



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 443.168 - MG (2018/0071592-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **MARCIO CLAYTON TAVARES**  
**ADVOGADO** : **MÁRCIO CLAYTON TAVARES - MG130022**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**PACIENTE** : **KAREN EVELLYN DUARTE (PRESO)**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO DOMICILIAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FILHOS DA PACIENTE POSSUEM MENOS DE 12 ANOS DE IDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

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 previsto para a espécie. 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. 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 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.

4. 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. Caso em que a paciente possui dois filhos com menos de 12 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal, permitindo, assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Além disso, a paciente é primária e não possui antecedentes. Seus filhos têm 3 e 4 anos e dependem dos cuidados maternos.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

### 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), 26 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Presidente e Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 443.168 - MG (2018/0071592-9)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : MARCIO CLAYTON TAVARES  
**ADVOGADO** : MÁRCIO CLAYTON TAVARES - MG130022  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : KAREN EVELLYN DUARTE (PRESO)

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em favor de KAREN EVELLYN DUARTE contra decisão de indeferimento de liminar em *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.009398-1/000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em razão da suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, sendo a custódia convertida em prisão preventiva.

Encerrado o processo perante o juízo de primeiro grau, a paciente foi condenada à pena de 8 anos de reclusão e 1.200 dias-multa, em regime inicial semiaberto, sendo-lhe vedada recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, perante a Corte estadual. O Tribunal impetrado, contudo, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos (e-STJ fl. 317):

*No caso em tela, não obstante serem relevantes o argumento trazido pelo impetrante, nesta oportunidade, não restou demonstrado o constrangimento ilegal sustentado.*

*Assim sendo, não constando nos autos elementos necessários à concessão do pedido liminar, INDEFIRO-O.*

Na presente impetração, a defesa alega, em síntese, possuir direito de recorrer em liberdade. Nesse sentido, afirma que *no caso em tela, os requisitos da prisão preventiva também já não estão presentes, pois o processo já está em grau de recurso, não havendo necessidade da paciente permanecer presa.* (e-STJ fl. 10)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta, também, ser possível a substituição da medida cautelar extrema pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, V, do Código de Processo Penal, tendo em vista que a paciente possui dois filhos menores, com três e quatro anos.

Diante disso, pugna liminarmente e no mérito pela possibilidade de a paciente recorrer em liberdade, substituindo sua prisão preventiva por domiciliar.

A liminar foi concedida às e-STJ fls. 336/340

O Tribunal *a quo* prestou informações às e-STJ fls. 354/360, ocasião em que noticiou o julgamento do mérito do *habeas corpus*, cuja defesa se insurgia contra o indeferimento do pedido liminar. Eis a ementa do referido acórdão (e-STJ fls. 355)

*EMENTA: HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO – RECORRER EM LIBERDADE – PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – PRISÃO DOMICILIAR – FILHOS MENORES DE DOZE ANOS DEPENDENTES DA SUA PRESENÇA – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO DE ORIGEM. Se o MM. Juiz fundamenta a decisão com as suas razões de decidir se sustentando em dados concretos dos autos demonstrando a necessidade da segregação, não há que se falar em constrangimento ilegal. Configura supressão de instância a manifestação do Tribunal sobre matéria ainda não apreciada pelo juízo de origem.*

O Ministério Público Federal manifestou-se pela prejudicialidade do *habeas corpus* e, no mérito, pela denegação da ordem, tendo o parecer recebido a seguinte ementa (e-STJ fl. 366):

*HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DE LIMINAR EM SEDE DE HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PELITEIA O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E/OU A PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PERDA DE OBJETO DESTE MANDAMUS. PARECER PELA PREJUDICIALIDADE DO WRIT, E NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 443.168 - MG (2018/0071592-9)**

### VOTO

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

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Busca-se, em síntese, neste *writ*, a revogação da prisão cautelar da paciente, condenada em primeira instância pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico às penas de 8 anos de reclusão em regime inicial semiaberto, ao argumento de ausência dos pressupostos legais autorizadores da prisão preventiva, bem como da possibilidade de substituição da medida cautelar extrema em prisão domiciliar, em razão de a paciente ser mãe de duas crianças menores de doze anos de idade, conforme requisito previsto no artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

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 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:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Mister consignar que a paciente foi condenada em primeira instância por integrar associação criminosa voltada para a prática de delitos de tráfico de drogas, sendo-lhe vedada o direito de recorrer em liberdade.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Magistrado de primeira instância fundamentou a necessidade da prisão preventiva da seguinte forma: (e-STJ fls. 100):

[...]

