

# DIREITO & JUSTIÇA

n 20.347

MARCELO AGNER (INTERINO)  
MARCELOAGNER.DF@DABR.COM.BR  
TEL. 3214-1344

P 1.

## LEI 13.769/2.018: PRIMEIRAS IMPRESSÕES

**N**a linha do habeas corpus coletivo concedido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (HC 143.641/SP, j. 20/02/2018), a Lei 13.769, de 19 de dezembro de 2018, acrescentou ao Código de Processo Penal o art. 318-A que impõe substituição da prisão preventiva (em estabelecimento prisional público) por prisão domiciliar para gestantes, mães de crianças ou responsáveis por pessoas com deficiência que não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça ou contra os seus próprios filhos ou dependentes. Preenchidos esses requisitos, “a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar”. A prisão domiciliar, no caso, poderá ser cumulada com outras medidas cautelares, como proibição de deixar o país, utilização de monitoramento eletrônico, proibição de contato com a vítima ou seus familiares etc.

É louvável o desiderato da nova lei na efetivação de princípios constitucionais de proteção à maternidade (art. 6º) e à infância (art. 227), seguindo também a linha estabelecida em orientações internacionais sobre o tema (Regras de Bangkok). Inobstante, certamente existirão casos em que essa automatização da prisão domiciliar causará perplexidade. Relevante notar que a formulação do dispositivo anterior, art. 318, (“Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar”) permite margem interpretativa, afastando a substituição em casos excepcionais. Esta permissão não existe no novo dispositivo (art. 318-A). Mesmo o acórdão no habeas coletivo autorizava a manutenção da prisão preventiva nas “situações excepcionalíssimas” devidamente fundamentadas. E essas situações, infelizmente, acontecem.

Apenas para ilustrar, em nossa triste realidade existem casos de mães de crianças e de gestantes reincidentes que obtiveram a liberdade e pouco depois foram presas vendendo drogas ou armazenando drogas nos locais em que residiam com seus pequenos. Neste sentido, citando apenas um de muitos precedentes, foi negada a substituição da prisão preventiva em domiciliar em razão da “considerável quantidade de drogas



### FERNANDO BRANDINI BARBAGALO

» Juiz de direito (TJDFT). Atualmente é juiz instrutor no STF e professor de direito penal (UNIP/DF) e direito processual penal (ESMA/DF)

apreendida” (mais de 661g de cocaína; 45g de maconha; 122g de crack), com outros objetos (incluindo éter etílico e frascos de anestésicos) no interior da residência em que a mulher vivia com a filha. Compreendeu-se como excepcional a situação e a prisão preventiva mantida.

A nova lei, no entanto, impõe a substituição da prisão preventiva por domiciliar quando atendidos seus requisitos objetivos (prisão de gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiências) e não estabelece ressalva, restringindo, de forma

quase absoluta, a análise judicial do caso.

Ainda, criando o parágrafo 3º, para o art. 112, da Lei de Execuções Penais, a lei inova quanto à progressão de regime prisional para gestantes, mães ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, e autoriza progressão de regime após o cumprimento de 1/8 (um oitavo) das penas, mesmo para casos de crimes hediondos, quando a condenada for primária, tiver bom comportamento carcerário, não integrar organização criminosa e o crime não for cometido com violência ou ameaça à pessoa.

Tal inovação permite que réus condenados cumpram uma fração bem inferior de pena para obtenção da progressão de regime, situação que se acentua nas condenações por crimes hediondos. À guisa de exemplo, uma mãe de criança condenada por tráfico de drogas a 10 (dez) anos, poderá, em tese, progredir de regime após cumprir 1 (um) ano e 3 (três) meses de pena (1/8), enquanto uma condenada sem filhos

pequenos (nem gestante ou responsável por pessoas com deficiência) teria que cumprir 4 (quatro) anos de pena para obter a mesma progressão (2/5), ou seja, 2 (dois) anos e 9 (oito) meses a mais.

Constata-se que as inovações legais são realmente substanciais e embutem questões complexas, especialmente a criação de uma modalidade legal de construção domiciliar obrigatória com o conseqüente afastamento do controle judicial da prisão (reserva de jurisdição) e ainda suas conformidades ao princípio da proibição de proteção penal deficiente (undermassverbot).

Diante dos benefícios incommuns, conjectura-se ainda com um possível estímulo para concepções premeditadas na busca por prisão domiciliar ou abreviamento significativo no cumprimento da pena.

Enfim, aguardemos as análises dos nossos Tribunais, principalmente, do Supremo Tribunal Federal que certamente será chamado a deliberar sobre o tema.

Direito Processual

Penal