NOVAS HIPÓTESES PARA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR COM ADVENTO DA LEI 13.257/2016

NEW HYPOTHESES FOR GRANTING THE HOUSE ARREST WITH THE ADVENT OF LAW 13.257/2016

Neline Santos Azevedo[1]

RESUMO: A presente pesquisa propõe-se analisar, a partir da exposição de casos concretos,as alterações trazidas pela Lei de Primeira Infância (Lei 13.257/2016) e as novas hipóteses trazidas para a concessão da prisão domiciliar inseridas nos incisos IV, V e VI do art. 318 Código de Processo Penal, que amplioua concessão da prisão domiciliar para a gestante, independente do mês de gestação em que se encontra, acrescentou a hipótese de substituição da prisão caso a mulher tenha filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos e estendeu a concessão ao homem caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos incompletos, além de alterar o inciso IV, especificando a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos em que a presa esteja na condição de gestante. Ressalta-se que antes da alteração trazida pela Lei, o referido artigo já definia hipóteses da concessão que seriam aplicadas a critério do juiz concedendo ou não a substituição.Assim,busca-se apresentar como o juiz examina cada caso específico, admitindo ou não a substituição da prisão preventiva, analisando o crime cometido pelo agente, a segurança a ordem pública, ou o melhor interesse da criança.

Palavras-chave: Aplicação da Lei 13.257/2016, Prisão Preventiva, Substituição, Prisão domiciliar

1 Advogada. Pós-Graduanda em Ciências Criminais (Lato Sensu) da Universidade Estácio de Sá. Graduanda em Direito pela Faculdade Interamericana de Porto Velho – UNIRON. E-mail: nelineazevedo@gmail.com. (69) 9118-3825.

ABSTRACT: The present research aims to analyze the changes brought about by the First Childhood Law (Law 13,257 / 2016) and the new hypotheses brought to the granting of house arrest, inserted in items IV, V and VI of art. 318 Criminal Procedure Code, which extended the granting of the house arrest to the pregnant woman, regardless of the gestation month, added the hypothesis of replacing the prison if the woman had a child of up to 12 years of age incomplete and extended the concession to the man if he alone is responsible for the care of the child of up to twelve (12) incomplete years. and amended section IV, specifying the replacement of custody by house arrest in cases where the prey is in the condition of pregnant. Prior to the amendment brought by the Law, said article already defined hypotheses of the concession, which would be applied at the discretion of the judge granting or not the substitution. Thus, it is sought to present how the judge judges each specific case, admitting or not the substitution of preventive custody, analyzing the crime committed by the agent, security of public order, or the best interest of the child.

Keywords: Law Enforcement 13,257 / 2016, Preventive Detention, Replacement, Household Detention

INTRODUÇÃO

A prisão domiciliar possui a mesma natureza jurídica da prisão preventiva, ou seja, uma medida cautelar privativa de liberdade em que o réu tem a sua liberdade restringida apenas no âmbito de sua residência. Este instituto encontra previsão no artigo 117 da Lei de Execução Penal (Lei 7210/84) e após a reforma em 2011 da LEP, foi acrescentado ao capítulo IV do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a prisão domiciliar.

As hipóteses para concessão da prisão domiciliar encontram-se no Art. 318 do Código de Processo Penal de modo taxativo, sendo facultado ao juiz conceder ou não tal medida ao agente preso em flagrante, conforme explica o processualista penal Geraldo Prado:

> A prisão domiciliar é medida humanitária. Assim, seu fundamento está na tutela constitucional da dignidade da pessoa humana, valor supremo albergado por nossa Constituição, cuja realização é dever de todos, especialmente dos agentes públicos. Como medida humanitária não se discute seu cabimento sempre que se verificarem os requisitos, que nos incisos I e IV são objetivos. Trata-se de direito subjetivo do preso, independentemente de o preceito empregar o verbo "poder", a indicar inexistente poder discricionário do juiz.

Assevera-seque o *caput* do dispositivo utiliza a palavra "poderá", ou seja, o juiz não é obrigado a conceder a substituição apenas com base na Lei, mas deve observar o caso concreto e se a concessão da substituição serábenéficaà criança e à sociedade.

A partir do conceito de prisão domiciliar, inicia-se este trabalho com as considerações gerais sobre o marco legal da primeira infância (Lei 13.257/2016), como se deu sua criação e qual o objetivo da Lei de Primeira Infância.

No segundo capítulo serão expostasas principais alterações feitasno Código de Processo Penal, demonstrando a importância da criação dessa lei e as alterações realizadas nos dispositivos legaisque buscam o melhor desenvolvimento para as crianças.

Já o terceiro capítulo fala da aplicação subjetiva da lei na jurisprudência e de como é facultado ao juiz a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, analisando a conduta do agente e se a concessão traz benefícios para a criança e para a ordem pública.

Por fim, o quarto capítulo colaciona alguns julgados, demonstrando como se aplicam as alterações feitas no art. 318 do Código de Processo Penal, analisando as diferentes decisões acerca de cada caso concreto, seja

em observânciaà proteção da criança, da gestante ou da segurança à ordem pública.

Portanto, o objetivo do tema proposto é analisar se a alteração no art.318 do Código de Processo Penal será benéfico à criança, bem como se a concessão da medidaafeta os direitos individuais da criança ou da agente que cometeu o crime.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS DO MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA (LEI N.13.257/16)

O projeto de lei, proposto pelo deputado e ministro Osmar Terra, foi sancionada em 8 de março de 2016 com o objetivo de implementar políticas públicas para a primeira infância. Com isso, foram alterados diversos dispositivos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Consolidação das Leis do Trabalho e o Código de Processo Penal, com a intenção de garantir o melhor interesse da criança e sua proteção perante o estado, conforme dispõe o art. 4º[2] e seus incisos, *in verbis:*

> Art. 4º As políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância serão elaboradas e executadas de forma a:
> I - atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã;
> II - incluir a participação da criança na definição das ações que lhe digam respeito, em conformidade com suas características etárias e de desenvolvimento;
> III - respeitar a individualidade e os ritmos de desenvolvimento das crianças e valorizar a diversidade da infância brasileira, assim como as diferenças entre as crianças em seus contextos sociais e culturais;
> IV - reduzir as desigualdades no acesso aos bens e serviços que atendam aos direitos da criança na primeira infância, priorizando o investimento público na promoção da justiça social, da equidade e da inclusão sem discriminação da criança;
> V - articular as dimensões ética, humanista e política da criança cidadã com as evidências científicas e a prática profissional no atendimento da primeira infância;
> VI - adotar abordagem participativa, envolvendo a sociedade, por meio de suas organizações representativas,os profissionais, os pais e as crianças, no aprimoramento da qualidade das ações e na garantia da oferta dos serviços;
> VII - articular as ações setoriais com vistas ao atendimento integral e integrado;
> VIII - descentralizar as ações entre os entes da Federação;
> IX - promover a formação da cultura de proteção e promoção da criança, com apoio dos meios de comunicação social.

Diante disso, observa-se que opoder estatal deve instruir as políticaspúblicas atendendo os direitos das crianças na primeira infância,

[2]Brasil. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm>. Acesso em: 25set.2018.

constituindo um objetivo comum a ser alcançado por todos os Estados, Municípios, Distrito Federal e a União.

A iniciativa legislativateve a intenção de promover direitos das crianças nesta primeira etapa da vida, garantido: saúde, alimentação, educação infantil, convivência familiar, assistência social a família da criança, cultura e meio ambiente, meios que possibilitam o pleno desenvolvimento da criança.

Assim, foi definido como primeira infância os primeiros 6 (seis) anos completos ou 72 (setenta e dois) meses de vida da criança, conforme explica a especialista em primeira infância, GabyFujimoto[3]:

> Como demonstram as pesquisas, é o período mais determinante no desenvolvimento humano. As experiências vividas nestes mil primeiros dias formam a base da aprendizagem socioemocional, cognitiva e física, que assegura o êxito futuro na sociedade e durante a escolarização.

A lei abrange qualquer criança que se encontra nessa faixa etária, independente deonde ela reside. Pois, a responsabilidade é da família, Estado, e solidariamente a sociedade, que devem trabalhar em conjunto para fortalecer o melhor interesse da criança, conforme preconiza o art. 227 da Constituição Federal[4].

Portanto, a utilização de princípios e diretrizes para a implementação das políticas públicas para as crianças de primeira infância foi fundamental para a criação da Lei 13.257/16, que busca garantir um desenvolvimento saudável para a criança de 0 a 6 anos.

2. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

As alterações trazidas pela Lei de primeira infância no Código de Processo Penal tiveram como principal objetivo o fortalecimentodo vínculo familiar, buscando manter o convívio com o pai e a mãe. Nessa linha o art. 6 do CPP em seu inciso X, acrescido pela Lei de primeira infância, dispõe que a autoridade policial quando tiver conhecimento da pratica da infração penaldeverá apurar sobre a existência de filhos, respectivas idades, se possuem deficiência e quem eventualmente seria seu responsável.

---

[3]FUJIMOTO, Gaby. Cenário Mundial das Políticas de Primeira Infância. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia> Acesso em: 25 set. 2018.

[4]BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 25 set. 2018. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão

Tais informações deverão ser registradas no auto de prisão em flagrante e deverá constar no interrogatório a informação sobre a existência de filhos, conforme alteração nos respectivos artigos 304, §4, e 185, §10, do CPP[5]. Após a constatação de que os filhos menores estão em situação de risco, estes deverão ser encaminhados ao programa de acolhimento familiar.

Apesar das alterações de grande significância para a proteção da criança, a que mais gerou discussões foram o acréscimo dos incisos V e VI do art. 318 do Código de Processo Penal, que trata da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar e alteraçãono inciso IV, especificando a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos em que a presa esteja na condição de gestante.

A prisão domiciliar possui a mesma natureza jurídica da prisão preventiva, ou seja, uma medida cautelar privativa de liberdade em que o réu tem o seu livramento restringido apenas no âmbito de sua residência, podendo se ausentar apenas com autorização judicial.

Os eminentes juristas Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar[6]discorrem a respeito da prisão domiciliar:

> A prisão domiciliar é medida cautelar cerceadora de liberdade prevista expressamente nos artigos 317 e 318 do Código, e tem lugar toda vez que a execução da prisão preventiva não seja recomendada em cadeia pública (para os presos provisórios) ou em prisão especial (para os acusados que detêm essa prerrogativa por força da lei), em razão de condições especiais, mormente as relacionadas à idade e à saúde do agente. (TÁVORA; ALENCAR,2016, p.940)

Conforme já mencionado, o art. 317 do CPP define o instituto da prisão domiciliar e o art. 318, que sofreu alterações pela lei de primeira infância, substabelece em um rol taxativo as hipóteses as quais a prisão domiciliar pode se enquadrar:

> 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;

---

[5] BRASIL. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Decreto-Lei nº 3.689 de 03. out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 set. 2018. Art. 304 (...) § 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.
Art. 185 (...) § 10. Do interrogatório deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257/2016)

[6] TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODVIM, 2016, p.940.

> 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. (grifo nosso)
> Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos nesse artigo

Deste modo, basta que a ré esteja grávida para ter o direito a prisão domiciliar, não havendo mais tempo mínimo, conforme estabelecia anteriormente no inciso V, do art. 318 do CPP, em que apenas a gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo de alto risco faria jus ao benefício de substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Nota-se a inclusão dos incisos V e VI, estabelecendo que a mulher que tenha um filho de até 12 anos de idade incompletospode ser beneficiada, e que caso o réu for homem e o único responsável pelos cuidados do filho, também poderá ser beneficiado.

Porém, apesar das mudanças trazidas pela Lei 13.257/16, o mero enquadramento do agente nas hipóteses elencadas no art. 318 do CPP não configura automaticamente o beneficio da prisão domiciliar. É preciso buscar elementos no caso concreto que reforcem a concessão da prisão preventiva para a domiciliar, como veremos nos casos adiante.

3. A APLICAÇÃO SUBJETIVADA LEI 13.257/2016 NA JURISPRUDÊNCIA

Após a alteração legislativa no CPP, surgiram diversos entendimentos a respeito da Lei 13.257/16 e sua aplicabilidade. As substituições trazidas pelos incisos do art.318 do CPP traduzem um direito subjetivo ao encarcerado(a), sendo, "*poder-dever*"do magistrado conferir tal concessão.

Porém, argumenta-se que a literalidade do *caput* do art. 318 do CPP regula que a matéria disposta no artigofaculta ao juiz substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar. Dessa forma, o juiz avalia os aspectos subjetivosda pessoa custodiada, ou seja, analisa caso a caso, deferindo ou não a substituição da custódia.

Pertinente ao assunto, Eugênio Pacelli[7] discorre sobre a necessária avaliação do juiz:

[7]ACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 18. ed. São Paulo: São Paulo: Atlas, 2014. p. 572.

> Em relação às questões de natureza mais subjetiva, tal como ocorre em relação à comprovação do alto risco da gestação, à necessidade de cuidados especiais de menor de seis anos ou deficiente, bem como a doença grave, há que se exigir prova técnica, nos casos em que sejam necessários diagnósticos e atestados médicos e comprovação fática das circunstâncias pessoais do acusado, a fim de se demonstrar a necessidade da sua presença na residência.O que deveria justificar a adoção da prisão domiciliar é a incapacidade efetiva e concreta da administração de atividades criminosas por parte daquele que a ela, objetivamente, atende aos requisitos legais.

Vislumbra-se que a concessão da prisão domiciliar exige o enquadramento do agente em uma das hipóteses legais e um juízo de valor positivo a respeito da conduta do agente, as circunstâncias do crime e se será suficiente a aplicação da medida substitutiva.

Em outra perspectiva, a substituição da prisão domiciliar tem o objetivo de favorecer a criança que depende do agente que se encontra encarcerado e busca reduzir a quantidade de presos que se encontram no provisório para desonerar os cofres estatais.

Cabe observar que a prisão domiciliar não constitui um direito absoluto, sendo facultado ao juiz conceder ou não a substituição com base nas hipóteses previstas na lei, bem como a eficácia em seu caso concreto.

Neste sentido, Renato Brasileiro[8]:

> O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos para que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per si, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o periculum libertatis que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado.

Com isso, a alteração feita no inciso IV diz respeito à possibilidade da concessão da substituição de pena da mulher grávida e o juiz ao analisar o caso da agente, necessariamente deve observar além da lei, as causas do crime e o perigo que essa agente apresenta a sociedade, isto significa dizer que a simples comprovação de gravidez não é capaz de conceder de imediato a prisão domiciliar.

Percebe-se que o intuito do legislador é proteger a criança, dando importância aos primeiros anos de vida, visto ser a fase primordial para o desenvolvimento humano, por isso, necessita da análise minuciosa de cada caso pelo juiz na hora da concessão.

[8]Brasileiro, Renato, Manual de Direito Processual Penal. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 998.

4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA

Nessa órbita, para a consolidação da aplicação do estatuto foram analisados julgados do STJ, demonstrando o posicionando a respeito da concessão da prisão domiciliar, não concedendo apenas com base nas hipóteses dos incisos do art. 318 do CPP, sendo necessário analisar a natureza do crime cometido, a personalidade do agente, o exame favorável da conduta, respeitando o princípio da inocência (art.5 inciso LVII, do CF) e da proporcionalidade, cabendo ao juiz pesar de um lado a proteção da criança e de outro o anseio social.

O *habeas corpus*nº 351.494 – SP (2016/0068407-9)[9] refere-se à agente que se encontra grávida e possui uma filha de 2 anos, acusada de entrar com pequenas porções de cocaína e maconha em estabelecimento prisional onde entregaria ao seu companheiro preso.

O juiz de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva e não deferiu o pedido de substituição da prisão do HC n. 2039322-37.2016.8.26.0000 em razão de considerar que as medidas cautelares não seriam suficientes para a aplicação no caso concreto da agente.

Ao subir para o Superior Tribunal de Justiça, o Relator Rogerio Schietti Cruz, da sexta turma, reformou a decisão proferida pelo *juízo a quo*, visto que:

> Todavia, em casos excepcionais, o rigor de tal entendimento é mitigado, mercê da necessidade de correção prematura de constrangimento ilegal manifesto, como o que se verifica na hipótese. De início, impõe-se destacar a entrada em vigor, no dia 9/3/2016, da Lei n. 13.257/2016, a qual estabelece conjunto 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.
> [...]
> Há que se ressaltar 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 ECA e, ainda, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Decreto Presidencial n. 99.710/90. Sob tais regências normativas, e levando em consideração as peculiaridades do caso, penso ser temerário manter o encarceramento

[9]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 351.494/SP. Sexta Turma. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 10 de março de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=585896 17&num_registro=201600684079&data=20160314&formato=PDF>. Acesso em: 27 set. 2018.

> da paciente quando presentes dois dos requisitos legais do artigo 318 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.257/2016. Ademais a prisão domiciliar revela-se adequada para evitar a prática de outras infrações penais (art. 282, I, CPP), diante das condições favoráveis que ostenta (primariedade e residência fixa), e de não haver demonstração de sua periculosidade concreta, que pudesse autorizar o recurso à cautela extrema como a única hipótese a tutelar a ordem pública.

Assim, observamos no caso acima como pode haver diferentes entendimentos de aplicação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, não sendo *"dever"* do juiz determinar tal concessão sem verificar os requisitossubjetivas da lei e se a aplicação da medida seria suficiente para a manutenção da ordem pública.

Nesse contexto, destacam-se algumas decisões do STJ que seguem a mesma linha do Habeas Corpus supracitado e tratam expressamente dos requisitos subjetivos da lei:

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ENTENDIMENTO DO STF NO JULGAMENTO DO HC N. 143.641/SP. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva da paciente, destacou concretamente a gravidade dos crimes, diante, em especial, da quantidade e da natureza das drogas e do concurso de agentes. 2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, em 20/2/2018, concedeu 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 crianças e deficientes sob sua guarda [...], 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". 3. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal, imprimindo nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescer-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 educação de seus filhos na primeira infância" (art. 14, § 1º). 4. Embora os argumentos adotados pelo Magistrado de primeiro grau demonstrem a gravidade concreta dos delitos e a periculosidade da acusada, mostra-se adequada no caso a prisão domiciliar, porquanto não há notícias de eventual existência de antecedentes ou de reiteração criminosa por parte da ré e o crime supostamente praticado não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa. 5. Ordem concedida para assegurar à paciente que aguarde em prisão domiciliar o esgotamento da jurisdição ordinária. Cumprirá ao juízo natural da causa estabelecer eventuais autorizações para breves ausências do recolhimento domiciliar da condenada, sempre tendo em vista os interesses da prole. HC 450631 SP 2018/0117665-0 Órgão Julgador - SEXTA TURMA Publicação DJe 02/08/2018 Julgamento26 de Junho de 2018 Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ[10]
> O inciso III do art. 318 do CPP, introduzido pela Lei n. 12.403/2011, bem como o inciso V do mesmo artigo, introduzido pela Lei n. 13.257/16, não

[10]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Processo HC 450631 SP 2018/0117665-0 Orgão Julgador - SEXTA TURMA

> trouxeram maiores detalhamentos sobre os requisitos subjetivos a serem atendidos para conversão da prisão preventiva em domiciliar. No caput do art. 318 do Código de Processo Penal encontra-se a previsão de que o Juiz poderá converter a prisão preventiva em domiciliar. Dessa forma, essa análise deve ser feita caso a caso, pois se por um lado não existe uma obrigatoriedade da conversão, por outro a recusa também deve ser devidamente motivada. O requisito objetivo está atendido, uma vez que a paciente é mãe de criança de 4 anos de idade, acometida por "atraso no desenvolvimento da marcha", distúrbio no qual a criança apresenta quadros de crises convulsivas, sendo necessário o acompanhamento da genitora dados comprovados por meio da certidão de nascimento e relatório médico acostados aos autos). No tocante ao preenchimento do requisito subjetivo, ainda que se trate de crime equiparado a hediondo, pesa em favor da paciente o fato de se tratar de acusada primária, com bons antecedentes e residência fixa. Assim, considerando que a presente conduta ilícita se trata de fato isolado na vida da paciente, acrescido ao fato de que até o momento da prisão era ela a responsável pela guarda, criação e orientação das menores, mostra-se adequada a conversão da custódia cautelar em prisão domiciliar. STJ - HC: 394039 SP 2017/0070368-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/05/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/06/2017[11]

Seguindo outroentendimento, o *Habeas Corpus*nº 355.626 – SP(2016/0118788-6)[12], a ré foi acusada de trafico de entorpecentes c/c associação criminosa (art.33 e 35 da Lei nº 11.343/06)

Presa em flagrante e sendo imposta a prisão preventiva, com base no art. 310, II do CPP, a agente requereu a revogação da prisão preventiva e de forma subsidiaria a substituição da preventiva pela prisão domiciliar, conforme as hipóteses do art. 318 do CPP.

O juízo *a quo* em seu voto discorre que a ré não possui o requisito para a concessão da substituição, tendo em vista que a sua filha não ostenta menos de seis anos de idade (art. 318, III, do CPP), e o relator finaliza seu voto da seguinte maneira:

> [...] E assim, desde que presentes os motivos autorizadores da prisão cautelar, indiferente tratar-se de acusada primária, com família constituída, residência fixa e que alega possuir ocupação lícita. Esse, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "A existência de condições pessoais favoráveis -

Publicação DJe 02/08/2018 Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Quinta Turma. Impetrante:Otavio Augusto Chimello Furlan. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Rogerio Cruz. Brasília, 26 de junho de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617610973/habeas-corpus-hc-450631-sp-2018-0117665-0/inteiro-teor-617610983?ref=juris-tabs >. Acesso em: 27 set. 2018.

[11]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 394039 SP 2017/0070368-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/05/2017, T5 - QUINTA TURMA, Impetrante: Diego Derico Velloso. Impetrado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468929794/habeas-corpus-hc-394039-sp-2017-0070368-0/inteiro-teor-468929795?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 set. 2018

[12]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 355.626/SP. Quinta Turma. Impetrante:
Gustavo de Falchi e outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Joel
Ilan Paciornik. Brasília, 16 de maio de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1521571
&num_registro=201601155990&data=20160628&formato=PDF>. Acesso em: 27 set. 2018.

> tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela." (STJ, RHC 43239/RJ, Rel.: Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, Julgamento: 21/08/2014). Deste modo, presentes os pressupostos e requisitos legais da prisão preventiva, resta configurada a inadequação das medidas cautelares diversas do cárcere para proteção da ordem pública e a legalidade da constrição à liberdade de locomoção imposta à paciente.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o *Habeas Corpus* da ré, manteve a prisão preventiva da agente, considerando que a aplicação de tal medida seria insuficiente para a manutenção da ordem pública, no voto dado pelo Ministro Joel Ilan Paciornik, discorreu que a agente não comprovou nos autos que era imprescindível para os cuidados do seu filho menor, conforme exposto no inciso III do art. 318.

