



Número: **0812242-93.2020.8.14.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **Seção de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS**

Última distribuição : **09/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0021035-15.2020.8.14.0401**

Assuntos: **Habeas Corpus - Cabimento**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

| Partes | Procurador/Terceiro vinculado |
|--|--|
| CATARINA SUELEN SERRAO SOUZA (PACIENTE) | JOSIEL DE LIMA ABREU (ADVOGADO) |
| JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE INQUÉRITOS POLICIAIS DE BELÉM (AUTORIDADE COATORA) | |
| PARA MINISTERIO PUBLICO (FISCAL DA LEI) | |
| SEAP - Diretoria de Execução Criminal - Alvarás (AUTORIDADE) | |

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|------------------------------------|-----------|
| Id. | Data | Documento | Tipo |
| 4370503 | 21/01/2021 15:20 | Acórdão | Acórdão |
| 4328474 | 21/01/2021 15:20 | Relatório | Relatório |
| 4328475 | 21/01/2021 15:20 | Voto do Magistrado | Voto |
| 4328477 | 21/01/2021 15:20 | Ementa | Ementa |



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) - 0812242-93.2020.8.14.0000

PACIENTE: CATARINA SUELEN SERRAO SOUZA

AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE INQUÉRITOS POLICIAIS DE BELÉM

RELATOR(A): Desembargadora MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. PROCEDÊNCIA. PACIENTE MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. ARTIGO 318, V E 318-A, AMBOS, DO CPP E HC COLETIVO Nº 143.641/SP DO STF. IRRELEVÂNCIA SE O TRÁFICO OCORRIA NO ÂMBITO RESIDENCIAL E NA PRESENÇA DOS FILHOS MENORES. PRECEDENTE DO STF. PACIENTE PRIMÁRIA, COM RESIDÊNCIA FIXA NO DISTRITO DA CULPA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR DEFERIDA COM APLICAÇÃO DA CUSTÓDIA DOMICILIAR MONITORADA ELETRONICAMENTE, SALVO SE POR OUTRO MOTIVO DEVA PERMANECER PRESA. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, RATIFICANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Seção de Direito Penal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **em conhecer e conceder a ordem, ratificando-se a liminar deferida**, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora.



RELATÓRIO

Trata-se de ***habeas corpus* liberatório com pedido de liminar** impetrado por advogado em favor de **CATARINA SUELEN SERRÃO SOUZA**, com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal c/c os arts. 647 e ss., do Código de Processo Penal, apontando como autoridade coatora o **Juízo de Direito da Vara de Plantão Criminal da Comarca de Belém nos autos do processo nº 0021035-15.2020.8.14.0401**.

O impetrante afirma que a paciente fora presa em flagrante delito em 07/12/2020 juntamente com seu marido Luiz Henrique da Silva Pacheco, acusada da prática do crime inserto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, ao serem encontradas, em sua residência, 14 petecas de substância entorpecente semelhante à cocaína, uma balança de precisão e o valor de R\$ 331,00. Conduzida à delegacia de polícia, confessou o crime e se encontra presa preventivamente no Centro de Reeducação Feminina. Protocolizado pedido de revogação dessa medida extrema, o pleito restou indeferido.

Destaca que a paciente ostenta **condições pessoais favoráveis**: primária, residência fixa no distrito da culpa, trabalho lícito de doméstica e com bons antecedentes.

Suscita **constrangimento ilegal, porque inexistem os requisitos da prisão preventiva e fundamentação idônea no decreto cautelar**, violando-se o princípio da presunção de inocência.

Pondera que a paciente é mãe de duas filhas menores de 12 anos de idade (4 e 1 ano e 4 meses de idade), motivo pelo qual faz jus à substituição da **prisão preventiva pela domiciliar**, com base no art. 318, V, do CPP.

Argumenta ser plenamente cabível a **aplicação de medidas cautelares diversas** (CPP, art. 319), destacando a Recomendação nº 62/CNJ.

