

**HABEAS CORPUS Nº 411.779 - RS (2017/0199315-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA E OUTRO  
**ADVOGADOS** : ALEX BLASCHKE ROMITO DE ALMEIDA -  
SC0020149  
ADILSON MANOEL DE OLIVEIRA - SC043183  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : ANA CLAUDIA DIAS

**DECISÃO**

**ANA CLAUDIA DIAS**, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito a locomoção, em decorrência de decisão proferida por Desembargador relator do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, que indeferiu o pedido liminar no HC 0185239-77.2017.8.21.7000.

Consta nos autos que, no dia 18/1/2017, **foi decretada a prisão preventiva em desfavor da paciente** (fls. 36-39), pela suposta prática do delito descrito no art. 171, *caput*, c/c o art. 69, ambos do Código Penal (golpe do "bilhete premiado"). Posteriormente, a denúncia foi ofertada (fls. 40-49), mas ainda não cumprido o mandado de prisão (informação confirmada pelo gabinete após contato telefônico com o Juízo de origem).

Neste habeas corpus, alega a impetrante, em suma, ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, além de não ter havido individualização da motivação para a custódia cautelar.

Sustenta, ainda, que a paciente é mãe de dois menores, um de 12 anos outro de 8 anos, motivo pelo qual faz jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Pede, inclusive liminarmente, seja concedido o direito de a paciente aguardar o julgamento deste *writ* em liberdade, ou, subsidiariamente, em prisão domiciliar.

**Decido.**

O Juízo singular, ao decretar a prisão preventiva da paciente, consignou o seguinte:

Destaca-se que o presente expediente teve origem nas ocorrências policiais contra os representados pela prática do crime de estelionato, resultando obtenção de vantagens ilícitas nos valores de R\$ 20.000,00, R\$ 75.000,00 e 7.400,00, praticados durante o ano de 2016 nas cidades de Cachoeirinha/RS e Vacaria/RS.

**Os acusados ludibriavam as vítimas com o golpe do bilhete da Mega Sena premiado, onde a representada Ana abordava as vítimas solicitando auxílio e, para conferir maior credibilidade, previamente combinados, Juliano, fazendo-se passar por transeunte desconhecido, também oferecia ajuda.**

As vítimas eram induzidas ao erro de que podiam comprar o bilhete supostamente premiado e, para isso, todos se deslocavam até as agências bancárias para que as vítimas sacassem o dinheiro ou efetuassem transferências para as contas bancárias dos representados.

Após, as vítimas eram deixadas em locais públicos para que, aproveitando-se do vacilo, os acusados pudessem fugir sem chamar a atenção.

[...]

Saliente-se que o veículo utilizado para a prática do crime pertence à Luiza Valcir Oliveira, mãe de Juliano e Ana Cláudia é companheira do representado.

Insta salientar que no endereço do casal, situado em Passo Fundo/RS, já foi expedido mandado de busca e apreensão (nº 086/2.16.0002167-4, fls. 24/5v) que resultou na **apreensão de munições, carregadores de pistola, um aparelho celular e um tablet.**

Inequívoco, assim, o abalo a ordem pública, nesta Comarca, ainda de porte médio. Clama, a Comunidade local, por pronta atuação, sobretudo em casos como vertente, que em que pese não haver violência, são graves e disseminam a intranquilidade à população. Agora, denota-se dos elementos indiciários, reiteram a prática delituosa, o que não faz exacerbada a conclusão de que, soltos, vem encontrando estímulos ao crime.

1. Nesse particular, ao efeito de resgatar a ordem pública, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de ANA CLÁUDIA DIAS e JULIANO OLIVEIRA DE SOUZA, com fundamento nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal (fls. 37-38, destaquei).

A Corte local denegou a ordem e, para tanto, destacou que:

Não há qualquer ilegalidade na prisão da paciente, pois persistem os motivos que a fundamentaram, quando de sua decretação e do indeferimento da liberdade provisória. Os crimes, como se percebe, são graves in concreto, cometidos, em tese, em comunhão de esforços e conjugação de vontades com outro indivíduo, não identificado, em prejuízo de três vítimas idosas, induzindo-as e mantendo-as em erro, mediante ardil e meio fraudulento, aplicando-lhes o chamado "golpe do bilhete premiado". Ressalta-se que, ainda que se trate de delitos cometidos sem emprego de violência ou grave ameaça, foram praticados de forma reiterada, em um intervalo de menos de um mês, contra vítimas idosas, aproveitando-se de sua vulnerabilidade, em duas cidades distintas (Cachoeirinha e Vacaria). Ademais, a denúncia foi recebida em 28/04/2017, assentando a presença da materialidade e indícios suficientes de autoria.

[...]

Ainda, salienta-se o grave prejuízo imposto às ofendidas, que, conforme a denúncia (fls. 384/393), totalizou o montante de R\$ 102.400,00 (cento e dois mil e quatrocentos reais).

Tais circunstâncias evidenciam, portanto, a periculosidade da paciente e a necessidade de sua prisão, para garantia da ordem pública.

[...]

Tais fundamentos acolhem a segregação cautelar da paciente, preenchendo os requisitos constitucionais e infralegais autorizadores, quais sejam, a excepcionalidade de sua utilização e a garantia da ordem pública.

Finalmente, quanto ao pleito de prisão domiciliar, em razão de a **paciente possuir dois filhos**, um com oito e outro com doze anos de idade, destaco que a previsão do inciso V do artigo 318 do Código de Processo Penal<sup>3</sup> não torna impositiva a concessão da benesse, sendo faculdade do magistrado, devendo, para tanto, ser consideradas as circunstâncias do caso concreto, além dos requisitos objetivos previstos no mencionado dispositivo.

***In casu*, ainda que tenha sido juntado aos autos parecer psicológico, afirmando que a ausência da genitora é prejudicial ao desenvolvimento das crianças, que atualmente moram na casa de uma tia, aos cuidados da avó materna, bem como que a paciente seria ativa na vida escolar dos infantes, não entendo ser caso de deferimento do pleito. Pelo que se verifica, as crianças estão sendo amparadas pelos familiares,**

**não dependendo exclusivamente da paciente para a sua subsistência.** Soma-se a isso o fato de **a paciente encontrar-se foragida, há mais de seis meses**, sendo inviável a concessão da prisão domiciliar, nessas condições, pois vem demonstrando descaso com a justiça, não manifestando responsabilidade compatível com o deferimento do benefício (fls. 18-24).

Com efeito, verifico que **o Magistrado, ao decretar a prisão preventiva da paciente, destacou concretamente a periculosidade da paciente pelo *modus operandi* utilizado na prática dos delitos.**

Sob outra angulação, releva destacar que, em 9/3/2016, entrou em vigor da Lei n. 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), a qual prevê a formulação e a implementação de políticas públicas para as crianças que estão na "primeira infância" – período que abrange os primeiros seis anos completos de vida da criança.

A referida lei estabelece um conjunto amplo de ações prioritárias que devem ser observadas na primeira infância (0 a 6 anos de idade), 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 novel legislação, que consolida, no âmbito dos direitos da criança, a intersetorialidade e a corresponsabilidade dos entes federados, acaba por resvalar em significativa modificação no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do art. 318 Código de Processo Penal, **além de acrescentar-lhe os incisos V e VI**, nestes termos:

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.

# Superior Tribunal de Justiça

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Veja-se que, nos termos do inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, basta que a investigada ou a ré tenha filho de até 12 anos de idade incompletos para ter, **em tese**, direito à prisão domiciliar.

É perceptível que a alteração e os acréscimos feitos ao art. 318 do Código de Processo Penal 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 educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º).

A despeito da benéfica legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimi ao relatar o **HC n. 291.439/SP** (DJe 11/6/2014), 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.

**Reafirmo que 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.** Outrossim, 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.

Nessa perspectiva, registro que a presença de um dos pressupostos do art. 318 do Código de Processo Penal constitui **requisito mínimo, mas não suficiente** para, de per si, autorizar a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, devendo o magistrado avaliar se, no caso concreto, o recurso à cautela extrema seria a única hipótese a afastar o *periculum liberatis*.

Feitas essas observações iniciais, entendo que, **no caso ora examinado, a substituição da custódia preventiva se justifica.**

Isso porque **não há notícias de eventual existência de**

**antecedentes** por parte **da paciente**. Ademais, cuida-se de pessoa que comprovou possuir **dois filhos menores, um de 8 anos de idade** (K. G. D. S., nascido em 14/3/2009) e outro de **12 anos de idade** (F. D. S., nascido em 21/6/2005) – conforme certidões de nascimento acostadas às fl. 34-35.

Acostou-se, outrossim, aos autos, **parecer psicológico** (fls. 26-33), cuja **conclusão registra a necessidade da permanência da ora paciente junto aos seus filhos**, para o devido desenvolvimento e cuidados exigidos, a fim de garantir a constituição psicossocial dos infantes, ao fundamento de que "**as crianças jamais devem ser penalizadas**".

Atento a essas peculiaridades, **reputo cabível e suficiente, neste preliminar exame da pretensão, substituir a custódia preventiva da paciente por prisão domiciliar**, seja pela nova redação imprimida ao art. 318 do Código de Processo Penal – que passou a prever a possibilidade de prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos (inciso V) – seja porque, ao menos à primeira vista, considero que tal medida pode, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer as exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.

Não se pode olvidar a posição central, em nosso ordenamento jurídico, **da doutrina da proteção integral e do princípio da prioridade absoluta**, previstos no art. 227 da Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/1990.

O tema tem merecido atenção em outros países, muitos dos quais reconhecem, ainda com maior ênfase, a atenção prioritária de que devem merecer crianças filhas de pessoas encarceradas preventivamente.

Registro, a propósito, a **interpretação PRO INFANS** que vem sendo adotada pela Corte Constitucional da Colômbia em diversos casos envolvendo interesses de crianças, como, exemplificativamente, o que foi objeto da Sentença T-283/94, na qual se conferiu força normativa ao art. 44 da Constituição daquele país (Art. 44: *Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*):

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar

## Superior Tribunal de Justiça

su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla *pro infans* (CP art. 44). (Sentença T-283/94, da Corte Constitucional da Colômbia, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-283-94.htm>>)

À vista do exposto, **defiro a liminar** para assegurar à paciente que aguarde em **prisão domiciliar** o julgamento final deste habeas corpus. Cumprirá ao juízo natural da causa estabelecer eventuais autorizações para breves ausências do recolhimento domiciliar da paciente, sempre tendo em vista os interesses da prole.

Alerte-se à acusada que, nos termos do art. 317 do Código de Processo Penal, deverá permanecer recolhida em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, e que o descumprimento da prisão domiciliar **importará o restabelecimento da custódia preventiva**, como também poderá ser esta novamente decretada, se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Registro, outrossim, que o deferimento da liminar neste habeas corpus **não implica prejudicialidade** na análise de mérito do *mandamus* impetrado na origem.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-se-lhes informações, notadamente se sobreveio sentença e o julgamento final do habeas corpus originariamente impetrado.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2017.

*Superior Tribunal de Justiça*

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**