Portanto, ficou comprovada que a prisão preventiva foi aplicada adequadamente no caso concreto, visto que a gravidade do delito e a busca pela manutenção da ordem pública implicaram para a não concessão da prisão domiciliar no caso apresentado acima.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto,vê-se que a pesquisa possui o intuito de demonstrar os novos métodos de garantir o futuro de nossas crianças. As novidades trazidas pela Lei 13.257, de 8 de março de 2016, foi criada para garantir a proteção da primeira infância, por se tratar do período crucial no desenvolvimento da criança.

Porém, observa-se que a concessão da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar ainda causará acaloradas discussões, a fim de consolidar o entendimento para que se empossa impedir a generalização do benefício ou que acabe não concedendo a substituição para uma agente que realmente dele precise.

O entendimento jurisprudencial é que o simples enquadramento nas hipóteses do Art. 318 do CPP não concede de forma automática o benefício. Deve ser somada ao pedido de substituição a necessidade do benefício, se é adequado e suficiente para manter a ordem pública e a asseguração do convívio familiar.

Frise-se, que esta medida é uma faculdade do juiz, cabendo a ele indeferir ou não concessão da medida, por isso que observamos que muitas decisões que indeferem o benefício justificam a decretação da prisão

preventiva com elementos abstratos ao caso concreto e que acabam sendo reformados na instância superior por julgar a justificativa das decisões insuficientes para não conceder a prisão domiciliar.

Enfim, necessário a ponderação de todos os fatos quando se tratar sobre a concessão da prisão domiciliar e que os operadores do direito observem o real motivo para a criação da lei de primeira infância, levando em consideração os princípios basilares para a criação da lei que buscam a proteção integral da criança, o melhor interesse da criança e o convívio familiar.

REFERÊNCIAS

ACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: São Paulo: Atlas, 2014. p. 572.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm>. Acesso em: 26 set.2018.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em. Acesso em: 26 set 2018.

_____. **Código de Processo Penal.** Brasília, DF. Decreto-Lei nº 3.689 de 03. out. 1941. Disponívelem: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 23 set. 2018

BRASILEIRO, Renato, **Manual de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 351.494/SP. Sexta Turma. Impetrante:Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, 10 de março de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=58589617&num_registro=201600684079&data=20160314&formato=PDF>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Processo HC 450631 SP 2018/0117665-0 Orgão Julgador - SEXTA TURMA Publicação DJe 02/08/2018. Quinta Turma. Impetrante:Otavio Augusto Chimello Furlan. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro

Rogerio Cruz. Brasília, 26 de junho de 2018.Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617610973/habeas-corpus-hc-450631-sp-2018-0117665-0/inteiro-teor-617610983?ref=juris-tabs >. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 355.626/SP. Quinta Turma. Impetrante:Gustavo de Falchi e outro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. JoelIlan Paciornik. Brasília, 16 de maio de 2016. Disponívelem:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1521571&num_registro=201601155990&data=20160628&formato=PDF>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 394039 SP 2017/0070368-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/05/2017, T5 - QUINTA TURMA, Impetrante: Diego Derico Velloso. Impetrado: Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Disponível em: < https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468929794/habeas-corpus-hc-394039-sp-2017-0070368-0/inteiro-teor-468929795?ref=juris-tabs>. Acesso em: 27 set. 2018

FUJIMOTO, Gaby. **Cenário Mundial das Políticas de Primeira Infância**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/obra-avancos-do-marco-legal-da-primeira-infancia> Acesso em: 25 set. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPODVIM, 2016, p.940.