*Do mesmo modo, com relação a KAREN, considerando que ainda restam diligências a serem cumpridas no procedimento investigatório que culminou na expedição dos mandados de busca e apreensão, havendo fundadas suspeitas de que diversos outros indivíduos estariam envolvidos o tráfico de entorpecentes, é de suma importância sua segregação cautelar tanto por conveniência da instrução criminal, quanto para assegurar a aplicação da lei penal, vez que esta pode vir a influenciar testemunhas ou entrar em contato com os demais suspeito, como é usual nos crimes envolvendo o comércio de entorpecentes.*

[...]

Com o advento da sentença condenatória, a prisão da paciente foi mantida da seguinte forma (e-STJ fl. 299)

(...)

*Tendo em vista que os sentenciados foram presos em flagrante, tiveram sua prisão convertida em preventiva e permaneceram presos durante toda a instrução criminal e, ainda, considerando que os motivos que ensejaram a sua prisão cautelar ainda persistem e que foram condenados a uma pena privativa de liberdade, não substituída por restritiva de direitos, mantenho suas prisões cautelares.*

(...)

Após o deferimento da liminar por esta Corte, a qual superou a súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, sobreveio a decisão de mérito no *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal Revisor, cuja decisão foi pela denegação da ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 355).

**EMENTA: HABEAS CORPUS – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO – RECORRER EM LIBERDADE – PRESENÇA DOS ELEMENTOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR – DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – PRISÃO DOMICILIAR – FILHOS MENORES DE DOZE ANOS DEPENDENTES DA SUA PRESENÇA – SUPRESSÃO DE**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*INSTÂNCIA – PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO DE ORIGEM. Se o MM. Juiz fundamenta a decisão com as suas razões de decidir se sustentando em dados concretos dos autos demonstrando a necessidade da segregação, não há que se falar em constrangimento ilegal. Configura supressão de instância a manifestação do Tribunal sobre matéria ainda não apreciada pelo juízo de origem.*

No referido acórdão, o tribunal ratificou a manutenção da prisão preventiva, nos seguintes termos (358/360):

*(...)*

*Ora, o fato de o Magistrado decidir pela manutenção da segregação entendendo que os motivos ensejadores da custódia ainda se faziam presentes, a meu ver, constitui fundamento idôneo.*

*(...)*

*Assim, nesse íterim, a r. decisão encontra-se devidamente fundamentada, sendo que nenhuma ilegalidade decorre de tal ato. Isso porque, conforme tenho manifestado em outros julgamentos, não é necessária motivação exaustiva para que se considere fundamentada a decisão que decreta ou mantém a prisão.*

*Dessa forma, havendo fundamentação suficiente a embasar a manutenção da segregação, conclui-se que não há constrangimento ilegal.*

*Em relação ao pedido de prisão domiciliar, da documentação acostada, verifica-se que não há pedido de concessão de prisão domiciliar em primeira instância.*

*Assim sendo, se não foi submetido ao crivo do juízo a quo o pedido formulado pela Paciente, sua análise se torna inviável por este Eg.*

*Tribunal, sob pena de supressão de um dos graus de jurisdição.*

*Ora, com efeito, se nada foi requerido ao Juízo local, não pode o Magistrado ser apontado como autoridade coatora, visto que inexistente pronunciamento judicial de primeira instância acerca do pleito trazido à análise.*

*(...)*

*Impende consignar que com a expedição da Guia de Execução Provisória a situação prisional da Paciente será readequada de acordo com o regime inicial de cumprimento de pena lhe imposto na sentença, o qual lhe proporcionará conviver com seus filhos, pois estabelecido o semiaberto.*

*(...)*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, observa-se que o decreto prisional não apresentou motivação concreta apta a justificar o indeferimento da substituição da prisão preventiva por domiciliar da acusada, que possui um filho de 4 anos de idade e uma filha de 3 anos de idade, conforme documentos em anexo (e-STJ fl. 48/49)

A prisão domiciliar *consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial* (art. 317 do Código de Processo Penal).

