# AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.266 - MS (2019/0085554-8)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR** |
| AGRAVANTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| AGRAVADO | : | PAMELLA LOPES SANTOS |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 312 E 313 DO CPP. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A RESPEITO DO ENVOLVIMENTO DA ACUSADA EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVIABILIDADE DA REVISÃO DAS CONCLUSÕES DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.
Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul** em face de decisão do Tribunal de Justiça local que, em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso especial por ele apresentado contra acórdão proferido no *Habeas Corpus* n. 1413193-63.2018.8.12.0000, assim ementado (fl. 99):

> E M E N T A – *HABEAS CORPUS* – ROUBO CIRCUNSTANCIADO AO CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA VÍTIMA – PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS REQUISITOS INERENTES – SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR – POSSIBILIDADE – PACIENTE GENITORA DE MENOR DE 12 ANOS – ENTENDIMENTO DO STF – WRIT COLETIVO Nº 143641/SP – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.
>
> 1 – Verificado na hipótese tratar-se de delito punível com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, o art. 313, I, do Código de Processo Penal, autoriza a decretação da medida de forma preventiva, devendo a decisão estar alicerçada em satisfatória fundamentação, que aponte à gravidade concreta do delito, além da necessidade de garantir a eventual execução da lei penal, o que afasta de plano, qualquer alegação de constrangimento ilegal, e inafastável a custódia;
>
> 2 – De outro lado, tratando-se de paciente genitora de menor de 12 anos de idade, que imprescidivelmente necessite dos cuidados da mãe, tal situação acaba

> por culminar na prevalência dos improrrogáveis direitos do menor, corolários do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, insculpidos no art. 227 da Constituição Federal, havendo de ser possibilitado a substituição da prisão preventiva por domiciliar, excetuada as situações que não permitam a benesse, na esteira da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do HC n. 143641/SP;
>
> 3 – Ordem parcialmente concedida, para estabelecer a prisão domiciliar e cautelares do art. 319, do CPP. Contra o parecer.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 134/138).

Nas razões recursais, apontou o Ministério Público contrariedade aos arts. 312, 313 e 318 do Código de Processo Penal. Sustentou, em suma, a necessidade do restabelecimento da custódia cautelar, tendo em vista a existência de provas da ocorrência do fato e indícios suficientes de autoria, havendo até confissão da acusada, sendo patente a gravidade concreta do delito, na medida em que houve grave ameaça à vítima, exercida com o emprego de arma de fogo, bem como restrição de sua liberdade (fls. 153/154). Aduziu que, não obstante os termos do parágrafo único do art. 318 do Código de Processo Penal, não se mostra possível a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tendo em vista que a recorrida *está sendo acusada pela prática de crime mediante violência ou grave ameaça a pessoa praticada com o emprego de arma de fogo, hipótese esta que se encaixa em uma das exceções existentes para a concessão de prisão domiciliar* (fl. 155). Requereu, ao final, a reforma do acórdão recorrido, para o fim de ser determinado o imediato retorno da recorrida à prisão (fl. 159).

Apresentadas contrarrazões (fls. 163/178), a Corte local inadmitiu o recurso por incidência da Súmula 7/STJ (fls. 180/184).

Contra essa decisão a acusação interpõe agravo (fls. 240/246). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fls. 291/297).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o agravo merece ser conhecido. Contudo, a irresignação não merece acolhida.

Extrai-se dos autos que a agravada foi presa em flagrante pela suposta

prática dos crimes descritos no art. 157, § 2º, II e V, c/c o § 2º-A, I, e art. 288, todos do Código Penal, prisão posteriormente convertida em preventiva em 5/11/2018.