Por tais razões, requer **liminar** para que seja expedido o competente alvará de soltura. No **mérito**, pugna pela confirmação da liminar em definitivo.

Junta a estes autos eletrônicos documentos de fls. 23-30.

Reservei-me para apreciar o pedido de liminar após as **informações da autoridade tida como coatora** (fls. 31-33 ID nº 4149331), as quais foram prestadas às fls. 39-41 (ID nº 4191473), sendo retificada a autoridade para o Juízo de Direito da 1ª Vara de Inquéritos Policiais e Medidas Cautelares da Comarca de Belém e colacionados documentos de fls. 42-43.



Deferi a liminar requerida para substituir a prisão preventiva pela domiciliar com monitoramento eletrônico (fls. 44-53 ID nº 4193061).

A **Procuradoria de Justiça** emitiu parecer pelo **conhecimento e concessão da ordem, ratificando-se a liminar deferida** (fls. 63-67 ID nº 4244473).

É o relatório.

VOTO

Conheço da ação mandamental.

O presente caso é de **concessão da ordem, com ratificação da liminar**.

Com efeito, a paciente fora presa em flagrante delito em 07/12/2020, juntamente com Luiz Henrique da Silva Pacheco, acusada da prática do crime inserto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sendo encontradas, na residência em que se encontravam, porções de variados tamanho, com total de 2,5 gramas de cocaína, balança de precisão e a importância de R\$ 331,00. O flagrante fora homologado e convertido em prisão preventiva. Requerida a prisão domiciliar, o pleito restou indeferido, *in verbis* (fls. 27-30 ID nº 4147829):

“Passo a analisar o pedido de liberdade provisória formulado por CATARINA SUELEN SERRO SOUZA.

A flagranteada confessou, em sede policial, que passou a comercializar entorpecentes há cerca de dois meses, possivelmente na presença dos próprios filhos menores, que alega ter, contrariando, assim, os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral, insculpidos no art. 227, da CF, e 1º, do ECA, restando caracterizada a situação excepcionalíssima a justificar a manutenção de sua prisão preventiva.

Gize-se, ainda, que a ora requerente no trouxe até o presente momento qualquer prova da existência dos supostos filhos menores.



É cediço, ademais, que as qualidades pessoais, residência fixa, trabalho etc. no tem condo de per si autorizar a concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão preventiva, mormente quando estiverem presentes os requisitos da segregação cautelar, como ocorre na espécie, sendo matéria pacífica na jurisprudência, inclusive do TJPA. Neste sentido:

(...)

*Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de **CATARINA SUELEN SERRO SOUZA** e **LUIZ HENRIQUE DA SILVA PACHECO**, em PREVENTIVA e indefiro o pedido de liberdade provisória formulado por **CATARINA SUELEN SERRO SOUZA**.*

Quanto a incineração da droga, em atenção a novel redação conferida a Lei 11343/06, em especial o §3º, do Art. 50 da referida lei, verifico a regularidade do laudo de constatação, autorizo a incineração da droga apreendida, devendo ser resguardada porção em quantidade suficiente para Laudo definitivo e contraprova.

A incineração deverá ser executada pela autoridade policial no prazo de quinze dias e na presença do Ministério Público e autoridade sanitária, devendo ser lavrado auto circunstanciado pelo delegado de polícia.

Comunique-se à autoridade policial.

(...)"

Nessa quadra, é fato que o artigo 318, V e 318-A, ambos, do Código de Processo Penal foram instituídos para adequar a legislação pátria a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok.

Nesse compasso, esclarecedoras as lições lançadas pelo Min. Reynaldo Soares da Fonseca, no julgamento do HC nº 470.549/TO pela 5ª Turma do STJ julgado em 12/02/2019, explicando que a substituição da prisão preventiva para domiciliar, nesses casos, não decorre de forma automática:

“O art. 318-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo STF no HC 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras



exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente do STF deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.”.

No ponto, o STF, no julgamento do HC coletivo nº 143.641 pela Segunda Turma, concedeu 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 com até 12 anos de idade incompletos e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º, do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo nº 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), relacionadas no processo pelo Departamento Penitenciário Nacional 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 excepcionálistimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Na decisão paradigma do c. STF (HC nº 143.641-SP), ficou assentado o emprego de cautela máxima nas hipóteses em debate, lembrando se tratar de uma possibilidade do julgador, observado o caso concreto. Estabeleceu-se que, para concessão de tal benefício, não é necessária simplesmente a condição de maternidade. É imprescindível o preenchimento de outros requisitos, como o exame da conduta, relevância da medida e, principalmente, atenção especial ao interesse do menor.

A propósito, no julgamento da liminar no HC tombado sob o nº 566.181/PA, relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, o STJ ressaltou ser correta a decretação da prisão preventiva, com base “*na vivência delitiva da paciente, pois condenada pelo crime de tráfico de drogas e responde, em liberdade, pelo crime de homicídio qualificado, e na elevada quantidade de droga apreendida, qual seja, 520 gramas de skank.*”, verificando, contudo, constrangimento ilegal na não substituição da custódia cautelar por domiciliar, diante do fato de a paciente ter coprovado ser “*mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, conforme afirmado na decisão de fls. 44-45, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria especifica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal a justificar a mitigação do enunciado da Súmula 691 do STF*”.

Por fim, o ministro relator do HC citado consignou que “*apesar de a paciente ter sido condenada em outro processo por tráfico de drogas e seja ré numa ação penal acusada por homicídio qualificado, a qual responde em liberdade, em relação aos delitos objetos deste mandamus – arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 – , insere-se a requerente nos comandos dos arts. 318-A e 318-B do CPP, pois praticados sem violência ou grave ameaça e não tiveram como vítimas os seus*



filhos”, motivo pela qual deferiu a liminar para substituir a prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo de aplicação de cautelares diversas, assentando:

“(…)

Como se vê, foi exposta no decreto prisional fundamentação que, neste juízo inicial, deve ser considerada idônea, com esteio na vivência delitiva da paciente, pois condenada pelo crime de tráfico de drogas e responde, em liberdade, pelo crime de homicídio qualificado, e na elevada quantidade de droga apreendida, qual seja, 520 gramas de skank.

Pacífico é o entendimento nesta Corte de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. (...)

Outrossim, cumpre observar que esse entendimento não destoia do julgado prolatado recentemente pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, no qual foi determinada 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, 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), bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas, em idêntica situação no território nacional, 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. (...)

In casu, a paciente faz jus à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, considerando-se que é comprovadamente mãe de dois filhos menores de 12 (doze) anos de idade, nascidos em 28/03/2016 e 15/07/2019, consoante certidões de nascimento acostadas às fls. 24 e 25 (ID nº 4147821 e 4147822), primária (certidão judicial de fl. 41 ID nº 4191473) e residência fixa no distrito da culpa (fl. 25 ID nº 4147823). Ademais, assinalo a pequena quantidade de entorpecente apreendido: 2,5 gramas de cocaína.

De fato, constata-se que, no caso dos autos, não há nenhum elemento que demonstre ato de violência ou grave ameaça por parte da coacta, ou que evidencie alguma das restrições previstas no referido julgado (HC coletivo nº 143.641/SP). O crime que está sendo imputado não fora praticado com violência nem grave ameaça à pessoa nem contra seus filhos ou dependentes.

Ressalto que este colegiado tem se manifestado, reiteradas vezes, que o fato de o tráfico de drogas ocorrer na residência da paciente, na presença dos filhos menores, por si só, não pode servir de obstáculo à concessão da prisão domiciliar, se conjugado a outros fatores favoráveis, como no presente caso.

No mesmo sentido, em decisão de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida



no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "*não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa*" (HC n. 143641, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018).

Vislumbra-se, na espécie, reais peculiaridades que indicam a concessão da ordem para melhor cumprimento da teleologia da norma, na espécie, a integral proteção do menor e atendimento à Recomendação nº 62/CNJ.

Nesse compasso, manifesta-se a jurisprudência:

Ementa: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU PELA CONDUTA DO ART. 2º, §§ 2º E 4º, I, DA LEI 12.850/2013. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. PROCEDÊNCIA. 1. A nova alteração na legislação processual penal, com a inclusão, pela Lei 13.769, de 19/12/2018, dos arts. 318-A e 318-B, não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática para toda gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência. Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto. 2. Paciente presa preventivamente pela prática do crime de organização criminosa. De outro lado, demonstrou-se que ela possui dois filhos, um deles nascido em 8/11/2017, portanto, com 1 ano e 7 meses. 3. Consideradas as circunstâncias e condições em que se desenvolveu a ação, mostra-se cabível a substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar, por ser medida que se revela, a um só tempo, garantidora da proteção à maternidade, à infância e ao melhor interesse do menor e também suficiente para preservar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a regular instrução criminal. 4. Ordem de Habeas corpus parcialmente concedida.

(HC 158123, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE PRISÃO DOMICILIAR. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE COM 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). DÚVIDAS SOBRE A GUARDA. VALORAÇÃO DA PALAVRA DA MÃE, SEM PREJUÍZO DA ELABORAÇÃO DE LAUDO SOCIAL. PRECEDENTE STF. PANDEMIA PELO CORONAVÍRUS - COVID 19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. REANÁLISE DA PRISÃO. GRUPO: MULHER COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. TEMPO DE PRISÃO SUPERA 1 (UM) ANO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- 1. O Ministério Público Federal impugna decisão monocrática que deu provimento ao recurso para assegurar à agravada o direito à prisão domiciliar, ressalvadas a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP), a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, bem como de elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças.*
- 2. Prisão domiciliar. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).*
- 3. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para*



adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei n 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n. 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar 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), salvo as seguintes situações: 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.

5. Na hipótese dos autos, os crimes, em tese, imputados à recorrente (tráfico de drogas e associação para o tráfico) não foram cometidos com violência ou grave ameaça, e ela comprova ser mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal.

Em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a prisão domiciliar pretendida: a recorrente afirma que não perdeu a guarda dos infantes, embora as crianças estivessem em outra cidade, no momento do flagrante, aos cuidados da avó materna, e o pai de uma das menores esteja pleiteando, judicialmente, a modificação da guarda.

6. No caso de dúvida sobre a guarda das crianças menores, o Supremo Tribunal Federal recomenda que: "Para apurar a situação de guarda dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará." (HC 181006, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 06/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 10/02/2020 PUBLIC 11/02/2020).

7. Ademais, a reanálise da prisão cautelar da recorrente (presa há mais de 1 ano e inserida no grupo das "mulheres com filho menor de 12 anos") foi determinada pela Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, a qual estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

8. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar, sem prejuízo da elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes. Não há ilegalidades na decisão agravada.

9. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AgRg no RHC 122.051/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (APREENSÃO DE 471,77G DE MACONHA E 22 COMPRIMIDOS DE ECSTASY). SUPOSTO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. HABEAS CORPUS COLETIVO N.º 143.641/SP DO STF. LEI N.º 13.769, DE 19/12/2018. ORDEM CONCEDIDA, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL. CONFIRMADA A LIMINAR.

1. Na hipótese, o processo tramita dentro dos limites do razoável, tendo em vista a presença de dois Réus, sendo certo que, consoante informações prestadas, a Defesa já apresentou resposta à acusação, a



denúncia foi recebida, foi realizada audiência de instrução no dia 18/02/2020 e o Juízo singular determinou a intimação das Partes para informar os contatos telefônicos das testemunhas faltantes, para realização da audiência virtual, ante as determinações decorrentes da pandemia do COVID-19, o que demonstra que o processo vem recebendo a devida tramitação, não havendo indícios de desídia por parte do Magistrado de primeiro grau, que tem sido diligente no andamento do feito. Fica afastado, dessa forma, o alegado excesso de prazo defendido pelo Impetrante.

2. O Supremo Tribunal Federal concedeu 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, executados casos excepcionalíssimos que justifiquem mitigar a decisão.

3. Conforme a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, a indispensabilidade dos cuidados maternos para o filho menor de 12 (doze) anos é legalmente presumida.

4. O art. 318-A, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 13.769, de 19/12/2018, dispõe que 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; e que II) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

5. Apesar de a custódia cautelar encontrar respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - prisão preventiva decretada como garantia da ordem pública, em razão do risco de reiteração delitiva, já que a Paciente responde a outro processo pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (cometido em 2016), além da gravidade concreta do delito, evidenciada pela considerável quantidade de droga apreendida -, a prisão domiciliar deve ser concedida, pois não está demonstrada situação excepcionalíssima, nem está presente circunstância legal obstativa.

6. Ordem de habeas corpus concedida para, em conformidade com o parecer ministerial, confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva imposta à Paciente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, cumulada com as seguintes medidas cautelares: I) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juízo singular, para informar seu endereço e justificar suas atividades; II) proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial, sem prejuízo da aplicação concomitante de outras medidas alternativas constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, conforme previsto no art.

318-B do mesmo Código.

(HC 576.862/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 30/06/2020)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. LEGALIDADE. PACIENTE COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). FLAGRANTE NA RESIDÊNCIA NÃO CONFIGURA IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). 3. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o



interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n.

134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei n.

13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n.

143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar 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), salvo as seguintes situações: 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.

5. Entretanto, em decisão de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018).

6. Na hipótese dos autos, o crime, em tese, imputado à paciente (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça, e ela comprova ser mãe de 1 (um) filho menor de 12 anos e de 1 (uma) adolescente com problemas psiquiátricos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. Ressalvado o entendimento desta relatoria (flagrante realizado na residência da paciente), em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, conceder prisão domiciliar à paciente, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, notadamente o uso de tornozeleira eletrônica, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

(HC 510.718/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019)

(grifos meus)

Ante o exposto, pelas razões declinadas no presente voto e me consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça, **conheço da impetração e concedo a ordem, ratificando a liminar deferida**, no sentido de **substituir a prisão preventiva imposta à paciente pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico**, salvo se por outro motivo tenha que permanecer presa, ressalvando-se a possibilidade de ser decretada a custódia cautelar em caso de descumprimento da referida medida ou caso se verifique(m) fato(s) novo(s) que a justifique.

É como voto.

Desembargadora Maria de **Nazaré Silva Gouveia** dos Santos
Relatora



Belém, 21/01/2021



Trata-se de **habeas corpus liberatório com pedido de liminar** impetrado por advogado em favor de **CATARINA SUELEN SERRÃO SOUZA**, com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal c/c os arts. 647 e ss., do Código de Processo Penal, apontando como autoridade coatora o **Juízo de Direito da Vara de Plantão Criminal da Comarca de Belém nos autos do processo nº 0021035-15.2020.8.14.0401**.

O impetrante afirma que a paciente fora presa em flagrante delito em 07/12/2020 juntamente com seu marido Luiz Henrique da Silva Pacheco, acusada da prática do crime inserto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, ao serem encontradas, em sua residência, 14 petecas de substância entorpecente semelhante à cocaína, uma balança de precisão e o valor de R\$ 331,00. Conduzida à delegacia de polícia, confessou o crime e se encontra presa preventivamente no Centro de Reeducação Feminina. Protocolizado pedido de revogação dessa medida extrema, o pleito restou indeferido.

Destaca que a paciente ostenta **condições pessoais favoráveis**: primária, residência fixa no distrito da culpa, trabalho lícito de doméstica e com bons antecedentes.

Suscita **constrangimento ilegal, porque inexistem os requisitos da prisão preventiva e fundamentação idônea no decreto cautelar**, violando-se o princípio da presunção de inocência.

Pondera que a paciente é mãe de duas filhas menores de 12 anos de idade (4 e 1 ano e 4 meses de idade), motivo pelo qual faz jus à substituição da **prisão preventiva pela domiciliar**, com base no art. 318, V, do CPP.

Argumenta ser plenamente cabível a **aplicação de medidas cautelares diversas** (CPP, art. 319), destacando a Recomendação nº 62/CNJ.

Por tais razões, requer **liminar** para que seja expedido o competente alvará de soltura. No **mérito**, pugna pela confirmação da liminar em definitivo.

Junta a estes autos eletrônicos documentos de fls. 23-30.

Reservei-me para apreciar o pedido de liminar após as **informações da autoridade tida como coatora** (fls. 31-33 ID nº 4149331), as quais foram prestadas às fls. 39-41 (ID nº 4191473), sendo retificada a autoridade para o Juízo de Direito da 1ª Vara de Inquéritos Policiais e Medidas Cautelares da Comarca de Belém e colacionados documentos de fls. 42-43.

Deferi a liminar requerida para substituir a prisão preventiva pela domiciliar



com monitoramento eletrônico (fls. 44-53 ID nº 4193061).

A **Procuradoria de Justiça** emitiu parecer pelo **conhecimento e concessão da ordem, ratificando-se a liminar deferida** (fls. 63-67 ID nº 4244473).

É o relatório.



Conheço da ação mandamental.

O presente caso é de **concessão da ordem, com ratificação da liminar.**

Com efeito, a paciente fora presa em flagrante delito em 07/12/2020, juntamente com Luiz Henrique da Silva Pacheco, acusada da prática do crime inserto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sendo encontradas, na residência em que se encontravam, porções de variados tamanho, com total de 2,5 gramas de cocaína, balança de precisão e a importância de R\$ 331,00. O flagrante fora homologado e convertido em prisão preventiva. Requerida a prisão domiciliar, o pleito restou indeferido, *in verbis* (fls. 27-30 ID nº 4147829):

“Passo a analisar o pedido de liberdade provisória formulado por CATARINA SUELEN SERRO SOUZA.

A flagranteada confessou, em sede policial, que passou a comercializar entorpecentes há cerca de dois meses, possivelmente na presença dos próprios filhos menores, que alega ter, contrariando, assim, os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral, insculpidos no art. 227, da CF, e 1º, do ECA, restando caracterizada a situação excepcionalíssima a justificar a manutenção de sua prisão preventiva.

Gize-se, ainda, que a ora requerente no trouxe até o presente momento qualquer prova da existência dos supostos filhos menores.

É cediço, ademais, que as qualidades pessoais, residência fixa, trabalho etc. no tem condo de per si autorizar a concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão preventiva, mormente quando estiverem presentes os requisitos da segregação cautelar, como ocorre na espécie, sendo matéria pacífica na jurisprudência, inclusive do TJPA. Neste sentido:

(...)

*Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de **CATARINA SUELEN SERRO SOUZA e LUIZ HENRIQUE DA SILVA PACHECO**, em **PREVENTIVA** e indefiro o pedido de liberdade provisória formulado por **CATARINA SUELEN SERRO SOUZA**.*

Quanto a incineração da droga, em atenção a novel redação conferida a Lei 11343/06,



em especial o §3º, do Art. 50 da referida lei, verifico a regularidade do laudo de constatação, autorizo a incineração da droga apreendida, devendo ser resguardada porço em quantidade suficiente para Laudo definitivo e contraprova.

A incineração deverá ser executada pela autoridade policial no prazo de quinze dias e na presença do Ministério Público e autoridade sanitária, devendo ser lavrado auto circunstanciado pelo delegado de polícia.

Comunique-se à autoridade policial.

(...)"

Nessa quadra, é fato que o artigo 318, V e 318-A, ambos, do Código de Processo Penal foram instituídos para adequar a legislação pátria a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok.

