RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.500 - RS (2016/0058068-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	ANDREA LANGER FRAGA (PRESO)
ADVOGADO	:	MARISTELA CELESTE DE ARAÚJO RODRIGUES - RS057472
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO QUALIFICADA, RECEPTAÇÃO, USO DE DOCUMENTO FALSO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DOS CRIMES. FILHO DE 5 ANOS DE IDADE, COM AUTISMO E DISTÚRBIO COMPORTAMENTAL. NECESSIDADE DE TERAPIA OCUPACIONAL SEMANAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO.

1. A recorrente é mãe de criança com 5 anos de idade, com diagnóstico de autismo, apresentando estereotipia, agitação psicomotora e distúrbio comportamental, com necessidade de terapia ocupacional semanal, que necessita dos seus cuidados exclusivos.

2. Caso em que o pai da criança, já separado da recorrente, também se encontra preso, tendo o menor sido entregue aos cuidados de sua avó materna, que, no entanto, sofreu um AVC (acidente vascular cerebral) isquêmico em janeiro de 2015 e, por mais que já tenha recebido alta hospitalar, encontra-se com sequelas e limitação de deambulação.

3. A teor do art. 227 da Constituição da República, a convivência materna é direito fundamental do filho da recorrente. Também o ECA e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto n. 99.710/1990, garantem que a criança seja criada e educada no seio da família.

4. O Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016) passou a estabelecer um conjunto de ações prioritárias a serem observadas no período que abrange os primeiros 6 anos da vida da criança, com o fim de assegurar a máxima efetividade do princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, previsto nos diplomas anteriores.

5. Não obstante a gravidade da imputação, a prisão domiciliar há de ser deferida por razões humanitárias, diante das peculiaridades do caso concreto.

6. Recurso ordinário a que se dá provimento, para substituir a prisão preventiva pela domiciliar, mediante monitoração eletrônica, aos ditames do art. 318, III, c/c o art. 319, IX, ambos do CPP, devendo o Juízo singular responsabilizar-se pela fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de

que eventual desobediência às condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 02 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.500 - RS (2016/0058068-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	ANDREA LANGER FRAGA (PRESO)
ADVOGADO	:	MARISTELA CELESTE DE ARAÚJO RODRIGUES
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Foi o presente recurso ordinário interposto por ANDREA LANGER FRAGA – presa preventivamente pela suposta prática dos crimes de extorsão qualificada, receptação, uso de documento falso e adulteração de sinal identificador de veículo automotor – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na ação originária, o impetrante alegou, em síntese, "*a presença dos pressupostos autorizadores da prisão domiciliar à paciente, consoante art. 317 e 318, inc. III, do Código de Processo Penal. Alegou que o filho da flagrada, com quatro anos de idade, é portador de autismo e que a responsável pelos seus cuidados, avó da criança, sofreu um acidente vascular cerebral, incapacitando-a de prosseguir com sua função. Apontou a existência de condições pessoais favoráveis à agente. Requereu a concessão da liberdade e, subsidiariamente, a concessão da prisão domiciliar*" (e-STJ fl. 44).

A Corte estadual, contudo, denegou a ordem em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 42/43):

> HABEAS CORPUS. *EXTORSÃO QUALIFICADA. RECEPTAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RESISTÊNCIA. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS., AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. O decreto de prisão cautelar, além de bem fundamentado, está devidamente apoiado em valor protegido pela ordem constitucional em igualdade de relevância com o valor liberdade individual – a tutela da ordem pública.*
>
> *2. PRISÃO DOMICILIAR. Não prospera o pleito de prisão domiciliar substitutiva da segregação cautelar preventiva. Além de não se verificar a imperiosidade da medida de caráter extraordinário para*

> *fins de amparo e proteção dos interesses da criança, sequer foi colacionada, na integra, a decisão que indeferiu o pedido. Além da ausência* [de] *indício mínimo de prova de que terceiros não possam prestar assistência ao filho menor da paciente, segundo informações prestadas pela autoridade coatora, foi remetida a cópia dos autos à Promotoria da Infância e Juventude a fim de investigar eventual situação de risco do infante, do que se retira, por ora, a inexistência de notícia de grave lesão aos seus direitos fundamentais. Não bastasse, a avó da criança, dita como incapaz de prestar cuidados, recebeu alta hospitalar em 19.01.2015, não havendo elementos cabais atestando a sua impossibilidade de auxiliar o neto.*
>
> *3. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. Ausente qualquer ilegalidade, pois não se verifica mora processual decorrente de inércia imputável ao aparato judicial ou ao órgão ministerial. Considerando que o trâmite da ação criminal se mostra regular segundo as peculiaridades da causa, de evidente gravidade e complexidade, com ação penal ajuizada em 21.10.2015 e recebida no dia seguinte, envolvendo quatro réus e inúmeros fatos delituosos, que exigiu a expedição de precatórias para citação, não se constatai'constrangimento apto a ensejar a concessão dá ordem pelo fundamento do excesso de prazo na formação da culpa.*
>
> *Ordem denegada.*

Nas razões do presente recurso ordinário, renovam-se as alegações originárias, razão por que se pede, liminarmente e no mérito, a revogação do decreto de custódia preventiva, a fim de que a recorrente responda ao processo em prisão domiciliar (e-STJ fls. 54/64).

Em contrarrazões, pugnou o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul pelo improvimento do recurso (e-STJ fls. 100/102).

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 110/111).

Prestadas informações pelo Juízo singular, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do reclamo (e-STJ fls. 117/120 e 125/131, respectivamente).

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 68.500 - RS (2016/0058068-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Cuida-se de caso em que a recorrente busca o cumprimento da segregação cautelar que lhe foi imposta em prisão domiciliar.

Consta dos autos que a recorrente é mãe de criança com 5 anos de idade, com diagnóstico de autismo, apresentando estereotipia, agitação psicomotora e distúrbio comportamental, com necessidade de terapia ocupacional semanal, que necessita dos seus cuidados exclusivos.

Esclarece que o pai da criança, já separado da recorrente, também se encontra preso, tendo o menor sido entregue aos cuidados da mãe da acusada, que, no entanto, sofreu um AVC – acidente vascular cerebral – em janeiro de 2015.

A prisão preventiva foi decretada pelo Juízo singular nestes termos (e-STJ fls. 82/87):

> [...] *Segundo consta do relatório da ocorrência policial, no dia 02/09/2015 tomou-se conhecimento da prática do crime do extorsão mediante seqüestro da vitima Edina Alves de Oliveira, com 11 anos de idade, ocorrido por volta das 07h20min do mesmo dia. Conforme testemunhas do momento da captura da criança, quatro homens tripulando um veículo cinza, alguns vestindo camiseta da Polícia Civil, arrebataram a vítima quando esta caminhava em direção à escola, passando então a exigir de seu pai a quantia de R$ 300.000.00 como condição para que fosse liberada.*
>
> *Diante da situação, iniciou-se o acompanhamento e orientação dos familiares da vítima pela Delegacia Especializada (OEIC) e depois de diversas ligações realizadas desde o arrebatamento e o dia 03/09/2015, Edio, pai da ofendida, realizou o pagamento de R$ 34.700.00 para a liberação de sua filha.*
>
> *Depois de acompanhar o pagamento do valor os criminosos liberaram Edina na Rua Guia Lopes, esquina com a Dr. Karl W. Schinke, em Novo Hamburgo, momento em que se efetuou a prisão de Jonas da Rosa, em prisão domiciliar, Maiquel do Calmo Ramos e Wilson R. B. Lemos, ambos foragidos do sistema prisional, e Andrea L. Fraga, os quais estavam na posse de arma de fogo, camisetas da policia civil, chaves de um veículo Astra, placas ASL4780, com registro de roubo (OC15119/2015/100917).*

Pois bem.

A existência do fato e os indícios da autoria delitiva estão comprovados segundo registro de Ocorrência Policial n° 700410/2015/312: Autos de Apreensão, Auto de Restituição, Auto de Reconhecimento de Pessoa, Auto de Constatação de Funcionalidade de Arma da Fogo, e depoimentos constantes do expediente.

O auto de prisão em flagrante imputa a prática dos tipos de extorsão mediante sequestro, posse de arma de fogo de uso permitido, receptação, uso de documento falso, adulteração de sinal veicular, posse de entorpecente e organização criminosa, em tese, afora denotar o estado de flagrância, na forma do art. 302, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, preenchendo os requisitos substanciais legalmente estatuídos.

Ademais, estão presentes os pressupostos formais: o auto de prisão em flagrante foi lavrado pela autoridade competente; foram colhidos os depoimentos do condutor, de testemunhas e dos conduzidos; foram providenciadas as notas de culpa, no prazo legal de 24 horas; ainda, quando de seus depoimentos, foi oportunizado aos flagrados a possibilidade de comunicarem-se com familiares, bem como o direito de permanecerem em silêncio.

2. Da prisão preventiva dos flagrados e do WILLIAN RAFAEL DA SILVA RAMOS. [...]

Do periculum libertatis

O perigo de liberdade, por sua vez, decorre da alta periculosidade dos agentes, revelada através da gravidade concreta do delito de extorsão mediante sequestro praticado, conclusão a que se chega a partir das seguintes circunstâncias do fato:

(a) o delito foi praticado em concurso de agentes, ao menos com a colaboração de cinco pessoas, havendo fortes indícios de que se trata de organização criminosa especializada em delitos de extorsão mediante sequestro, tendo em vista que dois deles, Maiquel do Calmo Ramos e Jonas da Rosa, foram reconhecidos como autores de delito semelhante ocorrido nesta mesma comarca na data de 23 de julho do corrente ano (autos de reconhecimento pessoal de fls. 93 e 94 do APF);

(b) os criminosos mantiveram a vítima, com 11 (onze) anos de idade, por período superior a 24 (vinte e quatro) horas, em cárcere privado em um quarto sem energia elétrica e com apenas uma janela, na zona rural do Município de Taquara, sendo submetida a ameaça de que, caso a família não fornecesse o dinheiro requisitado até determinada hora do dia, a vítima seria morta, fatos estes que qualificam e agravam o delito praticado;

(c) na posse dos agentes foram apreendidas uma camiseta com o símbolo da Polícia Civil e com os dizeres Delegado de Polícia e duas com o símbolo do DENARC e Polícia Civil, o que revela o modo de agir dissimulado, fazendo-se passar por agentes públicos a fim de facilitar a captura da vítima;

> *(d) foram apreendidos, também, um "tijolo" de substância semelhante a maconha, contendo aproximadamente 14,4 gramas, uma pistola Taurus, calibre .380, um revórver Taurus, calibre .38. e um veículo GM/Astra, placa IXM0777 (com registro de roubo, conforme ocorrência policial n° 15119/2015/10.09.17 - fls. 36/39), fatos que, isolados, constituem delitos autônomos graves, quais seja, o tráfico ou uso de drogas, o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e a receptação;*
>
> *O* periculum libertatis *deriva, também, do risco de reiteração criminosa, pois, como se verifica da certidão de antecedentes criminais, todos os flagrados são reincidentes.* [...]
>
> *Em relação à Andrea Langer Fraga constam os seguintes registros: (a) Receptação – denúncia recebida (019/2.10.0004381-3); (b) Tráfico de drogas – sentença condenatória com trânsito em julgado (156/2.02.0001676-2).* [...]
>
> *Por fim, a prisão se justifica pela conveniência da instrução criminal, lendo em vista o risco de que, caso liberados, os flagrados prejudiquem a identificação e localização de testemunhas, assim como a busca por documentos e outros elementos de prova fundamentais à investigação.*
>
> *III. Isso posto, HOMOLOGO O PRESENTE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, uma vez observadas as formalidades legais e constitucionais. Nos termos do art 310, inc. II, e art. 311, c/c o art. 312,* caput*, todos do Código de Processo Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de ANDRÉA LANGER FRAGA, MAIQUEL DO CALMO RAMOS, JONAS DA ROSA, WILSON RICARDO BAIRROS LEMOS e WILLIAN RAFAEL DA SILVA RAMOS, com fundamento na necessidade de se garantir a ordem pública, pela conveniência da instrução criminal, assim como para assegurar a aplicação da lei penal.* [...]

Em seguida, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de substituição do encarceramento provisório da recorrente pela prisão domiciliar deste modo (e-STJ fl. 119):

> [...] *O fato de possuir um filho menor de idade com necessidades especiais, por si só, não justifica a concessão do benefício pleiteado. Isso porque, a despeito do situação objetiva apresentada, cumpre saber se a requerente cumpre o requisito subjetivo, isto é, se diante do caso concreto é recomendável que permaneça em liberdade ou em prisão domiciliar. No caso, entendo que não. Primeiro, diante da gravidade do fato, exaustivamente explanado na decisão de fls. 120/122. Segundo, porque o crime de extorsão mediante seqüestro envolveu uma criança de 11 (onze) anos, com participação ativa da flagrada que, segundo a vítima, era a "mulher que esteve no local do cativeiro durante dois dias em que foi mantida em cárcere", circunstância que inclusive torna questionável a capacidade da investigada em alcançar ao filho a*

> *proteção de que necessita. E terceiro, pela falta de provas cabais de que a criança não esteja recebendo, por parte dos familiares, o devido cuidado. Assim, na esteira da manifestação do Ministério Público, merece indeferimento o pedido de prisão domiciliar, pois incompatível com a gravidade do caso e a necessidade de garantia da ordem pública.* [...]

Manteve a decisão do Juízo singular o Tribunal de Justiça gaúcho, que asseverou (e-STJ fl. 46):

> [...] *como bem destacado pelo Ilustre Procurador de Justiça,* ***além da ausência* [de] *indício mínimo de prova de que terceiros não possam prestar assistência ao filho menor da paciente****, segundo informações prestadas pela autoridade coatora, foi remetida a cópia dos autos à Promotoria da Infância e Juventude a fim de investigar eventual situação de risco do infante, do que se retira, por ora, a inexistência de notícia de grave lesão aos seus direitos fundamentais. Não bastasse,* ***a avó da criança, dita como incapaz de prestar cuidados, recebeu alta hospitalar em 19.01.2015, não havendo elementos cabais atestando a sua impossibilidade de auxiliar o neto*** (grifei).

Ora, ao revés do que resolveu o Tribunal estadual, não se pode duvidar acerca do direito fundamental do filho da recorrente à convivência materna, a teor do **art. 227 da Constituição da República de 1988**.

Afora a Carta Magna, também o **art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente** estabelece que "*toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família*".

Na **Convenção sobre os Direitos da Criança**, tratado internacional adotado pela Assembleia-Geral da ONU em 1989, e ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/1990, também foi estabelecido pelos Estados-parte que "*a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família*".

Cumpre destacar, ainda, a entrada em vigor da Lei n. 13.257/2016, no último dia 9 de março, denominada de "**Estatuto da Primeira Infância**", estabelecendo um conjunto de ações prioritárias que devem ser observadas no "*período que abrange os primeiros 6 anos completos ou 72 meses de vida da criança*" (art. 2º), mediante "*princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância 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 Adolescente.

A esse propósito, a nova norma consolida a corresponsabilidade dos entes federados quanto aos direitos da criança, dispondo que "*a Política Nacional Integrada para a primeira infância será formulada e implementada mediante abordagem e coordenação intersetorial que articule as diversas políticas setoriais a partir de uma visão abrangente de todos os direitos da criança na primeira infância*" (art. 6º), além de ensejar modificação substancial no **Código de Processo Penal**, imprimindo nova redação ao inciso IV do art. 318 e acrescendo-lhe os incisos V e VI. Confira-se:

> *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**;*
>
> *VI - **homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos**.*
>
> *Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.* (grifei)

Tais alterações ao CPP se coadunam com o "*fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância*", conforme estabelecido no art. 14, § 1º, do Estatuto ora tratado.

Vale consignar, ainda, que, consoante nos lembrou o Ministro Rogério Schietti Cruz, Relator do HC n. 291.439/SP (DJe 11/6/2014), o verbo "poderá" constante do *caput* do art. 318 foi entendido, pela doutrina de Gustavo Badaró, como um "dever" do juiz em determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar, caso presentes os determinantes do dispositivo legal, desta forma:

> [...] *A Lei 12.403/2911 passou a prever a prisão domiciliar. Não se trata, porém, de uma modalidade autônoma de medida cautelar pessoal, mas de uma forma especial de cumprir a medida de prisão preventiva.*
>
> *Trata-se de uma "substituição" da medida cautelar de prisão preventiva, como deixa claro do caput do art. 318 "Poderá o juiz*

> *substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando* [...]*".*
>
> *A questão não é meramente terminológica, havendo reflexos práticos em considerar a prisão domiciliar verdadeira modalidade de prisão. Por exemplo, o tempo de prisão domiciliar será considerado para fins de detração, nos termos do art. 42 do CP, que se refere à "prisão provisória". A prisão domiciliar é, por certo, espécie de prisão provisória.*
>
> *No máximo, poder-se-ia considerar que a prisão domiciliar (CPP, arts. 317 e 318) é uma medida substitutiva da prisão preventiva, e não uma medida alternativa à prisão.*
>
> [...] *As hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no art. 318 do CPP:*
>
> [...] ***Embora o art. 318 utilize o verbo "poderá", é de considerar que, demonstrada a hipótese de incidência do art. 318, o juiz deverá determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar****. Trata-se de direito subjetivo do preso, independentemente de o preceito empregar o verbo "poder" a indicar inexistente poder discricionário do juiz". Ou seja, deve-se ler o "poderá" como deverá.*
>
> ***Para a sua concessão, o ônus da prova incumbirá ao requerente, normalmente o investigado ou acusado que tenha a prisão preventiva decretada contra si****. Todavia, nada impede que, desde que no momento em que se decrete a prisão preventiva, o juiz determine o seu cumprimento em prisão domiciliar, caso a hipótese legal já esteja demonstrada (p. ex.: se no inquérito policial já houve cópia da certidão de nascimento ou de documento de identidade, comprobatório de que o investigado é maior de 80 anos).* (Processo Penal. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 746-747) [...] (grifei)

Embora, ao final, tenha o Ministro Rogério Schietti afirmado que o suposto "dever" do juiz em determinar o cumprimento da prisão em regime domiciliar se presentes as condições objetivas previstas em lei "*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. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa*", certo é que, feita a ressalva, estamos diante de caso em que a substituição da prisão preventiva se justifica.

O pai da criança também se encontra preso, e a avó materna sofreu AVC isquêmico em janeiro de 2015 e, por mais que já tenha recebido alta hospitalar, encontra-se com sequelas e limitação de deambulação (e-STJ fls. 47/48).

Não se pode negar, outrossim, que o crime anterior praticado pela recorrente foi cometido sem violência ou grave ameaça (tráfico de drogas). Quanto ao delito de receptação, mencionado no decreto preventivo, estamos diante apenas de uma denúncia recebida.

Em circunstâncias semelhantes, esta Turma concluiu o seguinte a respeito da prisão provisória:

> [...] *Verifica-se que foi decretada a custódia cautelar, fundamentalmente, em razão da gravidade abstrata dos delitos, da conjecturada* ***participação do paciente em organização criminosa*** *e do clamor social. Destacou-se, por fim, o risco para a ordem pública e a conveniência da instrução criminal.*
>
> *Em imprópria achega,* ***o Colegiado a quo mencionou, ainda, o fato de o paciente ser reincidente*** *e encontrar-se foragido.*
>
> ***Ora, há de ver que declinar, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória****.* [...] (HC-318.504/SP, trechos do voto da Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 21/5/2015, grifei.)

Ressalte-se, ainda, que, em casos similares, esta Corte Superior já deferiu a prisão domiciliar, em substituição à prisão preventiva. Veja-se:

> *PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVISTA ÍNTIMA. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. DEMONSTRAÇÃO.* ***PACIENTE GENITORA DE MENOR DE 12 (DOZE) ANOS****. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.* ***SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR****. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. A alegação de que a revista íntima seria inconstitucional, porquanto violadora de direitos e garantias individuais, não foi examinada pelas instâncias inferiores, não podendo, assim, ser apreciada por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> *2.* ***Por evidente que a nova redação do artigo 318, V, do Código de Processo Penal, dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e adolescente, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, bem como no feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo, do***

***qual fazem parte o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990), dentre outros**.*

3. ***Quando a presença de mulher for imprescindível a fim de prover os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do* carcer ad custodiam *pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco**.*

4. ***Ordem concedida para substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar**, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do Magistrado singular a fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar.* (HC 355.229/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. DECISÃO DE DESEMBARGADOR RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. ARTIGOS 33, CAPUT E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. ***PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR DE 6 ANOS. PECULIARIDADES CONCRETAS. MEDIDA SUFICIENTE PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FLAGRANTE ILEGALIDADE**. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Nos termos do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar".

2. Tal impeditivo é ultrapassado somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante de modo a não escapar à pronta percepção do julgador, como na hipótese dos autos.

3. ***O juiz deverá substituir a prisão preventiva do acusado pela prisão domiciliar, quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade e tal medida revelar-se útil e suficiente como alternativa à prisão* ad custodiam**.

4. No caso dos autos, a paciente não ostenta registros criminais, os contornos da sua participação delitiva não estão muito bem delineados e ela comprovou ser genitora de duas crianças, uma delas de um ano.

5. Assim, ***a prisão domiciliar deve ser deferida, por razões humanitárias, em decorrência da doutrina da proteção integral à criança e do princípio da prioridade absoluta, previstos no art. 227 da Constituição Federal, no ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90, mesmo porque a medida cautelar***

revela-se adequada para a salvaguarda da ordem pública, diante das condições favoráveis que a paciente ostenta (primariedade e residência fixa) e das peculiaridades do caso, em que o juiz de primeiro grau não demonstrou ser a cautela extrema a única idônea a tutelar a ordem pública.

6. ***A violação da prisão domiciliar enseja o restabelecimento da prisão preventiva, que também pode ser novamente aplicada pelo julgador, se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa***.

7. Habeas Corpus *não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar.* (HC 291.439/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJ de 11/6/2014, grifei.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. ***PRISÃO PREVENTIVA. RECORRENTE GRÁVIDA E COM DOIS FILHOS MENORES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. POSSIBILIDADE DE COLOCAÇÃO DA AGENTE EM PRISÃO DOMICILIAR. EXEGESE DO ART. 318, III, DA LEI 12.403/2011***. *QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. ***Com o advento da Lei 12.403/2011, permitiu-se ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência e a providência revelar-se suficiente como alternativa à constrição provisória***.

2. ***Não obstante a gravidade da imputação, a excepcionalidade da situação em que se encontra a recorrente, que está grávida e possui dois filhos menores, um deles com apenas 3 (três) anos de idade, justifica que, por razões humanitárias, pelo bem das crianças que merecem os cuidados da mãe, se permita que aguarde em prisão domiciliar o julgamento da ação penal a que responde perante o Juízo singular***.

3. Os predicados pessoais favoráveis da agente – primária, sem registro de outros envolvimentos criminais, com residência fixa e profissão definida –, reforçam a conclusão pela suficiência e adequação do benefício.

4. ***Eventual descumprimento das condições da prisão domiciliar implicará no imediato restabelecimento da constrição preventiva***.

5. ***Recurso ordinário não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, para substituir a prisão preventiva da recorrente por domiciliar, nos termos do art. 318, III, do CPP****, devendo o Juízo singular ficar responsável pela fiscalização do cumprimento do benefício.* (RHC 49.537/CE, Rel.

> Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 7/10/2014, DJe 23/10/2014, grifei.)

Assim, não obstante a gravidade da imputação, verifico a vulnerabilidade da situação em que se encontra o filho da recorrente e a necessidade de se deferir a ordem pleiteada, em homenagem à dignidade da pessoa humana, à proteção integral à criança e, também, ao estabelecido no art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, para substituir a prisão preventiva de ANDREA LANGER FRAGA pela domiciliar, mediante monitoração eletrônica, aos ditames do art. 318, III, c/c o art. 319, IX, ambos do Código de Processo Penal, devendo o Juízo singular responsabilizar-se pela fiscalização do cumprimento do benefício, com a advertência de que eventual desobediência às condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0058068-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 68.500 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03839300820158217000 15721500019516 21500019516 3839300820158217000
70066985524

EM MESA JULGADO: 02/02/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ANDREA LANGER FRAGA (PRESO)
ADVOGADO	:	MARISTELA CELESTE DE ARAÚJO RODRIGUES - RS057472
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	:	JONAS DA ROSA
CORRÉU	:	MAIQUEL DO CALMO RAMOS
CORRÉU	:	WILSON RICARDO BAIRROS LEMOS
CORRÉU	:	WILLIAM RAFAEL DA SILVA RAMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.