



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.766 - RS (2019/0000170-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DOUGLAS AVILA DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS AVILA DA SILVA - RS103287
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TAMARA FELIX FRAGA (PRESO)
OUTRO NOME : TAMARA FELIZ FRAGA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO E CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERE MEDIDA LIMINAR. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA ORDEM PÚBLICA. EVITAR REITERAÇÃO DELITIVA. OUTRA AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). LIMINAR DEFERIDA. PARECER FAVORÁVEL - ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de (i) *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário e de (ii) *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que indefere medida liminar na origem. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. No particular, a prisão preventiva da paciente está fundamentada na gravidade concreta do delito e na necessidade de garantia da ordem pública (evitar reiteração delitiva), destacando-se dados da sua vida pregressa, notadamente porque responde a outro processo criminal pela prática de delito da mesma espécie. Adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e processos penais em andamento, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva para garantia da ordem pública. Precedentes.

4. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

5. Os artigos 318, 318-A e 319 do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. *"Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar"* (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).

6. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar 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 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

7. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

8. Na hipótese dos autos, os crimes não foram, em tese, cometidos com violência ou grave ameaça, a paciente é primária e comprova ser mãe de 1 (um) filho menor de 12 anos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V e 318-A do Código de Processo Penal. Não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar e com parecer favorável do Ministério Público Federal, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

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), 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.766 - RS (2019/0000170-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DOUGLAS AVILA DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS AVILA DA SILVA - RS103287
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TAMARA FELIX FRAGA (PRESO)
OUTRO NOME : TAMARA FELIZ FRAGA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de TAMARA FELIZ FRAGA, contra decisão de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que indeferiu pedido de liminar no HC n. 2019/4-2.

A paciente foi presa em flagrante no dia 11/6/2018 e como não havia, naquele momento, prova da materialidade do crime de tráfico, o ato não foi homologado e a sua prisão, relaxada. Ao receber denúncia, entretanto, como a paciente não havia sido localizada para recebimento da notificação, a sua prisão preventiva foi decretada (30/10/2018) pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei n. 11.343/2006 e art. 244-B da Lei n. 8.069/90. A defesa informa que o mandado foi cumprido em 6/12/2018.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário e, como antes relatado, o pedido de liminar foi indeferido. Esta é a decisão impetrada.

Nas razões do presente *mandamus*, sustenta a defesa haver ilegalidade na decretação da prisão preventiva da paciente, por fundamentação inidônea e ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Pondera acerca das condições pessoais favoráveis da paciente, que é primário, portadora de bons antecedentes, com residência e emprego fixos. Informa que ela somente se ausentou do seu endereço porque estava sendo ameaçada pelos traficantes para assumir a propriedade das drogas localizadas no veículo em que ela foi presa, juntamente com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras 3 (três pessoas). Nesse sentido, afirma que continuava comparecendo mensalmente ao Fórum para justificar suas atividades, pois estava sob o benefício da liberdade provisória, em outro processo.

Alega, ainda, que a paciente tem direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, pois possui um filho de 6 anos de idade (fls. 146), preenchendo assim os requisitos do art. 318, IV e V, do CPP, tal como reconhecido pelo STF no julgamento do HC n. 143.641/SP.

Por fim, pugna, liminarmente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva da paciente ou, subsidiariamente, pela concessão de prisão domiciliar ou, ainda, pela imposição de medidas cautelares alternativas, tudo com superação do enunciado de Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal.

O pedido liminar foi **deferido** pela Presidência desta Corte Superior (recesso forense) para *substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar, nos termos dos arts. 318, V, 318-A e 318-B do CPP, até o julgamento final do presente writ ou o trânsito em julgado da condenação, podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos (e-STJ fls. 153/156).*

Prestadas as informações (e-STJ fls. 187/189), o Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão da ordem**, em parecer assim ementado (e-STJ fls. 187/189):

HABEAS CORPUS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE QUE TEM FILHO DE SEIS ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.766 - RS (2019/0000170-2)

VOTO

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

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. A propósito: AgRg no HC 306.319/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 19/6/2015; AgRg no HC n. 288.056/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 26/5/2015.

Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado (HC n. 318.415/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015).

A questão jurídica limita-se, portanto, a verificar a legalidade da prisão preventiva da paciente e, subsidiariamente, se é possível a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar/medidas cautelares.

I) Da fundamentação da prisão preventiva

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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 indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

***[A conveniência da instrução processual]** é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal.*

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não ampara, por si só, a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal.

Na hipótese, o Juízo de primeiro grau decretou a segregação cautelar da paciente consignando que ela não estava sendo encontrada no endereço residencial, para receber a notificação, e destacou, ainda (e-STJ fls. 123/124):

[...]

