



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 453.653 - SP (2018/0137339-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : **MARCIA ELIZABETH DE ARRUDA GUERREIRO**  
**ADVOGADO** : **MÁRCIA ELIZABETH DE ARRUDA GUERREIRO - SP153106**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **DIANA DE SOUZA BENTO (PRESO)**

### **EMENTA**

*HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 691/STF. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ROUBO. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA DE 3 ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). ORDEM CONCEDIDA.*

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada

2. A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

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

4. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. *"Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar"* (STF,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC n. 134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).

5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

6. Na hipótese dos autos, a decisão ora combatida deixou de realizar o necessário e indispensável exame acerca da conduta e da personalidade da paciente e, sobretudo, a conveniência de atendimento ao superior interesse do menor. Os crimes não se reveste de especial gravidade, consistindo em subtração de aparelho celular mediante empurrão, a paciente é primária e comprova ser mãe de criança de 3 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ.

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

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "*Habeas Corpus*" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 453.653 - SP (2018/0137339-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : MARCIA ELIZABETH DE ARRUDA GUERREIRO  
**ADVOGADO** : MÁRCIA ELIZABETH DE ARRUDA GUERREIRO - SP153106  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DIANA DE SOUZA BENTO (PRESO)

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIANA DE SOUZA BENTO contra decisão de indeferimento de liminar em *habeas corpus*, proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC n. 2107625-35.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela suposta prática do delito de roubo majorado pelo concurso de pessoas.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A liminar requerida, todavia, foi indeferida pelo Desembargador Relator, nos seguintes termos (e-STJ fl. 10).

(...)

*Segundo a denúncia: "(...) a vítima dirigiu-se até o banco Caixa Econômica Federal para tirar extrato bancário da sua conta e realizar outras atividades. Consta que, ao sair do banco, as denunciadas abordaram a vítima na calçada e exigiram a entrega de R\$ 20,00. Entretanto, a vítima disse que não possuía dinheiro consigo. Nesse ínterim, as denunciadas empurraram a vítima contra a parede, pegaram o telefone celular que estava nas mãos dela e fugiram correndo" (fls. 77/78 dos autos originais), sugerindo, pelo menos a princípio, ser detentora de personalidade fora dos padrões sociais, justificando-se a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal, nos termos do CPP, art. 312, reservando-se, à Douta Turma Julgadora, a solução da questão em toda a sua extensão.*

*No mais, a despeito do decidido no HC 143.641/SP, STJ, Segunda Turma, j. 20/2/2018 e possuir dois filhos – 3 e 12 anos completos – não faz jus à prisão domiciliar, porque o crime foi cometido com violência, o que impede a concessão da benesse, conforme ressalva*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*do próprio Voto Condutor do Min. RICARDO LEWANDOWSKI.  
(...)*

A defesa alega, inicialmente, que a paciente é mãe de uma criança menor de 12 anos e de um adolescente, conforme certidões de nascimento juntadas às e-STJ fls. 13 e 14. Em razão disso, aponta que se mostra adequada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, que o fato praticado pela paciente não foi eivado de violência, tendo em vista que *a vítima reconheceu com segurança a corré Débora, ter sido a responsável por empurrá-lo e subtrair o aparelho celular, não se referindo a paciente por nenhum momento, apenas como acompanhante* (e-STJ fl. 7).

Diante disso, pugna pela concessão da ordem para a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do artigo 318, V, do Código de Processo Penal.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 37/41.

Informações às e-STJ fls. 52/69 e 72/74.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 76/85).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 453.653 - SP (2018/0137339-3)**

### VOTO

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

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691 DA SÚMULA DO STF. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Não se admite, em princípio, a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância. (Enunciado 691, da Súmula do STF), ressalvadas as decisões teratológicas ou com deficiência de fundamentação, o que não ocorre na hipótese. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 306.319/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 19/6/2015).*

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO WRIT ORIGINÁRIO, NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PERDA DE OBJETO DO PRÓPRIO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

1. Tratando-se de impetração contra decisão monocrática, proferida por Desembargador Relator do Tribunal Estadual, que indeferiu pedido de liminar, em que não se observa teratologia ou falta de fundamentação, não há que ser mitigada a aplicação da Súmula n. 691 do STF.

2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, a superveniência de acórdão, apreciando o mérito do writ originário, impetrado em 2º Grau, torna prejudicada a análise



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*do habeas corpus, impetrado neste Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Prejudicado o agravo regimental, em face da perda superveniente de objeto deste writ, pelo julgamento do habeas corpus na origem.*

4. *Agravo Regimental prejudicado (AgRg no HC n. 288.056/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 26/5/2015).*

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

A questão jurídica limita-se, portanto, a verificar se é possível a substituição da prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar.

A resposta é sim.

Explico.

Sobre a prisão domiciliar dos presos provisórios, 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.*

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nesse contexto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão desta terça-feira (20) [20/2/2018], por maioria de votos, **conceder Habeas Corpus (HC 143641) coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP)**. (Notícia veiculada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, acesso no dia 22/3/2018, às 17h21min, disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152> ).

Consta, por oportuno, do dispositivo voto 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.*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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. [...]*

Ao conceder o *Habeas Corpus*, a Suprema Corte 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).

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"*.

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, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Lei n. 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.

Nesse contexto, o pedido liminar foi deferido, nos seguintes termos (e-STJ fls. 37/41):

*No particular, a decisão de primeiro grau não conseguiu demonstrar a existência de motivos aptos a denegar a paciente o direito à prisão domiciliar. A decisão de primeiro grau manifestou-se no seguinte sentido, acompanhando o parecer ministerial (e-STJ fls 15/16):*

*(...)*

*Primeiramente cumpre destacar que o referido Habeas Corpus Coletivo versa sobre substituição da prisão preventiva por domiciliar a todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, salvo nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou ainda, em situações excepcionalíssimas.*

*Pesem as alegações das rés de serem mães de filhos menores, uma das condições subjetivas para análise do pleito, observo que o referido Habeas Corpus excetua sua aplicação aos delitos praticados mediante violência ou grave ameaça, demonstrando que há casos nos quais os direitos defendidos por aquela decisão deverão ceder a outro direito, de igual estatura constitucional, atestando que a conduta das presas assume tal gravidade que será mais importante a manutenção da prisão, como efetivação da proteção que o Estado deve aos cidadãos.*

*Ante o exposto INDEFIRO a concessão de prisão domiciliar em favor de Débora Fátima de Oliveira e Diana de Souza Bento.*

*(...)*

***No particular, a certidão de nascimento de sua filha, colacionada aos autos, comprova que a paciente é mãe de criança de 3 anos de idade, nascida em 26/6/2014. Assim, a fim de proteger e resguardar a integridade física e emocional da filha da recorrente, menor de 12 anos, mister substituir a sua prisão preventiva pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal.***

***Demonstrado, portanto, o pressuposto autorizador da prisão domiciliar, elencado no art. 318, V, do Código de Processo Penal.***

***Outrossim, em que pese a reprovabilidade da conduta imputada, a***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*prática de delito deve ser analisada a luz do caso concreto. A violência supostamente exercida pela paciente consistiu em um empurrão, com a posterior subtração mal sucedida de um aparelho celular, não sendo circunstância suficientemente apta a privar a criança da tutela materna. Além disso, a paciente está presa há mais de 8 meses, é primária, com residência fixa e condições subjetivas favoráveis que reforçam a possibilidade de atenuação da situação prisional da paciente.*

Cabe ponderar que, além de a paciente ostentar circunstâncias pessoais favoráveis, o delito a ela imputado não se reveste de gravidade exarcebada, consistindo em tentativa mal sucedida de subtração de um aparelho celular, mediante empurrão, circunstância insuficiente para justificar o indeferimento do benefício.

Desse modo, sopesando a circunstância de **a paciente ser mãe de 1 criança de apenas 3 anos de idade**, e tendo em vista que os **crimes imputados não apresentam especial gravidade** e suas **condições pessoais são favoráveis**, entendo que devam prevalecer os princípios acima transcritos, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP, para substituir a segregação da paciente pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal.

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

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

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

V - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

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

VII - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese.

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

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício, apenas**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

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

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

***4. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n.***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

134.734/SP, relator Ministro Celso de Melo).

5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02.2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

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

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

(RHC 94.861/RS, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018, grifo nosso)

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE UMA CRIANÇA DE 1 ANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.**

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*

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

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

*4. Com o advento da Lei n. 13.257/2016, o artigo 318 do CPP passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".*

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

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

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

*(HC 416.132/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018, grifo nosso).*

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





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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

(HC 362.922/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017, grifo nosso).

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

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Nos termos da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, a superveniência da sentença condenatória, em regra, não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*prejudica o habeas corpus impetrado contra o decreto prisional, quando mantidos os fundamentos que levaram a decretação da segregação cautelar, como no caso concreto (AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015). 3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*4. Na hipótese, a custódia cautelar encontra amparo na necessidade de proteção à ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito. Todavia, o inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.*

*5. A Certidão de Nascimento acostada às e-STJ fl. 145 atesta que a paciente é mãe de um filho de 1 ano e 3 meses de idade, tem apenas 19 anos, é primária, não tendo sido mencionado histórico de atos infracionais ou que responda a outros processos criminais. Os cuidados maternos na primeira infância são indiscutíveis. Nesse contexto, entendo que é o caso de proteger e resguardar a integridade física e emocional da criança, substituindo a sua prisão preventiva pela domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Precedentes.*

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

***7. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art.3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. A Lei nº 13.257/2016 decorre, portanto, desse resgate constitucional.***

***8. Tal legislação (marco legal da primeira infância) veio à lume***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

(HC 358.080/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

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

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

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

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

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).*

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

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

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

*(HC 362.236/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017, grifo nosso).*

Assim sendo, a fim de proteger a integridade física e emocional do filho menor e pela urgência que a medida requer, mister autorizar a substituição da prisão da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal, com alicerce no Preâmbulo e no art. 3º da CF/88.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo a ordem**, de ofício, para, confirmando a medida liminar, conceder a prisão domiciliar a DIANA DE SOUZA BENTO sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0137339-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 453.653 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043637120178260022 21076253520188260000 43637120178260022

EM MESA

JULGADO: 21/08/2018

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARCIA ELIZABETH DE ARRUDA GUERREIRO  
ADVOGADO : MÁRCIA ELIZABETH DE ARRUDA GUERREIRO - SP153106  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DIANA DE SOUZA BENTO (PRESO)  
CORRÉU : DEBORA FATIMA DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

#### **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.