A defesa requereu a revogação da custódia cautelar ou, alternativamente, a prisão domiciliar da ora agravada, com base na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 143.641/SP, o que foi indeferido pelo Juízo singular. Impetrou, então, *Habeas Corpus* na origem, cuja ordem foi parcialmente concedida, mediante os seguintes fundamentos (fls. 102/105 - grifo nosso):

> [...] Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito na data de 02/11/2018, após perseguição policial que culminou com a batida da caminhonete Volkswagen Amarok que seu namorado, o adolescente Talison Henrique Vareio Arruda, conduzia.
>
> Segundo apurado, a paciente, em tese, associou-se a André Bispo dos Santos, ao adolescente Talison Henrique Vareio Arruda, 16 anos de idade, e a terceiro não identificado até o momento, para o fim específico de cometer crimes, sendo que, em data anterior ao flagrante, por volta das 20h, na Rua Rouxinol, Bairro Tiradentes, Campo Grande-MS, teriam os agentes delitivos, em unidade de desígnios, subtraído mediante grave ameaça à pessoa, e emprego de arma de fogo, uma caminhonete VW Amarok, placas QAI-9298, da vítima William Ribas que foi mantidorestringido de sua liberdade.
>
> A prisão em flagrante foi homologada (f. 55-56) e convertida em preventiva em audiência de custódia (f. 60-61), em razão da gravidade do fato, a complexidade do feito, e a suposta participação da ré, caracterizando o risco à ordem pública, além de que, o estabelecimento de prisão domiciliar ofereceria "risco à integridade física, moral e social da filha", em razão do delito praticado, sendo determinado pelo juízo a realização de exame psicossocial, ex officio, na residência onde a filha da paciente encontra-se residindo.
>
> Ao que depreende-se do caso, verifica-se haver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, permitindo concluir que, os elementos de convicção até agora reunidos, demonstram ser inafastável a manutenção da segregação cautelar, principalmente diante das circunstâncias fáticas, que revelam, *prima facie*, atividade da paciente entre os demais acusados.
>
> Ao contrário do argumentado pela impetrante, a custódia excepcional foi fundamentada na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não havendo que se falar em carência do *decisium* de fundamentos idôneos, ou mesmo genéricos que pudessem sustentar a medida, pois devidamente escorados em diversos elementos do caderno processual.
>
> Com efeito, materializados estão os pressupostos embasadores da segregação, atraindo a presença do *fumus commissi delicti*, ao passo que, o *periculum libertatis*, visto que fundado, principalmente, na necessidade de se ver garantida a ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito. Nessa linha, o Tribunal da Cidadania ao destacar que "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão da gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada pelo modus operandi com que o crime fora praticado." (STJ, RHC 69.889/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/08/2016, DJe

15/08/2016).

Aliás, condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representam óbice, por si sós, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela previstos nos artigos 312 e 313, do CPP, que respectivamente, tratam do *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios da autoria) e do *periculum libertatis*, (necessidade da prisão para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para garantir a aplicação da lei penal).

Conveniente lembrar, que os limites deste *habeas corpus* não comportam dilação probatória, tampouco discussão acerca do mérito e cotejo de provas, o que demandaria incursão na seara fático-probatória, extrapolando, pois, os limites da estreita via.

Logo, a segregação cautelar demanda a sua manutenção, **inexistindo constrangimento ilegal no ponto**.

De outro lado, o **caso apresenta peculiaridade quanto ao fato trazido pela impetrante, de que a paciente faria jus, alternativamente, a concessão de prisão domiciliar, em razão de ser a responsável aos cuidados de sua filha menor de 12 anos de idade, trazendo aos autos, conforme documentos de f. 29-35, elementos que julgo suficientes a sustentar seus argumentos, os quais demonstram de certa forma, a imprescindibilidade da presença da genitora no lar, somando-se a informação da primariedade daquela, e ausência de informação quanto a integração em organização criminosa**.

E, neste particular, a pretensão deduzida comporta guarida, uma vez que a hipótese jurídica enfocada, nessa análise em abastrato, enquadra-se à mais recente determinação do Supremo Tribunal Federal (24/10/2018), emanada nos autos do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, da lavra do Min. Ricardo Lewandowski, a qual será adotada na presente situação, com o escopo de se evitar discussões no âmbito da Corte Superior, que nada de benéfico trariam ao regular trâmite, à celeridade e à razoável duração processuais.

A propósito, por ocasião de julgado, poferido pela Segunda Turma do Pretório Excelso (20/02/2018), concedeu-se a ordem no supramencionado habeas corpus coletivo, "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 de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências", excetuando-se "os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas".

Referida decisão advém do objetivo de preservar o bem-estar, desenvolvimento e melhor interesse do menor, máxime à luz da prevalência da proteção integral 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 nº 99.710/90, e com previsão também, na Lei 13.257/2016 que implementou políticas públicas para a primeira infância mudou a redação do artigo 318, do Código de Processo Penal, incluindo os inciso V e VI:

> " Art. 318. 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;
>
> VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.”

> Gize-se a propósito o posicionamento que passou-se a adotar pelas câmaras deste Sodalício, atendo-se as peculiaridades do caso, e hipóteses excetuadas:
>
> [...] Nesse contexto, tendo em vista a ordem judicial vinculante emanada do STF, a prisão preventiva deve ser substituída pela domiciliar.
>
> Assim, **tenho que nos autos está bem delineada a excepcionalidade da prisão domiciliar, que é hipótese restrita e deve ser aplicada de forma diligente pelo julgador, diante da avaliação do caso concreto**.
>
> Ante o exposto, contra o parecer, ratificando a liminar, concedo parcialmente a ordem para, converter a a prisão preventiva de Pamella Lopes Santos em prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, devendo referida paciente recolher-se em sua residência e lá dedicar-se ao efetivo cuidado do filho, só podendo ausentar-se com autorização judicial, conforme art. 317 do Código de Processo Penal, bem como deverá comparecer a Juízo sempre que intimada, sob pena de revogação do benefício, o que faço fulcrado no art. 318, V, da Lei Processual Penal.
>
> Considerando o caráter preventivo, entendo possível adequar o monitoramento eletrônico da paciente ao horário de trabalho, a ser devidamente comprovado perante o juízo *a quo*.
>
> [...]

De um lado, tenho que o agravante não demonstrou, de maneira clara e específica, de que modo teria o Tribunal local contrariado os arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, tendo em vista a conclusão adotada pela Corte local, de que, na hipótese, a decisão está *alicerçada em satisfatória fundamentação, que aponte à gravidade concreta do delito, além da necessidade de garantir a eventual execução da lei penal, o que afasta de plano, qualquer alegação de constrangimento ilegal, e inafastável a custódia* (fl. 99), o que impede o conhecimento do recurso especial, nesse particular, a teor do que dispõe a Súmula 284/STF.

De outro lado, sobre a prisão domiciliar, está o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Prevalece nesta Corte a orientação segundo a qual, independentemente das razões que fundaram a prisão preventiva, nos casos de mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, deve a prisão preventiva ser substituída pela domiciliar, 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, seguindo-se o

entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 143.641/SP.

Veja-se recente precedente da Sexta Turma:

> RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE DOZE ANOS. ART. 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. PROVIMENTO DETERMINADO EM *HABEAS CORPUS* COLETIVO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.
>
> 1. O Supremo Tribunal Federal concedeu a prisão domiciliar no habeas corpus coletivo (HC 143.641/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas.
>
> 2. A Recorrente é mãe de duas filhas (uma com 2 anos e outra com 9 meses de idade), e no decreto prisional não foram declinados elementos extraordinários que justifiquem a manutenção da custódia preventiva - fundada no fato de que, quando do flagrante, foram apreendidas 87g de maconha, 9g de cocaína e 3,3g de crack.
>
> 3. Conforme precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a necessidade dos cuidados maternos à criança menor de doze anos é legalmente presumida.
>
> 4. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido para determinar a colocação da Recorrente em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, mediante condições a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.
>
> (RHC n. 107.405/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 5/6/2019)

Na hipótese dos autos, a instância ordinária concluiu pela presença dos requisitos inerentes para a substituição da prisão preventiva, à luz da orientação do Supremo Tribunal Federal e da jurisprudência desta Corte, tendo destacado que a ora agravada é *genitora de menor de 12 anos de idade, que imprescidivelmente necessita dos cuidados da mãe*, inexistindo ilegalidade quanto ao ponto.

Também não prospera o pleito ministerial em relação ao argumento de que o crime foi praticado mediante violência e grave ameaça.

Afirmou a Corte *a quo*, no julgamento do recurso integrativo, que não há dados concretos nos autos a respeito da integração daquela em organização criminosa, *não restando demonstrado de plano pela Douta Procuradoria elementos consistentes a esse respeito, apesar de em seu parecer anterior, tentar incutir esta ideia* (fl. 136).

Evidentemente que a inversão do decidido, no caso, de modo a concluir pelo

não cabimento de prisão domiciliar, demandaria a necessária análise de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, *b*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator