filhos menores de 12 anos e sua genitora, como sendo a única responsável, sem a comprovação da existência de qualquer outro familiar que possa assumir a incumbência de auxílio a sua guarda.*

Neste sentido, cito recente decisão proferida pelo Min. Dias Toffoli, no julgamento do HC 146.554/SP (DJe 14.8.2017), no qual consignou:

a possibilidade de prisão domiciliar quando a acusada tiver filho de até 12 (doze) anos incompletos, está a merecer por parte desta Suprema Corte, em outra oportunidade, uma reflexão quanto aos seus efeitos.

Para mim, a substituição da prisão preventiva por domiciliar na forma preconizada pelo recentíssimo inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal deverá também ser precedida do preenchimento de certas condições subjetivas para não se subverter a exegese dessa recente Lei nº 13.257/16, que visa tutelar os interesses e o bem estar do menor, também resguardados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela própria Constituição Federal.

*Nesse contexto, o fato de haver comprovação de que a acusada é mãe de um menor de 12 (doze) anos não autorizaria, por si só, a concessão de prisão domiciliar*

*na forma do inciso V. É preciso, a meu ver, se demonstrar cabalmente a existência de uma relação de cuidado da genitora para com o menor (convivência e laços de afeto). E mais, que seja ela a única responsável por essa incumbência, assim, como prevê o inciso VI, também incluído pela Lei nº 13.257/16, in verbis:*

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:  
(...)

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Se não houver a comprovação dessas condições: a) da relação de cuidado entre mãe e filho (convivência e laços de afeto); e b) de que a genitora seria a única responsável por essa incumbência para com o menor; qualquer acusada poderia pleitear a substituição da preventiva na forma do inciso V, quando comprovado ser mãe de uma criança de 12 (doze) anos incompletos (mera relação biológica), ainda que inexistia uma relação mínima de cuidado para com esse, em razão, por exemplo, de não possuir sua guarda ou de não ser ela a única responsável pelos cuidados do menor, quando, por exemplo, o genitor ou até mesmo os avós podem exercer esse papel.

*Levar a cabo a literalidade da regra do inciso V tão somente em razão da comprovação do requisito objetivo (filho com 12 anos incompletos), sem a observância de certas condições subjetivas, como as que me referi anteriormente, importaria, eminentes pares, com já disse, em verdadeira subversão da exegese da Lei nº 13.257/16 aos interesses da própria acusada, tornando, inclusive, letra morta o inciso III do art. 318 do Código de Processo Penal, que prevê a prisão domiciliar quando o agente for “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência” (Lei nº 12.403/11) (HC nº 132.462/RJ-AgR-ED, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 6/6/16).*

Com essas considerações, entendendo não demonstrada, satisfatoriamente, nenhuma ilegalidade



flagrante que justifique a superação do enunciado da Súmula nº 691 desta Suprema Corte, nos termos do art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente *habeas corpus*, ficando, por consequência, prejudicado o pedido de liminar.

Como consignado pela Min. Rosa Weber quando do julgamento do HC 146.422/SP (DJe 8.8.2017), o caso aponta para a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a aplicação do que preconizado no art. 318 do CPP, no sentido de que o exercício deste direito não é automático, senão vejamos:

Além disso, quanto à pretendida substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, aponta a Corte Estadual que “não foi produzida prova no sentido da inexistência de qualquer outro familiar (pai, tios, primos etc.) que pudesse auxiliar na guarda das crianças”. Ainda ressalta o Tribunal de Justiça que “o *habeas corpus* não trouxe a prova necessária para alicerçar o alegado” e que “o fato de a paciente possuir filhos menores, por si só, não pode representar um salvo conduto que a torne imune à prisão”.

Nesse espectro, na linha do ato dito coator, saliento que a paciente “não logrou êxito em comprovar a imprescindibilidade de seus cuidados em relação aos seus filhos”.

Desse modo, não vislumbro manifesta ilegalidade na decisão acima descrita. Daí o acerto da decisão agravada, na qual restou consignada a não caracterização de situação ensejadora do afastamento da Súmula 691. (grifei)

Aliás, em anterior impetração formulada em favor da ora paciente (HC 138.965/SP), também de minha relatoria, embora não conhecida ante o óbice constante da Súmula 691/STF, concedi *habeas corpus*, de ofício, para assegurar que a paciente tivesse contato regular com seu filho menor, nos termos da lei de execução e das regras de Bangkok.

Ressalto, por fim, que a *quaestio iuris* trazida neste *habeas corpus* refere-se à aplicação de jurisprudência pacífica do STF que não encontra divergência entre as Turmas, o que permite a adoção do art. 192 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF, *litteris*:

Art. 192. Quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações.

Isso posto, denego a ordem (art. 192 do RISTF). (grifos no original)

Neste agravo, alega-se, em síntese, que “o caso em questão traz peculiaridade envolvendo menor de tenra idade, o que, por si só, dispensa necessidade de coligir documentos ou produzir provas no sentido de que a mãe seja essencial para os cuidados com o filho, uma vez que tal necessidade da criança é extremamente presumida” (fl. 2 do documento eletrônico 17).

Requer-se, ao final, “que, após o juízo de retratação, seja dado provimento ao agravo em testilha para que se dê o devido processamento ao *habeas corpus* nº 145.576 com o conseqüente deferimento do pedido de liminar nos moldes já requeridos” (fl. 3 do documento eletrônico 17).

É o relatório.

20/02/2018  
SEGUNDA TURMA

AG. REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 145.576 / SÃO PAULO

### VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminados os autos, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isso porque a argumentação desenvolvida pela agravante não foi capaz de afastar as razões expostas no ato impugnado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Conforme consignei na decisão atacada, esta Segunda Turma possui orientação no sentido de que “a possibilidade de colocação do preso em custódia domiciliar pressupõe prova idônea dos requisitos afirmados, requisitos que seriam melhor avaliados pelo juízo de origem. Ademais, [...] a conversão, nessas condições, não se perfaz como hipótese automática de causa e consequência, mas está condicionada, também, a elementos subjetivos relativos à imprescindibilidade da genitora para com os cuidados dos filhos” (voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento do *HC* 137.234/RJ).

Foi, igualmente, o entendimento externado pelo Ministro Gilmar Mendes no *HC* 144.537/SP, no qual se analisava situação análoga à presente, oportunidade em que Sua Excelência ressaltou que “a aplicação do que contido no art. 318 do CPP não

se dá, como se fez crer, a agravante/paciente, de forma automática, levando-se em consideração apenas o critério objetivo da norma, qual seja ser mãe de filhos menores de 12 anos de idade”. E continuou aquele Magistrado:

Há que se demonstrar real necessidade de dependência entre os filhos menores de 12 anos e sua genitora, como sendo a única responsável, sem a comprovação da existência de qualquer outro familiar que possa assumir a incumbência de auxílio a sua guarda.

Veja-se, ainda, o que destacou o Ministro Dias Toffoli no julgamento do *HC* 132.462/RJ-AgR-ED, desta Segunda Turma:

[...] que esse inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de prisão domiciliar quando a acusada tiver filho de até 12 (doze) anos incompletos, está a merecer por parte desta Suprema Corte, em outra oportunidade, uma reflexão quanto aos seus efeitos.

Para mim, a substituição da prisão preventiva por domiciliar na forma preconizada pelo recentíssimo inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal deverá também ser precedida do preenchimento de certas condições subjetivas para não se subverter a exegese dessa recente Lei nº 13.257/16, que visa tutelar os interesses e o bem-estar do menor, também resguardados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela própria Constituição Federal.

*Nesse contexto, o fato de haver comprovação de que a acusada é mãe de um menor de 12 (doze) anos não autorizaria, por si só, a concessão de prisão domiciliar na forma do inciso V. É preciso, a meu ver, se demonstrar cabalmente a existência de uma relação de cuidado da genitora para com o menor (convivência e laços de afeto).*

[...]

*Levar a cabo a literalidade da regra do inciso V tão somente em razão da comprovação do requisito objetivo (filho com 12 anos incompletos), sem a observância de certas condições subjetivas, como as que me referi anteriormente, importaria, eminentes pares, com já disse, em verdadeira subversão da exegese da Lei nº 13.257/16 aos interesses da própria acusada, tornando, inclusive, letra morta o inciso III do art. 318 do Código de Processo Penal, que prevê a prisão domiciliar quando o agente for “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.” (grifei)*

Além disso, tal como registrado, a criança está sob os cuidados da avó materna, circunstância que afasta a incidência da regra processual em questão, pelo menos nesta análise que se é possível fazer na via estreita do *habeas corpus*.

Destaquei, outrossim, que, “em anterior impetração formulada em favor da ora paciente (HC 138.965/SP), também de minha relatoria, embora não conhecida ante o óbice constante da Súmula 691/STF, concedi *habeas corpus*, de ofício, para assegurar que a paciente tivesse contato regular com seu filho menor, nos termos da lei de execução e das regras de Bangkok”.

Todavia, seguindo a mesma orientação desta Segunda Turma nos precedentes mencionados, recomendo ao juízo de origem que avalie se a agravante atende aos pressupostos necessários à substituição da prisão preventiva pela domiciliar na forma do art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Isso posto, nego provimento a este agravo regimental.

## SEGUNDA TURMA EXTRATO DE ATA

**AG. REG. NO HABEAS CORPUS Nº 145.576**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

AGTE.(S): MARLUCE DE FIGUEIREDO BORGES

ADV.(A/S): ANDREA VALDEVITE (189417/SP)

AGDO.(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com recomendação ao juízo de origem para que avalie se a agravante atende aos pressupostos necessários à substituição da prisão preventiva pela domiciliar na forma do art. 318, III, do Código de Processo Penal, tudo nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 9.2.2018 a 19.2.2018.

**Composição:** Ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Disponibilizou processos para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desses feitos o Ministro Edson Fachin por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira

Secretária