

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 548.362 - RS (2019/0355698-4)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : MARCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : MÁRCIO GABRIEL PEREZ DE OLIVEIRA - RS097132  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : KELLY CAMARGO DIAS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de KELLY CAMARGO DIAS contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0292662-28.2019.8.21.7000).

Extraí-se dos autos que a paciente foi presa e flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 158, § 1º, do Código Penal. A prisão foi convertida em preventiva.

Buscando a revogação da custódia, ou sua substituição por prisão domiciliar, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 203/223):

*HABEAS CORPUS. CÓDIGO PENAL CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ART 158, § 1º. EXTORSÃO. CONCURSO DE AGENTES. EXISTÊNCIA DE FATO E AUTORIA.*

*A paciente, juntamente com outro denunciado, mediante grave ameaça e com intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, constrangeram a vítima a fazer-lhes entregar a quantia de R\$ 500.000,00.*

*FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.*

*Decisão que guarda suficiente fundamentação. Presença do requisito do art. 312, CPP - garantia da ordem pública - e do inciso I do art. 313, também do CPP. Paciente que ostenta considerável ficha de antecedentes criminais, sendo duas condenações transitadas em julgado e processos em andamento, circunstâncias que, sem qualquer dúvida, indicam*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*reiteração criminosa e impedem a concessão da liberdade provisória.*

**PRISÃO DOMICILIAR.**

*Em que pese o disposto no art. 318-A, do CP, e no HC coletivo nº 143641, do STF, tais disposições não são absolutas e não podem servir de escudo contra a prisão preventiva. A decisão que decretou a prisão preventiva e, considerando a condição de reincidente da paciente, o fizeram fundamentadamente, procedendo, assim, de acordo com o caso concreto.*

**ORDEM DENEGADA. UNÂNIME.**

No presente *writ*, a defesa alega que a paciente é mãe de 4 filhos menores de idade, entre eles de criança de 5 anos, cujo pai também foi preso nos autos em questão. Ressalta que os menores residiam com ela e dela dependem para sobreviver.

Requer, em liminar e no mérito, a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

É o relatório. **Decido.**

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJ de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJ de 27/5/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

A insurgência formulada nos presentes autos limita-se ao pleito

# *Superior Tribunal de Justiça*

de substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V do Código de Processo Penal, o qual dispõe que:

***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.*

Sobre o tema, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Com efeito, o regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que diz respeito à proteção da integridade física e emocional da gestante e 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

# Superior Tribunal de Justiça

no dia 22/3/2018, às 17h21min, disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152> ).

Consta, por oportuno, do dispositivo do 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.***

*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*, realmente 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).

# Superior Tribunal de Justiça

Em data recente, sobreveio a Lei n. 13.769/2018, de 9/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

***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:***

***I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;***

***II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.***

***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.***

Observa-se, portanto, que a pretensão formulada nos autos esbarra em vedação legal, já que dispõe o diploma processual o **descabimento do benefício em casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça**.

É a hipótese dos autos, nos quais a paciente é acusada de crime de extorsão, no qual teriam sido realizadas diversas ameaças à vítima e seus familiares, inclusive com disparos de arma de fogo contra a residência dela, a fim de força-la ao pagamento do valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Desse modo, incabível o deferimento do feito.

Em complemento, cabe mencionar que a paciente, que ostenta vasta ficha criminal, com diversos processos em andamento e duas condenações transitadas em julgado, **já estava solta e sob condição de recolhimento noturno** em processo anterior, **tendo a benesse sido deferida exatamente em razão de sua prole**. Menciona, ainda, o acórdão que seus dois filhos mais velhos já apresentam registro de suposto cometimento de atos infracionais; que em 2017 a paciente e seu companheiro foram presos em flagrante pelo crime de tráfico de drogas, sendo que no momento da abordagem, estavam em companhia do filho menor, à época de apenas 2 anos de idade; e que nos autos ora em tela, *consta que*

# Superior Tribunal de Justiça

*o menor estava com os pais quando estavam tirando fotos e fazendo vídeos para a prática da extorsão (e-STJ fl. 176).*

Ora, se a separação excepcionalíssima da mãe de seus filhos somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema – Lei 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal, verifica-se ser este exatamente o caso dos autos, em que a presença da mãe representa, ao que parece, não uma presença protetiva e educadora, mas a exposição dos menores a situações de ilicitude.

Assim, além da vedação legal ao deferimento do benefício, verifica-se no caso que sua concessão não atende ao fim almejado de proteção aos valores mais vulneráveis.

Diante do exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator