

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122051 - SP (2019/0375756-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : P O D
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE PRISÃO DOMICILIAR. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE COM 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). DÚVIDAS SOBRE A GUARDA. VALORAÇÃO DA PALAVRA DA MÃE, SEM PREJUÍZO DA ELABORAÇÃO DE LAUDO SOCIAL. PRECEDENTE STF. PANDEMIA PELO CORONAVÍRUS - COVID 19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. REANÁLISE DA PRISÃO. GRUPO: MULHER COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. TEMPO DE PRISÃO SUPERA 1 (UM) ANO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal impugna decisão monocrática que deu provimento ao recurso para assegurar à agravada o direito à prisão domiciliar, ressalvadas a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP), a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, bem como de elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças.

2. Prisão domiciliar. 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).

3. Os artigos 318, 318-A e B 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).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei n. 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.

5. Na hipótese dos autos, os crimes, em tese, imputados à recorrente (tráfico de drogas e associação para o tráfico) não foram cometido com violência ou grave ameaça, e ela comprova ser mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. Em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a prisão domiciliar pretendida: a recorrente afirma que não perdeu a guarda dos infantes, embora as crianças estivessem em

outra cidade, no momento do flagrante, aos cuidados da avó materna, e o pai de uma das menores esteja pleiteando, judicialmente, a modificação da guarda.

6. No caso de dúvida sobre a guarda das crianças menores, o Supremo Tribunal Federal recomenda que: "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. " (HC 181006, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 06/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 10/02/2020 PUBLIC 11/02/2020).

7. Ademais, a reanálise da prisão cautelar da recorrente (presa há mais de 1 ano e inserida no **grupo das "mulheres com filho menor de 12 anos"**) **foi determinada pela Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020**, a qual estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

8. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar, sem prejuízo da elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes. Não há ilegalidades na decisão agravada.

9. Agravo regimental conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.051 - SP (2019/0375756-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : P O D
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento ao recurso para assegurar à recorrente P O D o direito à prisão domiciliar, ressalvadas a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP), a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, bem como de elaboração de laudo social sobre a situação da guarda das crianças.

Inconformado, o agravante pugna pela reconsideração da decisão agravada. Sustenta, inicialmente, a legalidade da manutenção da prisão preventiva ante a quantidade de substância entorpecente apreendida (65 envelopes de cocaína, 1664 pinos de cocaína, 32 tabletes de maconha e 312 buchas de maconha) no interior da sua residência.

Aduz que, embora a agravada possua 2 filhos, com 5 e 3 anos de idade, não está comprovado nos autos que ela possua a guarda das crianças, pois havia deixados os menores aos cuidados da avó materna.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada. Vencido neste ponto, requer o o conhecimento e provimento do recurso, para que seja mantida a segregação cautelar da agravada.

É o relatório.

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122.051 - SP (2019/0375756-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : P O D
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE PRISÃO DOMICILIAR. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE COM 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). DÚVIDAS SOBRE A GUARDA. VALORAÇÃO DA PALAVRA DA MÃE, SEM PREJUÍZO DA ELABORAÇÃO DE LAUDO SOCIAL. PRECEDENTE STF. PANDEMIA PELO CORONAVÍRUS - COVID 19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. REANÁLISE DA PRISÃO. GRUPO: MULHER COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. TEMPO DE PRISÃO SUPERA 1 (UM) ANO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal impugna decisão monocrática que deu provimento ao recurso para assegurar à agravada o direito à prisão domiciliar, ressalvadas a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP), a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, bem como de elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças.

2. Prisão domiciliar. 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).

3. Os artigos 318, 318-A e B 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).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei n. 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 excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

5. Na hipótese dos autos, os crimes, em tese, imputados à recorrente (tráfico de drogas e associação para o tráfico) não foram cometido com violência ou grave ameaça, e ela comprova ser mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. Em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a prisão domiciliar pretendida: a recorrente afirma que não perdeu a guarda dos infantes, embora as crianças estivessem em outra cidade, no momento do flagrante, aos cuidados da avó materna, e o pai de uma das menores esteja pleiteando, judicialmente, a modificação da guarda.

6. No caso de dúvida sobre a guarda das crianças menores, o Supremo Tribunal Federal recomenda que: "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. " (HC 181006, Relator(a): Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 06/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 10/02/2020 PUBLIC 11/02/2020).

7. Ademais, a reanálise da prisão cautelar da recorrente (presa há mais de 1 ano e inserida no **grupo das "mulheres com filho menor de 12 anos"**) **foi determinada pela Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020**, a qual estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

8. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar, sem prejuízo da elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes. Não há ilegalidades na decisão agravada.

9. Agravo regimental conhecido e não provido.

VOTO

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do recurso.

A decisão agravada, concessiva da ordem, é do seguinte teor (e-STJ fls. 321/329), *in verbis*:

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido de liminar, interposto por P O D contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no julgamento do HC n. 2165128-77.2019.8.26.0000.

A recorrente, presa em flagrante no dia 1º/2/2019, e convertida a custódia em preventiva), foi denunciada pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico em decorrência da apreensão de 32 tabletes e 312 buchas de maconha, 65 envelopes e 1.664 pinos de cocaína.

Indeferido o pedido de prisão domiciliar pelo Tribunal de Justiça local (e-STJ fls. 258/263), a defesa interpôs o presente recurso.

Em suas razões (e-STJ fls. 266/282), a defesa relata que a paciente é mãe de duas filhas menores, com 5 (cinco) e 3 (três) anos, respectivamente, de modo que seria cabível o deferimento da prisão domiciliar. Afirma que não houve perda ou destituição do poder familiar e que é presumida a necessidade da presença da mãe para o bom desenvolvimento das crianças.

Invoca a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus coletivo n. 143.641 para amparar o seu pedido, bem como o artigo 117, III, da Lei de Execução Penal, em caso de superveniência de sentença condenatória.

Requer, liminarmente e no mérito, substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, com a expedição de alvará de soltura.

Contrarrazões às e-STJ fls. 287/290.

Não foi possível realizar a consulta pública aos andamentos da ação penal originária no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça local, tendo em vista a necessidade de inclusão de senha de acesso (Resolução n. 121 do CNJ).

Processo distribuído a esta relatoria por prevenção do RHC 117.495/SP, julgado em 17/9/2019 por esta Quinta Turma, no qual foi declarada a legalidade da fundamentação da prisão preventiva da recorrente.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 300/303) e prestadas as

informações (e-STJ fls. 307/312), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 316/319), em parecer assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (65 ENVELOPES DE COCAÍNA, 1.664 PINOS DE COCAÍNA, 32 TABLETES DE MACONHA E 312 BUCHAS DE MACONHA) E ASSOCIAÇÃO A NARCOTRÁFICO. MÃE DE MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRETENSE SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENHIDOS NO LAR DA RECORRENTE. FILHAS EM TENRA IDADE QUE SE ACHAM AOS CUIDADOS DE AVÓ MATERNA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE NÃO AUTORIZA CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR NOS TERMOS DO HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório. Decido.

*Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso.***

*A questão jurídica limita-se a verificar se é possível conceder **prisão domiciliar** à paciente.*

A resposta é sim.

Sobre a prisão domiciliar das mães, dispõe o art. 318, complementado pela recente inclusão dos artigos 318-A, 318-B 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.
(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.

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".

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.

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)

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

[...] 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**.*

Com efeito, 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).

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 **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**, por meio da chamada Justiça restaurativa, do*

Superior Tribunal de Justiça

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.

No particular, as instâncias ordinárias atestam que a recorrente é **mãe de 2 (duas) crianças menores de 12 anos** de idade (com 5 e 3 anos, respectivamente) e ela afirma possuir a guarda dos infantes. Há dúvidas, entretanto, sobre esta questão pois no momento da prisão as crianças estariam com a avó materna, em outra cidade.

Ao indeferir o pedido de prisão domiciliar, o Tribunal local consignou que a paciente não estaria com a guarda real das crianças, e por isso não seria legítima a concessão da prisão domiciliar. Confira-se, no que interessa (e-STJ fls. 261 e ss.):

[...]

Observo, a princípio, que a paciente foi denunciada por tráfico de drogas e associação para o mesmo fim, juntamente com seu companheiro, crime que se realizou em sua residência e, portanto, não cabe, em favor dela, a prisão domiciliar.

O dispositivo do HC nº 143.641/SP, da Egg. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal excetuou a incidência da ordem concedida, quando os delitos forem realizados mediante violência ou grave ameaça, contra os descendentes da própria acusada, ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas na denegação do pedido

Ademais, como bem salientou a ilustre procuradora de justiça no judicioso parecer:

"Como cediço, a prisão domiciliar não é um direito incontroverso da mulher com prole menor de 12 anos, fazendo-se imprescindível que, para sua concessão, seja sempre analisado o caso concreto.

E, sob este enfoque, forçoso concluir que a paciente não pode ser agraciada.

A uma, porque não restou evidenciado que Paloma estivesse incumbida dos cuidados necessários à criação e sustento de suas filhas, não bastando a tal desiderato simples alegações desprovidas de substrato probatório. **O que a prova recolhida a este mandamus está a indicar, em verdade, é que a paciente abandonou as filhas de tenra idade (de 05 e 03 anos) em São Paulo, aos cuidados da avó materna, para residir na cidade de São Sebastião em companhia do namorado e liberado condicional Esequiel Ferreira de Jesus Silva, para juntos exercerem a narcotraficância em larga escala. Confira-se, a respeito da completa ausência de responsabilidade da mãe com sua prole o contido em relação à menor Nattasha na ação de guarda promovida pelo pai da criança, em razão de comportamentos anormais da paciente (Processo nº 1002612-37.2018.8.26.0009).**

Superior Tribunal de Justiça

A duas porque, envolvida em tão graves infrações penais, a paciente demonstrou ostentar evidente periculosidade social e freio moral nenhum, o que se contrapõe, e muito, aos princípios mais mezinhos de maternidade e aos superiores interesses das crianças. Em verdade, a conduta da paciente se antagoniza frontalmente com o perfil de mãe esmerada, provedora e preocupada com a sorte das pequenas infantes. Aliás, a leitura do Relatório de Investigação acostado às fls. 110/ 120 confere um panorama muito significativo acerca das reais prioridades de Paloma." (fl. 254).

Em face desses motivos, conhece-se parcialmente da impetração e, na parte conhecida, denega-se a ordem.

Consignou-se, ainda, que há ação de guarda movida pelo pai da criança menor, em razão de comportamentos anormais da paciente (Processo nº 1002612-37.2018.8.26.0009).

A recorrente afirma, entretanto, que não perdeu a guarda das filhas. Embora haja ação de guarda movida pela pai de uma das crianças, há duas menores envolvidas. No caso de **dúvida sobre a guarda das crianças menores**, o **Supremo Tribunal Federal** recomenda que: "Para apurar a situação de guardiã 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.**" (HC 181006, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 06/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 10/02/2020 PUBLIC 11/02/2020).

Ademais, o crime, em tese, a ela imputado, não envolveu violência ou grave ameaça e estamos vivendo um grave momento social, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus - Covid-19, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a propagação do vírus.

Nesse sentido, a Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo e recomenda a reanálise das prisões provisórias.

É legítimo, nesse contexto, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, substituir a sua prisão preventiva pela domiciliar, com espeque nos arts. 318, V e 318-A, II, do Código de Processo Penal.

Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias.

Assim sendo, a fim de proteger a integridade física e emocional dos

filhos menores 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 e B, do Código de 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.

Avaliando, ademais, as circunstâncias do fato concreto, em especial diante da quantidade de substância entorpecente apreendida, que confere especial reprovação à conduta da paciente, considero conveniente conjugar o benefício com a imposição de medidas cautelares alternativas, nos termos autorizados pelo art. 318-A do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo magistrado singular, de modo a assegurar a preservação da ordem pública.

Por ser manifestamente procedente e se conformar com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o entendimento esposado na presente decisão atrai a incidência do art. 34, XVIII, "c", do Regimento Interno do STJ, in verbis:

Art. 34 - São atribuições do relator:

XVIII - distribuídos os autos:

c) dar provimento ao recurso se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "c", do Regimento Interno do STJ, conheço do recurso e lhe dou provimento para assegurar à paciente o direito à prisão domiciliar, ressalvadas a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP), a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, bem como de elaboração de laudo social sobre a situação da guarda das crianças. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Subsistem inabaláveis esses fundamentos, os quais são suficientes para manter a decisão agravada. Ressalta-se que não foi enfrentada, nestes autos, a tese da legalidade da prisão preventiva da recorrente. O fato da quantidade de

substância entorpecente apreendida ser suficiente para fundamentar o decreto prisional não prejudica a análise do pedido de prisão domiciliar. Trata-se de pedidos distintos e consta dos autos que os filhos menores da recorrente não estavam no ambiente domiciliar no momento da prisão em flagrante, ocorrida na cidade de São Sebastião/SP. As crianças estariam em outra cidade (São Paulo/SP), aos cuidados da avó materna, o que descaracteriza a hipótese de exposição dos infantes ao tráfico, como argumentou o *Parquet*.

Sobre a possibilidade de **concessão da prisão domiciliar**, a questão já foi exaustivamente tratada na decisão agravada, especialmente em relação ao procedimento a ser adotado em caso de dúvida sobre a guarda das crianças, a saber:

[...]

Consignou-se, ainda, que há ação de guarda movida pelo pai da criança menor, em razão de comportamentos anormais da paciente (Processo nº 1002612-37.2018.8.26.0009).

*A recorrente afirma, entretanto, que não perdeu a guarda das filhas. Embora haja ação de guarda movida pela pai de uma das crianças, há duas menores envolvidas. No caso de **dúvida sobre a guarda das crianças menores**, o **Supremo Tribunal Federal** recomenda que: "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.**" (HC 181006, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 06/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 10/02/2020 PUBLIC 11/02/2020).*

Ademais, o crime, em tese, a ela imputado, não envolveu violência ou grave ameaça e estamos vivendo um grave momento social, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus - Covid-19, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a propagação do vírus.

Nesse sentido, a Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo e recomenda a reanálise das prisões provisórias.

Ademais, consoante consignado na decisão agravada, estamos

vivendo um momento particular, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus - Covid-19, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, o que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a propagação do vírus.

Nesse contexto, a reanálise da prisão cautelar da recorrente (presa há mais de 1 ano e inserida no **grupo das "mulheres com filho menor de 12 anos"**) **foi determinada pela Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020**, a qual estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Confira-se:

*Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a **adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.***

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e com infecções;

II – redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e

III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

Nesse momento de pandemia, em que é preciso reduzir os fatores de propagação e aglomerações nas unidades prisionais, o CNJ recomendou a reanálise da prisão do grupo da recorrente. Determina o artigo 4º da referida recomendação:

*Art. 4º Recomendar aos **magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal** que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação*

do vírus, **considerem as seguintes medidas:**

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no **grupo de risco**;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Porquanto preenchidos os requisitos legais para a concessão da prisão domiciliar, e considerando que a recorrente se encontra **dentro do grupo cuja reanálise da prisão foi recomendada pelo CNJ (mulher com 2 filhos menores de 12 anos), além de estar presa há mais de 1 (um) ano**, a fim de proteger a integridade física e emocional dos filhos menores, o benefício legal merece ser a ela deferido. Não há ilegalidades na decisão agravada.

Ante o exposto, **conheço e nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 122.051 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/037575-68

Número de Origem:

1500078-21.2019.8.26.0626 15000782120198260626 21651287720198260000 253/2019 2532019

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : P O D

ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006

DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : E F DE J S

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : P O D

ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006

DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020