Dispõe o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016:

**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.*

Cumpre destacar que o tema foi analisado com acuidade pelo Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, em 4/4/2016, ao decidir o HC n. 134.734/SP.

Ao conceder o *habeas corpus*, Sua Excelência lembrou que o artigo 318 do Código de Processo Penal, que permite a prisão 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. Essa alteração no CPP foi dada pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

Porém, para o Ministro, o fato de ser mãe, por si só, não basta para a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conversão da prisão preventiva em domiciliar. Em seu voto, Celso de Mello advertiu que é preciso analisar também a conduta e a personalidade da presa e, sobretudo, a conveniência e o atendimento ao superior interesse do menor. *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*, explicou o Ministro.

Essa necessária avaliação de interesses pelo Magistrado, ao examinar o caso concreto, converge para o que proclama a nossa Constituição Federal de que todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF). Nesse sentido:

***(...) A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. (...)*** (HC n. 80.892, Relator Min. Celso de Mello, julgamento em 16/10/2001, Segunda Turma, DJ de 23-11-2007).

***(...) A decisão, como ato de inteligência, há de ser a mais completa e convincente possível. Incumbe ao Estado-Juiz observar a estrutura imposta por lei, formalizando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. (...). O juiz é um perito na arte de proceder e julgar, devendo enfrentar as matérias suscitadas pelas partes, sob pena de, em vez de examinar no todo o conflito de interesses, simplesmente decidi-lo, em verdadeiro ato de força, olvidando o ditame constitucional da fundamentação, o princípio básico do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.*** (RE n. 435.256, Relator Min. Marco Aurélio, julgamento em 26/5/2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009).

***(...) A garantia constitucional estatuída no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, segundo a qual todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, é exigência inerente ao Estado***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Democrático de Direito e, por outro, é instrumento para viabilizar o controle das decisões judiciais e assegurar o exercício do direito de defesa. (...)." (RE n. 540.995, Relator Min. Menezes Direito, julgamento em 19/2/2008, Primeira Turma, DJE de 2/5/2008).*

*(...) E inquestionável que a exigência de fundamentação das decisões judiciais, mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela nova ordem constitucional (art. 93, IX), reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado-Juiz, pois, ao torna-la elemento imprescindível e essencial dos atos sentenciais, quis o ordenamento jurídico erigi-la como fator de limitação dos poderes deferidos aos magistrados e Tribunais. (HC n. 68.202, Relator Min. Celso de Mello, julgamento em 6/11/1990, Primeira Turma, DJ de 15/3/1991).*

Efetivamente, a disposição legislativa insculpida no art. 318, V, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, não condiciona a prisão domiciliar da mãe com filho menor de 12 anos à comprovação de outros requisitos, como quis o legislador no caso do pai (inciso VI do art. 318 do CPP).

A teleologia da inovação legislativa consiste em atender ao melhor **interesse do menor**. Assim, se o magistrado deixar de fazer a **adequada e necessária** ponderação com o risco decorrente da conduta e da personalidade da presa, como adverte o Ministro Celso de Mello e tal como determina a Constituição (art. 93, IX, da CF), prevalecerá o benefício objetivamente previsto na norma, sobretudo em sede de *habeas corpus*, ação constitucional para proteção do direito de liberdade e de uso exclusivo da defesa.

Não é demais lembrar que no nosso ordenamento jurídico *A prisão provisória é exceção, a regra é a liberdade* (RHC n. 17.105/SP, Relator Ministro NILSON NAVES, Sexta Turma, julgado em 16/06/2005, DJ 13/02/2006). É por isso que caracteriza constrangimento ilegal e enseja a imediata libertação do acusado a prisão decretada sem fundamentação concreta, sem a demonstração da imprescindibilidade da medida extrema, com base nas hipóteses excepcionais do art. 312 do CPP.

A propósito:

*(...) Para que a liberdade dos cidadãos seja legitimamente restringida, é necessário que o órgão judicial competente se*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*pronuncie de modo expreso, fundamentado e, na linha da jurisprudência deste STF, com relação às prisões preventivas em geral, deve indicar elementos concretos aptos a justificar a constrição cautelar desse direito fundamental (...) (HC n 89.645, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11/9/2007, Segunda Turma, DJ de 28/9/2007).*

Ressalte-se que o deferimento da prisão domiciliar não significa libertar a ré, que continua presa cautelarmente com o seu direito de ir e vir limitado, como se infere da regra inserta no art. 317 do CPP *A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.*

Portanto, assim como se concede a liberdade quando não fundamentada a prisão provisória, predomina o direito à prisão domiciliar, quando comprovado atendimento do disposto no inciso V do art. 318 do CPP e não justificado o indeferimento. Em outras palavras, se a ausência de motivação da prisão preventiva, situação carcerária mais rigorosa, leva obrigatoriamente ao seu relaxamento, na hipótese de prisão domiciliar (inciso V do art. 318 do CPP) pela mesma razão, prevalece o interesse da norma, a proteção do interesse do menor, com o deferimento do benefício.

Nesse sentido, destaco notícia acerca de um processo julgado em 6/4/2017 pela Sexta Turma, examinando um caso de pedido de prisão domiciliar, no qual o relator do processo, o Ministro Nefi Cordeiro, reafirmou que, *"na condição de gestante e de mãe de criança, nenhum requisito é legalmente exigido, afora a prova dessa condição". Caso o magistrado decida negar o benefício, deverá justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar, [...] (Notícia publicada no dia 7/4/2017 no site do Superior Tribunal de Justiça).*

Ademais, deve-se lembrar que o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional dos filhos do agente, 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).

A respeito do tema, é preciso recordar:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 macroprincípio 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, 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 n. 13.257/2016 decorre desse resgate constitucional.

No particular, verifica-se que a recorrente, é mãe de duas crianças, uma de 4 anos de idade e outra de 3 anos, conforme comprova os documentos juntados às e-STJ fls. 48/49.

Sucedendo, como visto anteriormente, a decisão do Tribunal *a quo* deixou de realizar o **necessário e indispensável** exame acerca da conduta e da personalidade da paciente e, sobretudo, a conveniência de atendimento ao interesse maior dos filhos menores de 12 anos de idade.

Cumpra asseverar que, em 20/02/2018, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC coletivo n. 143.641/SP, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI "*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, puérpera ou mães de crianças e deficientes*". Naquela ocasião, a Suprema Corte excetuou apenas "*os casos de crimes*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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".*

Na hipótese, em que pese à reprovabilidade da conduta imputada, a paciente é primária, com residência fixa e trabalho lícito, condições subjetivas favoráveis que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da paciente.

Demonstrado, portanto, o pressuposto autorizador da prisão domiciliar, elencado no art. 318, V, do Código de Processo Penal, vislumbra-se a possibilidade de atuação de ofício deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço do mandamus**. Contudo, concedo a ordem de ofício para substituir a prisão preventiva de KAREN EVELLYN DUARTE pela prisão domiciliar.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0071592-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 443.168 / MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0078903402017 00939812220188130000 0382170075099 10000180093981000  
382170075099 3821778903 78903402017 939812220188130000

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

#### Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCIO CLAYTON TAVARES  
ADVOGADO : MÁRCIO CLAYTON TAVARES - MG130022  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : KAREN EVELLYN DUARTE (PRESO)  
CORRÉU : JUAN CARLOS DA CUNHA

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.