



PROCESSO Nº 0009133-46.2016.8.14.0000
CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS
HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA DE ORIGEM: ITAITUBA
IMPETRANTE: FERNANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA – DEFENSOR PÚBLICO
PACIENTE: RAIANA BRAGA NUNES
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITAITUBA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
EMENTA: HABEAS CORPUS. ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PETIÇÃO PARA RECONSIDERAR O INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. PREJUDICADA. PRISÃO PREVENTIVA SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPROCEDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. UNANIMIDADE.
01. Em vista do julgamento do mérito deste remédio heroico, resta prejudicado o ato petitário alusivo à reconsideração da decisão interlocutória de indeferimento do pedido liminar.
02. A ordem da autoridade judiciária resta bem escrita e fundamentada, apoiada em elementos concretos, tais como a quantidade e a diversidade dos entorpecentes apreendidos. Nela, estão expostos os requisitos da tutela cautelar (fumus comissi delicti e periculum in libertatis). Nela, está demonstrada a adequação da prisão preventiva.
03. Conquanto não desconsidere a gravidade do delito pelo qual a paciente foi segregada, entendo que as circunstâncias do caso autorizam a substituição da preventiva por prisão domiciliar, a fim de preservar o bem-estar do próprio nascituro, ao qual não deve se estender os efeitos da prisão.
4. Concessão da ordem tão somente para substituir a prisão preventiva da paciente pela domiciliar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Habeas Corpus e conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de setembro de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 05 de setembro de 2016.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator



RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus liberatório, com pedido de liminar, impetrado pelo defensor público Fernando Albuquerque de Oliveira, em favor da nacional Raiana Braga Nunes, apontando como autoridade coatora a Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itaituba.

Na petição inicial (fls. 02 a 17), narrou o impetrante que a paciente achava-se segregada desde o dia 24/05/2016, em decorrência do suposto cometimento do crime descrito no artigo 33 da Lei de Drogas.

Relatou que a paciente foi autuada no Foro de Itaituba, ouvida pelo impetrado, o qual desconsiderara sua situação de gravidez, e teve contra si decretada prisão preventiva, sendo transferida para o Centro de Recuperação de Ananindeua.

Asseverou que a paciente, além de se encontrar em estado gravídico, era mãe de uma criança de dois anos de idade, e estava há mais de 1.200 Km de seu núcleo familiar, localizado na região do Baixo Amazonas.

Alegou nulidade do decreto da custódia cautelar por ausência de fundamentação com elementos concretos, dizendo que esse ato judicial escorava-se na vaga e imprecisa manutenção da ordem pública e que poderia a prisão ser substituída por outras medidas cautelares.

Ressaltou constar, nos autos, o endereço, a identificação de familiares e os contatos telefônicos da paciente; defendendo afastar, com isso, o fundamento da decretação prisional para assegurar a aplicação da lei.

Requeru, assim, que fosse, liminarmente, anulado o ato judicial em questão, expedindo-se, em prol da paciente, o competente alvará de soltura; ou que, nos termos do artigo 318, incisos IV e V, do Código de Processo Penal, autorizado àquela aguardar o julgamento de mérito da presente ação em prisão domiciliar.

Por derradeiro, rogou pela anulação do decisório de piso, porque afrontava o inciso IX, do artigo 93, da Constituição da República do Brasil; ou a revogação da prisão preventiva em análise, visto a não observância dos requisitos dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal. E, não acolhidos nenhum desses pleitos, pediu que a paciente cumprisse sua prisão em domicílio.

Juntou documentação (fls. 18 a 30).

Distribuídos os autos, a relatoria do feito coube ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Marques Valle (fl.31). Afastado este de suas atividades judicantes, houve a devida redistribuição, cabendo, por fim, a mim relatar a respeito (fl.35).

Ao analisar o pleito liminar (fl. 37), indeferi-o; por não restar formada a convicção necessária para tanto, com o preenchimento cumulativo dos requisitos de fumus boni juris e de periculum in mora. Requisitei, então, informações ao impetrado e mandei, seguidamente, ouvir a Procuradoria de Justiça.

As notícias requisitadas foram oferecidas (fl. 44).

O Parquet emitiu parecer de conhecimento e concessão da ordem para que



a paciente cumpra a prisão em seu domicílio (fls. 49 a 51).

O impetrante peticionou pela reconsideração da decisão que indeferiu o peito liminar (fls. 53 a 57).

É o relatório do necessário.

VOTO

01 - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Na presente ação constitucional, identificam-se a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse de agir. Deve, portanto, ser conhecida.

02 – DA PETIÇÃO PARA RECONSIDERAR O INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA

Em vista do julgamento do mérito deste remédio heroico, resta prejudicado o ato petitório alusivo à reconsideração da decisão interlocutória de indeferimento do pedido liminar.

03 – DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDONEA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DA PACIENTE

Pela redação do artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Eis a transcrição do excerto relativo ao decreto da prisão preventiva da paciente (fls. 21 a 23):

Considerando a alteração legislativa do art. 310, II, do CPP, passo a analisar os requisitos da custódia preventiva: há materialidade e indícios de autoria, ambos demonstrados pelas declarações prestadas em fase policial, dando conta de que o flagrado é responsável pelas ações delituosas que lhe estão sendo imputadas. Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2001, o Juízo, ao examinar o flagrante, deve analisar a possibilidade de concessão de medidas cautelares diversas da segregação, como meio suficiente para garantir a idoneidade da persecução penal e do acautelamento da sociedade. Ocorre que, no caso dos autos, tenho que a medida extrema, isto é, a prisão preventiva é a única apta a acautelar e garantir a ordem pública. Explico. As flagranteadas não negaram a posse da droga com elas encontradas e, embora digam serem apenas usuárias, as circunstâncias em que os fatos se deram apontam em sentido diverso. Consoante o termo de constatação provisório de fl. 21, com as flagranteadas foram apreendidos 32 embalagens plásticas contendo 11,4g de substância ilícita conhecida como cocaína e 43 embalagens plásticas contendo 32g da substância conhecida como crack, bem como R\$ 560,00 e 23,1g de ouro. Tais peculiaridades, isto é, a quantidade e a diversidade da droga apreendida não só comprovam a materialidade e a existência dos indícios suficientes da autoria delituosa do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, caracterizando o fumus commissi delicti, como também demonstram a gravidade concreta do crime. Ora, o delito em exame denota alto porte, mormente em função da já mencionada quantidade e diversidade da droga encontrada, o que por si só denota a periculosidade das flagranteadas que, uma vez soltas, numa análise objetiva de probabilidade, voltarão a delinquir. Não fosse isso, ainda há o relato das flagranteadas acerca de possível evento, no mínimo, ilícito, que tentaram cometer, solicitando aos policiais o exercício de cobrança pela autoridade que detém. Ademais, a flagranteada Lucilana Pereira dos Santos afirmou, nesta audiência, que já possui outra passagem pela Justiça Criminal, tudo o que evidencia a necessidade do cárcere para manutenção da ordem pública e, ainda, da aplicação da lei penal, tendo em vista que nenhuma das flagranteadas possui residência fixa nesta Comarca (fumus commissi delicti). Registro, por fim, que não entendo ser o caso de prisão domiciliar com fulcro no art. 318, III e V, do CPP, já que os dependentes das investigadas se encontram nos cuidados de outros indivíduos. Desse modo, a fim de garantir a ordem pública e aplicação da lei penal, levando-se em conta a forma como os fatos se deram e por existir prova da existência do crime, com fulcro no artigo 312 do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM CUSTÓDIA PREVENTIVA, notadamente diante da ineficácia de eventual substituição da custódia por outra medida cautelar, (nesse primeiro momento) em atenção ao



preenchimento dos requisitos cautelares.

Vê-se, pois, que a ordem da autoridade judiciária resta bem escrita e fundamentada, apoiada em elementos concretos, tais como a quantidade e a diversidade dos entorpecentes apreendidos. Nela, estão expostos os requisitos da tutela cautelar (fumus commissi delicti e periculum in libertatis). Nela, está demonstrada a adequação da prisão preventiva.

Não procede, portanto, o argumento do impetrante de que a aludida deliberação do impetrado padece de fundamentação inadequada.

Para ratificar:

EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE DE ARMA DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA. REVOGAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PERICULOSIDADE CONCRETA EVIDENCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSEGURAR APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua decretação quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantido decreto de prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP.

As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do paciente, evidenciada pela quantidade e variedade de droga apreendida (4 porções de cocaína e 5 porções de maconha), pela apreensão de arma de fogo municada com a numeração suprimida, e pelo fato do paciente estar foragido (apesar das alegações de excesso de prazo da custódia deduzida pelo recorrente) o que autoriza a imposição da medida extrema para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de flagrante ilegalidade.

2. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Recurso em habeas corpus desprovido.

(STJ, RHC 70.974/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

04 – DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR

A Lei n.º 13.257/2016, que estabelece "princípios e diretrizes para a formulação e a 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" (artigo 1º), em consonância com os princípios e diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterou a redação do inciso IV do artigo 318 do Código de Processo Penal, assim como acrescentou-lhe os incisos V e VI, in verbis:

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.

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

Pois bem.

É preciso enfatizar que a aplicação do dispositivo legal acima expresso não



se dá de forma automática. O verbo poder contido no caput não pode ser interpretado como dever. Em suma, a análise correlata depende do caso concreto.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci doutrina (in Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. rev.e amp. – Rio de Janeiro: Forense, 2014):

Faculdade judicial: a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz – e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa dizer que a sua concessão se submete ao capricho do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche alguma das hipóteses do art. do , havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haveria sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocarem domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos.

In casu, o impetrante afirma que a paciente é mãe de infante com dois anos de idade; mas não expõe qualquer prova a respeito. Assevera, também, que aquela encontra-se grávida e isso está manifestado às fls. 24 a 26, permitindo, inclusive, presumir que já passa do sétimo mês gestacional.

Conquanto não desconsidere a gravidade do delito pelo qual a paciente foi segregada, entendo que as circunstâncias do caso autorizam a substituição da preventiva por prisão domiciliar, a fim de preservar o bem-estar do próprio nascituro, ao qual não deve se estender os efeitos da prisão.

Poderá a paciente dar à luz a seu filho mais próximo de seus familiares – como suscitado na peça exordial. Se, eventualmente, descumprir as condições da custódia domiciliar, restabelecer-se-á a constrição preventiva.

Para melhor fundamentar:

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. Sustenta o advogado o cabimento da concessão de prisão domiciliar à paciente, uma vez que esta é mãe de uma criança menor, sendo indispensável ao seu cuidado. De início impõe-se destacar a entrada em vigor, na data de 09MAR2016, da Lei n.º 13.257/16, a qual estabelece "princípios e diretrizes para a formulação e a 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" (artigo 1º), em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente. A novel legislação alterou a redação do inciso IV do artigo 318 do Código de Processo Penal, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Observe-se a atual redação: 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. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. Referida alteração e acréscimos feitos ao artigo 318 do Código de Processo Penal encontram suporte do artigo 227 da Constituição Federal, que consagra o princípio da proteção integral da criança com absoluta prioridade, in verbis: (...) A despeito da nova redação do artigo 318 do Código de Processo Penal, mantenho o entendimento de que o preenchimento de um dos seus pressupostos, isoladamente considerado, não assegura à acusada o direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, devendo ser analisado o caso concreto. Com isso quero dizer que o verbo "poderá", previsto no caput do artigo 318 do Código de Processo Penal não pode ser lido como "dever" do juiz determinar a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar quando presente uma de suas hipóteses. Na espécie, não desprezando a gravidade do delito pelo qual a paciente foi presa, penso que as circunstâncias do caso autorizam a substituição da preventiva por prisão domiciliar, uma vez que a paciente possui uma filha menor de idade, com um ano e dez meses, sendo presumível a necessidade dos cuidados de sua mãe, ora paciente. É de se considerar, ainda, que a paciente é primária e de bons antecedentes. Diante do exposto, concedo em parte a ordem impetrada, para o fim de autorizar a prisão domiciliar à paciente, com fulcro no artigo



318, inciso V, do Código de Processo Penal, mediante as condições ora impostas, devendo esta ficar advertida que o seu descumprimento acarretará a revogação d CONCEDIDA EM PARTE. (Habeas Corpus N° 70070285580, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 11/08/2016)

DISPOSITIVO

À vista do exposto, acompanho o parecer da Procuradoria de Justiça e voto pela concessão da ordem a favor da paciente Raiana Braga Nunes tão somente para substituir a prisão preventiva desta pela domiciliar, devendo a autoridade impetrada impor outras medidas que achar necessárias.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator