



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.270 - TO (2018/0347095-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MARCELO ALVES AQUINO
ADVOGADO : MARCELO ALVES AQUINO - MA014567
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ANGELICA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FURTO A BANCOS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE DUAS CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. NOVAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU PRÁTICA DE DELITOS CONTRA A DESCENDÊNCIA.

1. Embora a Súmula n. 691 do STF vede a utilização de *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em *writ* impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

3. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, a paciente faz parte de organização criminosa voltada para a prática de furtos a bancos. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

5. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, *caput* e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

6. Na presente hipótese, a paciente é mãe de duas crianças menores de 12 anos, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

7. Ordem concedida para, na linha da manifestação do *Parquet* e confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular.

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, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.270 - TO (2018/0347095-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : MARCELO ALVES AQUINO
ADVOGADO : MARCELO ALVES AQUINO - MA014567
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ANGELICA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANGELICA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

Depreende-se dos autos que a paciente encontra-se presa preventivamente pela prática, em tese, dos delitos de organização criminosa e furto qualificado tentado (e-STJ fl. 19).

Segundo a acusação, a paciente e outros membros de organização criminosa tentaram furtar agência bancária mediante rompimento de obstáculos (e-STJ fl. 19).

Impetrado prévio *writ* na origem, a ordem foi extinta (e-STJ fl. 18)

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que a paciente faz jus à substituição da prisão preventiva por domiciliar em razão de ser mãe de 3 crianças menores de 12 anos (e-STJ fl. 7).

Requer, liminarmente e no mérito, a substituição da prisão preventiva por domiciliar (e-STJ fl. 16).

O pedido liminar foi deferido pelo Ministro Presidente (e-STJ fls. 79/82).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem em parecer assim ementado (e-STJ fls. 97/98):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013) E FURTO QUALIFICADO TENTADO (ART. 155, § 4º, I E III, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL).

PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONTUDO, PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE DOZE ANOS, COM 11 (ONZE), 6 (SEIS) E 3 (TRÊS) ANOS DE IDADE. ART. 318-A DO CPP. PRISÃO DOMICILIAR EM CASO DE PRISÃO PREVENTIVA PARA MULHERES GESTANTES, MÃES DE CRIANÇAS OU RESPONSÁVEIS POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. JUÍZO DE PONDERAÇÃO. ART. 318-B. FISCALIZAÇÃO POR MEIO DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO, ANTE O RISCO DE FUGA. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DO CASO PELO CONSELHO TUTELAR E PELA ASSISTÊNCIA SOCIAL DO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA.

PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM, PARA, CONFIRMANDO A LIMINAR CONCEDIDA, SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR, COM FISCALIZAÇÃO POR MEIO DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO, DETERMINANDO- SE AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE OFICIE AO CONSELHO TUTELAR E DETERMINE À ASSISTÊNCIA SOCIAL DO TRIBUNAL PARA QUE PROMOVAM O ACOMPANHAMENTO DO CASO, DE MODO A VERIFICAR EVENTUAL OMISSÃO OU ABUSO DA GENITORA NO DEVER DE CUIDADO DAS CRIANÇAS.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 487.270 - TO (2018/0347095-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

É bem verdade que o presente *writ* investe contra decisão que indeferiu medida liminar em idêntico remédio impetrado perante o Tribunal de origem, o que, nos termos do disposto na Súmula n. 691 do Pretório Excelso, não se admite.

Ocorre que no caso em exame a flagrante ilegalidade está demonstrada, haja vista a ausência de fundamentação válida do decreto prisional, situação que autoriza a excepcional superação do referido entendimento sumular.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Segundo o enunciado da Súmula n. 691 do STF, plenamente adotada por esta Corte, não é possível a utilização de habeas corpus contra decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia jurídica da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância.

2. 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.

3. O Juiz de primeiro grau, ao converter o flagrante em preventiva, fundamentou a prisão na hediondez do delito supostamente praticado e apontou genericamente a presença dos vetores contidos na lei de regência, sem justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

4. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura do paciente, cassar a decisão que decretou a sua prisão preventiva, ressalvada a possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 334.809/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

Desse modo, passo ao exame da decisão combatida.

O objeto do presente pleito cinge-se à verificação da existência de ilegalidade na negativa de substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

Passo a colacionar os motivos ensejadores do decreto de prisão preventiva, *in verbis* (e-STJ fl. 20):

*Quanto a comprovação da materialidade delitiva, vemos nos autos do inquérito policial, vasto conteúdo probatório comprovando a **existência do crime de organização criminosa e tentativa de furto qualificado pelo arrombamento e concurso de pessoas**. Em relação aos indícios de autoria, vê-se conforme o relatório e depoimentos das testemunhas que os indiciados cometeram os crimes.*

*Passando à análise da presença do *periculum libertatis*, vemos que pela natureza do crime praticado, a prisão dos representados irá assegurar a garantia da ordem pública, pois com seus atos, demonstram que não respeitam as normas penais, infringindo-as. Como também, a periculosidade dos indiciados, vislumbrada em razão da existência de evidências concretas acerca da participação destes em **organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o patrimônio (furtos/roubos a bancos)**, os quais **utilizam de todo um aparato material utilizado na prática dos crimes (diversos equipamentos para a prática do crime, dentre eles, um bloqueador de sinal)**, que envolve, ainda, o pagamento de "propina", demonstram a concreta possibilidade de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração criminosa, o que justifica a decretação da custódia cautelar para a manutenção da higidez da ordem pública [...] (Grifei.)

Ao analisar o pleito da ora paciente para que se substituísse a prisão preventiva por domiciliar, assim se manifestou o Magistrado singular, *in verbis* (e-STJ fls. 56/57):

Desta forma, em análise ao caso em apreço, verifica-se que a requerente pleiteia a concessão do benefício, alegando ser imprescindível aos cuidados dos filhos menores, especificamente os menores de 12 (doze) anos.

Estabele o art. 318, inciso V, do CPP, que a prisão domiciliar poderá ser deferida em caso de "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". Assim, verifico que a situação da requerente se enquadra na previsão legal.

Conforme entendimento do STF no julgamento do HC 143641/SP, são exceções à regra legal, não devendo ser concedida a prisão domiciliar:

- 1) a mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça;*
- 2) a mulher tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos e/ou netos);*
- 3) em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.*

Conforme consta informação no evento 13 dos autos nº 0003242-31.2018.827.2710, fornecida pela Secretaria de Cidadania e Justiça, a requerente/acusada é faccionada e se encontrava em eminente risco de resgate, razão pela qual teve que ser transferida para a Unidade Prisional Feminina de Palmas/TO. Desta forma, verifico que existente grande possibilidade de que a requerente, caso venha a ser colocada em liberdade, mediante o deferimento da prisão domiciliar, poderá empreender fuga.

Demonstrada, pois, a necessidade da adoção de medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu-se-á necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção da inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no distrito da culpa e com profissão definida, conforme restou anteriormente descrito.

Observe-se ainda, que venha a defesa da requerente a esgrimir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este princípio constitucional pertinente a "presunção de inocência" este, não basta por si só, para obstaculizar a decretação da prisão preventiva, uma vez necessária.

Por tudo que resta exposto, não preenche a requerente os requisitos exigidos em lei para auferir o deferimento do pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

Em assim sendo, tudo bem visto e examinado e com base nos argumentos expendidos, acolhendo a manifestação do insigne presentante do órgão ministerial, INDEFIRO o pedido de conversão de prisão domiciliar formulado por ANGELICA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA, pois há provas da ocorrência do crime e indícios suficientes de autoria, assim como a prisão colima, em primeiro lugar, a garantia da ordem pública e, segundo lugar, a conveniência da instrução criminal. (Grifei.)

Preliminarmente, cumpre asseverar que não vislumbro, *in casu*, nenhuma ilegalidade em relação à decretação da prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos para a segregação cautelar, em especial a gravidade concreta da conduta, consistente na participação, em tese, de organização criminosa voltada para a prática de furtos a bancos.

Entretanto, a meu ver, está patente a ilegalidade da negativa da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, sendo o caso de se superar o referido óbice a fim de cessar a manifesta ilegalidade.

Isso porque ambas as Turmas criminais desta Corte já firmaram o entendimento, por unanimidade, de que o afastamento da referida benesse para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme se extrai dos julgados a seguir colacionados:

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

1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 3 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRIMARIEDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL ÀS CRIANÇAS. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

5. Na hipótese dos autos, a paciente é mãe de três filhos menores de 12 (doze) anos (com 10, 7 e 4 anos), é primária, e o crime imputado não envolveu violência ou grave ameaça (tráfico de drogas). Reputa-se legítimo, em respeito, inclusive, ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com espeque no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, substituir a segregação da paciente pela prisão domiciliar, com a imposição da medida cautelar de proibição de acesso ou comparecimento a estabelecimentos prisionais, especialmente àquele no qual o seu marido se encontrar segregado, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, a critério do Juízo a quo.

(HC 455.259/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018)

De mais a mais, não bastasse referida compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo cujo teor, publicado no Informativo n. 891



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passo a colacionar:

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em "habeas corpus" coletivo, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP (1) — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA (2) e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse 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 pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais 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 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. 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 143.641/SP. Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 20/2/2018, ainda pendente de publicação.) (grifei.)

Por fim, cumpre esclarecer que, cristalizando o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos trechos acima colacionados, sobreveio a Lei n. 13.769, de 19/12/2018, que acrescentou os seguintes dispositivos ao Código de Processo Penal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

No presente caso, a paciente apresenta circunstâncias favoráveis, é mãe de duas crianças menores de 12 anos e não há notícia de descumprimento a medidas cautelares anteriormente aplicadas.

Mantê-la segregada constitui-se, portanto, em constrangimento ilegal contra o infante presumidamente desassistido sem a presença física da mãe.

Portanto, a paciente faz jus à prisão domiciliar. A fundamentação apresentada não se consubstancia em fundamento suficientemente apto a afastar o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 146.641/SP e as disposições do Código de Processo Penal a partir da publicação da Lei n. 13.769/2018, pois não há notícia de emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito pela ora paciente contra a sua descendência.

No mesmo sentido opinou o Subprocurador-Geral da República, cujo excerto do parecer passo a transcrever, *in verbis* (e-STJ fls. 100/103):

Contudo, como bem destacou a decisão que deferiu o pedido liminar, “a paciente tem filhos de 2 e 6 anos”, “é tecnicamente primária e o crime não implicou violência ou grave ameaça a terceiros” (e-STJ fl. 81), atraindo ao caso a incidência do art. 318-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018, in verbis:

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:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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).

Trata-se de recente alteração legislativa que incorporou ao texto legal as disposições do Habeas Corpus coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal, em 20/02/2018, nos autos do Habeas Corpus nº 143.641/SP, que determinava a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nas condições que especificava, em busca da preservação do direito fundamental de a criança permanecer na companhia de sua genitora em um ambiente familiar, em resposta às necessidades dos infantes, a teor das alterações legislativas anteriormente promovidas pela Lei nº 13.257/2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância.

Ora, o art. 318-B do Código Penal, acima transcrito, expressamente prevê que, presentes os requisitos da prisão preventiva, em se tratando de mulher grávida ou com filho de até 12 (doze) anos de idade, ou que seja responsável por pessoa com deficiência, será substituída a prisão preventiva por prisão domiciliar, desde que não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça a pessoa e nem tenha sido praticado contra seu filho.

E nos termos de julgado desse E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, “A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no Habeas Corpus n.

143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o Magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.” (HC 470.549/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 20/02/2019).

No caso, em juízo de ponderação, considerando a idade dos filhos menores da paciente, a gravidade dos fatos imputados (roubo/furto a bancos e pertença a facção criminoso) e o noticiado risco de fuga, cabível a concessão da prisão domiciliar, nos termos do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

318- B do Código de Processo Penal (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.), mostrando-se adequada ao caso, como medida de mínima proteção à sociedade, que seja a paciente submetida a fiscalização por meio de sistema de monitoramento eletrônico, conforme previsto no art. 319, IX, do Código de Processo Penal.

Ocorre, ainda, que é preciso verificar as reais condições a que as crianças serão submetidas, e se a mulher, em liberdade, dispõe de condições aceitáveis para cuidar das crianças, sob pena de ineficácia no atendimento do melhor interesse da criança.

Dessa maneira, ao conceder a prisão domiciliar à paciente gestante ou mãe de criança de até 12 (doze) anos de idade, impõe-se determinar ao Juízo de primeiro grau que oficie ao Conselho Tutelar e determine à assistência social do Tribunal, para que promovam o devido acompanhamento do caso, visto que a depender das circunstâncias, nem mesmo a prisão domiciliar garantirá a proteção à criança, mormente nos casos em que a genitora continuar a prática delitiva expondo a criança a todo tipo de adversidades.

Nesses termos, mostra-se adequada a concessão da ordem para substituir a prisão preventiva pela domiciliar com monitoração eletrônica, determinando-se ao Juízo de primeiro grau que oficie ao Conselho Tutelar e determine à assistência social do Tribunal, para que promovam o acompanhamento do caso, de modo a verificar a omissão ou abuso da genitora no dever de cuidado da criança.

3. CONCLUSÃO Pelo exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pela concessão parcial da ordem, confirmando-se a liminar concedida, para substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, com fiscalização por meio de monitoramento eletrônico, determinando-se ao Juízo de primeiro grau que oficie ao Conselho Tutelar e determine à assistência social do Tribunal, para que promovam o acompanhamento do caso, de modo a verificar eventual omissão ou abuso da genitora no dever de cuidado das crianças.

Ante todo o exposto, **concedo a ordem** para, na linha da manifestação do *Parquet* de e-STJ fls. 97/103 e confirmando a liminar de e-STJ fls. 79/82, substituir a prisão preventiva da paciente ANGELICA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação pelo magistrado processante de outras medidas cautelares diversas da prisão que entenda cabíveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0347095-4

HC 487.270 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031920520188272710 00052082920188272710 00306256320188270000
306256320188270000 31920520188272710 52082920188272710

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO ALVES AQUINO
ADVOGADO : MARCELO ALVES AQUINO - MA014567
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : ANGELICA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.