Não bastasse isso, a ré Tamara já foi beneficiada com a liberdade provisória em processo que responde pela prática de delito da mesma natureza (015/2.16.0004805-5), não reunindo condições pessoais favoráveis, motivo pelo qual a prisão também é necessária para a garantia da ordem pública. [...]

O Tribunal de origem, por sua, também manteve, liminarmente, a prisão preventiva da paciente (e-STJ fls. 29/32).

No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente está fundamentada na gravidade concreta do delito e necessidade de garantia da ordem pública (evitar reiteração delitiva), destacando-se dados da sua vida pregressa, notadamente porque responde a outro processo criminal pela prática de delito da mesma espécie.

A persistência do agente na prática criminosa justifica, *a priori*, a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública.

A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública.

*Nos termos da orientação desta Corte, inquéritos policiais e **processos penais em andamento**, embora não possam exasperar a pena-base (Súmula 444/STJ), constituem indicativos de risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública. [...]* (RHC 84.703/ES, minha relatoria, julgado em 17/8/2017, DJe 25/8/2017).

Registre-se, por fim, que eventuais condições subjetivas favoráveis do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, tais como primariedade técnica, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstarão a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Nesse sentido:

[...]

- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impedem a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva. [...]
Habeas corpus não conhecido. (HC 329.574/GO, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015).

Confira-se, a título de ilustração, julgados desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL (APREENSÃO DE COCAÍNA E MACONHA E O ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE). AÇÕES EM ANDAMENTO RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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.

*2. No caso, as decisões anteriores destacaram a periculosidade social do recorrente, evidenciada pelo **risco efetivo de reiteração delitiva, porquanto o acusado responde a duas ações penais**, uma delas inclusive por tráfico de drogas e outra por homicídio, além da variedade de drogas apreendidas (maconha e cocaína) e o envolvimento de um adolescente na atividade criminosa, fatores que justificam a prisão preventiva, a fim de resguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.*

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 89.855/MG, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017, g.n.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

Nesse ponto, sem razão a defesa.

II) Da prisão domiciliar

Subsidiariamente, a defesa pede a substituição da prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

Neste aspecto, assiste-lhe razão.

Explico.

Sobre a **prisão domiciliar das mães**, dispõe o art. 318, complementado pela recente inclusão dos artigos 318-A e 319 (pela Lei n. 13.769/2018), do Código de Processo Penal:

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

I - maior de 80 (oitenta) 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; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

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

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. *A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.*

O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que concerne à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, e as inovações trazidas pelas recentes alterações legislativas, decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional. Foram ressalvadas, todavia, as hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça; delitos praticados contra descendentes e as situações excepcionais devidamente fundamentadas. Consta, por oportuno, do dispositivo voto do condutor do aresto (HC n. 143.641/SP):

*Em face de todo o exposto, concedo a ordem 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 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 pelo juízes que denegarem o benefício.***

Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.

Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. [...] (grifo nosso)

Ainda sobre o tema, é preciso recordar:

a) O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. **A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade, enquanto valor, vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade;**

b) O princípio da fraternidade é um macrop princípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º);

c) O princípio da fraternidade é possível de ser concretizado também no âmbito penal, por meio da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal.

As recentes alterações legislativas decorrem, portanto, desse resgate constitucional.

Nesse contexto, o **pedido liminar** da defesa foi **deferido** pela Presidência desta Corte, nos seguintes termos (e-STJ fls. 153/156):

[...]

É inadmissível a impetração de habeas corpus contra decisão negativa de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Consoante a Súmula n. 691 do STF, “não compete ao Supremo Tribunal Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar". Esse enunciado, mutatis mutandis, é plenamente aplicável ao Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve preponderar a necessidade de garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado. Na hipótese, mesmo tendo a medida liminar em habeas corpus sido objeto de indeferimento por decisão de relator do Tribunal a quo, as peculiaridades fático-processuais afastam a incidência do referido entendimento sumular.

Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o art. 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".

O STF, no julgamento do HC n. 143.641/SP, 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 sob sua guarda [...], 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 que denegarem o benefício".

Destaque-se ainda do referido decisum o seguinte:

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

Em 24/10/2018, nos autos do aludido habeas corpus coletivo, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do writ na Suprema Corte, esclareceu ainda isto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança.

Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.

Ademais, em 20/12/2018, foi publicada a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, que estabelece a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher que esteja gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, bem como disciplina o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação, tendo incluído no Código de Processo Penal os arts. 318-A e 318-B, de seguinte redação:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Na hipótese, mesmo sendo inconteste que a paciente tem filho de 6 anos (fls. 146), o pleito de substituição da preventiva pela prisão domiciliar foi indeferido com base exclusivamente no fato de que ter sido apreendida com elevada quantidade de drogas e por estar respondendo a outro processo criminal por tráfico e associação.

Uma vez que a paciente tem filho menor de 12 anos, é tecnicamente primária, o crime não implicou violência ou grave ameaça a terceiros e não foi cometido contra seus filhos ou dependentes, os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias não são suficientes para afastar a aplicação dos arts. 318, V, 318-A e 318-B do CPP. Impõe-se, assim, a garantia do direito da criança e, portanto, a prisão domiciliar da paciente.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar, nos termos dos arts.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

318, V, 318-A e 318-B do CPP, até o julgamento final do presente writ ou o trânsito em julgado da condenação, podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos.

Comunique-se com urgência ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao relator do writ originário e ao Juízo de primeira instância.

Solicitem-se informações ao Tribunal a quo, que também deverá fornecer a senha para obter acesso aos andamentos processuais, caso seja necessário.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Ratifico a motivação declinada na decisão liminar e adiro aos fundamentos do *Parquet*, os quais adoto, também, como razões de decidir.

Pois bem. Há nos autos a carteira de identidade do filho da paciente, colacionada à e-STJ fl. 146, que comprova que ela é mãe de Y.F.C., nascido em 28/8/2012 (possuindo, nesta data, 6 anos).

Ademais, os crimes a ela imputados (tráfico de drogas e associação para o tráfico) não foram cometidos com violência ou grave ameaça e a paciente é primária.

Como efeito, a paciente é **mãe de filho menores de 12 (doze) anos**, os **crimes imputados não envolveram violência ou grave ameaça** e suas **condições pessoais são favoráveis**.

É legítimo, portanto, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela domiciliar, com esquite nos arts. 318, V e 318-A, do Código de Processo Penal.

Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 possível a concessão da ordem de ofício.

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

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos (quatro tijolos e um saquinho plástico - "bucha" (verbis) - contendo maconha, com peso líquido de 2.659,2g, e 27 invólucros plásticos contendo cocaína, na forma de crack, pesando 3,7g), a indicar um maior desvalor da conduta em tese perpetrada e tornando necessária a imposição da medida extrema (precedentes).

IV - Quanto a alegação de que "se vier a ser condenado pelo delito em testilha afirmação que se faz tão-somente para argumentar e muito provável que lhe seja fixado o regime diverso do fechado para o cumprimento da reprimenda eventualmente infligida", deve-se ressaltar, que não se presta a via do habeas corpus para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

V - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou 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, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

VI - Na hipótese, depreende-se que as condutas em tese perpetradas não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a paciente possui filhos menor de 12 anos de idade, preenchendo portanto os requisitos elencados no habeas corpus coletivo, n. 143.641, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Supremo Tribunal Federal.

VII - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, 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.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para substituir a prisão preventiva da paciente GISELE DE JESUS RIBEIRO, por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientar a paciente quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

(HC 403.030/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018, grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. RÉ MÃE DE TRÊS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). RECURSO PROVIDO.

1. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente faz referência às circunstâncias do caso concreto, sobretudo à razoável quantidade de droga apreendida, não podendo ser considerada nula por fundamentação inidônea.

2. A questão jurídica limita-se então a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Nesse contexto, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

3. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

4. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).

5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02.2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar 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 13.146/2015), salvo as seguintes situações: 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 que denegarem o benefício.

6. Na hipótese dos autos, em que o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre a viabilidade do pedido de aplicação da prisão domiciliar, a recorrente comprova ser mãe de três crianças, uma menina de 7 anos, outra menina de 3 anos e um menino de apenas 6 meses de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

7. Recurso provido para, confirmando a medida liminar, substituir a prisão preventiva da recorrente pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo.

(RHC 94.861/RS, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 18/4/2018, grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE UMA CRIANÇA DE 1 ANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS 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 de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, com a recorrente foram apreendidas 47 porções de cocaína, com peso total de 37,7 gramas, e 79 porções de maconha, com peso total de 144,9 gramas, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do CPP 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".

5. Em 20/02/2018, nos autos do HC 143.641/SP (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, pendente de publicação), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de: a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, b) crimes praticados contra seus descendentes ou c) situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas.

6. Na espécie, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, isso porque a paciente foi denunciada por delito praticado sem violência ou grave ameaça e é mãe de uma bebê de 1 ano.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar.

(HC 416.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 11/4/2018, grifo nosso).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PROCESSUAL. FILHO EM PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO DIFERENCIADA À MÃE. PRESUNÇÃO LEGAL DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO E CUIDADOS. MOTIVAÇÃO DE EXCEPCIONAMENTO NÃO RAZOÁVEL. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação - art. 318, IV, V e VI do Código de Processo Penal), cabendo ao magistrado justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar - por situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional.

2. Decisão atacada que exige descabida prova da necessidade dos cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar.

3. Paciente que é mãe de duas crianças, com dois e seis anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção à primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. Concedido o habeas corpus para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas.

(HC 362.922/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 20/4/2017, grifo nosso).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CPP. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. LIMINAR CONCEDIDA. CUIDADOS MATERNOS NA PRIMEIRA INFÂNCIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS. SUPERIOR INTERESSE. CF/88, PREÂMBULO E ART. 3º e 227; ECA, ART. 100. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.
2. Nos termos da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, a superveniência da sentença condenatória, em regra, não prejudica o habeas corpus impetrado contra o decreto prisional, quando mantidos os fundamentos que levaram a decretação da segregação cautelar, como no caso concreto (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015).
3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. Na hipótese, a custódia cautelar encontra amparo na necessidade de proteção à ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito. Todavia, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.
5. A Certidão de Nascimento acostada às e-STJ fl. 145 atesta que a paciente é mãe de um filho de 1 ano e 3 meses de idade, tem apenas 19 anos, é primária, não tendo sido mencionado histórico de atos infracionais ou que responda a outros processos criminais. Os cuidados maternos na primeira infância são indiscutíveis. Nesse contexto, entendo que é o caso de proteger e resguardar a integridade física e emocional da criança, substituindo a sua prisão preventiva pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Precedentes.
6. **O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.**
7. **O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art.3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei nº 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.

8. Tal legislação (marco legal da primeira infância) veio à lume com a finalidade de garantir a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), dentre outros. Segundo a melhor doutrina, a proteção integral constitui o novo paradigma de proteção da criança no Brasil e implica considerá-la sujeito de direito a uma proteção prioritária e sistêmica (Vieira, Cláudia Maria Carvalho do Amaral e Veronese, Josiane Rose Petry. Crianças Encarceradas - a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: Ed Lumen Juris, 2015).

9. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando-se a liminar, para deferir a paciente o direito à prisão domiciliar.

(HC 358.080/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 4/4/2017).

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente, destacou a gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi.

3. A Lei n. 13.257/2016 estabelece conjunto de ações prioritárias a ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), mediante "princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas [...] em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano" (art. 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adolescente.

4. A *novel legislação* teve reflexos no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o "fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

5. A despeito da benéfica legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro de que o uso do verbo "poderá", no caput do art. 318 do Código de Processo Penal, não deve ser interpretado com a semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei. Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Ademais, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.

6. **Embora os argumentos adotados pelo Magistrado de primeiro grau demonstrem a gravidade concreta do delito em tese cometido, a hipótese permite a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, medida eficaz e adequada, apta a afastar o periculum libertatis, especialmente, pelo fato de a paciente, sem antecedentes, ser imprescindível aos cuidados de sua filha, menor impúbere (5 anos), que, segundo atestado pediátrico "encontra-se acometida de distúrbios emocionais (crises de ansiedade, insônia, choro intenso, inapetência severa) com a ausência de sua genitora, necessita de apoio psicológico e contato permanente com sua mãe, [...] fazendo uso de sedativo" (fl. 114).**

7. Ordem concedida para, confirmada a liminar, substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico até o esgotamento da instância ordinária, caso não esteja presa por outro motivo, ficando a cargo do Juízo monocrático a fiscalização do cumprimento do benefício.

(HC 362.236/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017, grifo nosso).

Assim sendo, a fim de proteger a integridade física e emocional do filho menor e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão da paciente pela prisão domiciliar, com espeque nos arts. 318, V e 318-A, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, com alicerce no Preâmbulo e no art. 3º da CF/88, **podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos.**

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem**, de ofício, para, confirmando a medida liminar e com parecer favorável do Ministério Público Federal, conceder a prisão domiciliar a TAMARA FELIZ FRAGA, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

É o meu voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0000170-2

HC 487.766 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00167297020188210015 01521800077865 1521800077865 167297020188210015 201942
23611004042018

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DOUGLAS AVILA DA SILVA
ADVOGADO	: DOUGLAS AVILA DA SILVA - RS103287
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: TAMARA FELIX FRAGA (PRESO)
OUTRO NOME	: TAMARA FELIZ FRAGA
CORRÉU	: WELYTON BRUNO RODRIGUES LOPES
CORRÉU	: MAICON ARAUJO DEMARCH

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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.