Nesse compasso, esclarecedoras as lições lançadas pelo Min. Reynaldo Soares da Fonseca, no julgamento do HC nº 470.549/TO pela 5ª Turma do STJ julgado em 12/02/2019, explicando que a substituição da prisão preventiva para domiciliar, nesses casos, não decorre de forma automática:

“O art. 318-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo STF no HC 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente do STF deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.”

No ponto, o STF, no julgamento do HC coletivo nº 143.641 pela Segunda Turma, concedeu 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 com até 12 anos de idade incompletos e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º, do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo nº 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), relacionadas no processo pelo Departamento Penitenciário Nacional 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 pelos juízes que denegarem o benefício.

Na decisão paradigma do c. STF (HC nº 143.641-SP), ficou assentado o emprego de cautela máxima nas hipóteses em debate, lembrando se tratar de uma possibilidade do julgador, observado o caso concreto. Estabeleceu-se que, para concessão de tal benefício, não é necessária simplesmente a condição de maternidade. É imprescindível o preenchimento de outros requisitos, como o exame da conduta, relevância da medida e, principalmente, atenção especial ao interesse do menor.

A propósito, no julgamento da liminar no HC tombado sob o nº 566.181/PA, relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, o STJ ressaltou ser correta a decretação da prisão preventiva, com base *“na vivência delitiva da paciente, pois condenada pelo crime de tráfico de drogas e responde, em liberdade, pelo crime de homicídio qualificado, e na elevada quantidade de droga apreendida, qual seja, 520 gramas de skank.”*, verificando, contudo, constrangimento ilegal na não substituição da custódia cautelar por domiciliar, diante do fato de a paciente ter coprovado ser *“mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, conforme afirmado na decisão de fls. 44-45, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal a justificar a mitigação do enunciado da Súmula 691 do STF”*.

Por fim, o ministro relator do HC citado consignou que *“apesar de a paciente ter sido condenada em outro processo por tráfico de drogas e seja ré numa ação penal acusada por homicídio qualificado, a qual responde em liberdade, em relação aos delitos objetos deste mandamus – arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006 –, insere-se a requerente nos comandos dos arts. 318-A e 318-B do CPP, pois praticados sem violência ou grave ameaça e não tiveram como vítimas os seus filhos”*, motivo pela qual deferiu a liminar para substituir a prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo de aplicação de cautelares diversas, assentando:

“(…)

Como se vê, foi exposta no decreto prisional fundamentação que, neste juízo inicial, deve ser considerada idônea, com esteio na vivência delitiva da paciente, pois condenada pelo crime de tráfico de drogas e responde, em liberdade, pelo crime de homicídio qualificado, e na elevada quantidade de droga apreendida, qual seja, 520 gramas de skank.

Pacífico é o entendimento nesta Corte de que, embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga. (...)

Outrossim, cumpre observar que esse entendimento não destoia do julgado prolatado recentemente pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, no qual foi determinada 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, 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), bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas, em idêntica situação no território nacional, 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. (...)

In casu, a paciente faz jus à substituição da prisão preventiva pela domiciliar, considerando-se que é comprovadamente mãe de dois filhos menores de 12 (doze) anos de idade, nascidos em 28/03/2016 e 15/07/2019, consoante certidões de nascimento acostadas às fls. 24 e 25 (ID nº 4147821 e 4147822), primária (certidão judicial de fl. 41 ID nº 4191473) e residência fixa no distrito da culpa (fl. 25 ID nº 4147823). Ademais, assinalo a pequena quantidade de entorpecente apreendido: 2,5 gramas de cocaína.

De fato, constata-se que, no caso dos autos, não há nenhum elemento que demonstre ato de violência ou grave ameaça por parte da coacta, ou que evidencie alguma das restrições previstas no referido julgado (HC coletivo nº 143.641/SP). O crime que está sendo imputado não fora praticado com violência nem grave ameaça à pessoa nem contra seus filhos ou dependentes.

Ressalto que este colegiado tem se manifestado, reiteradas vezes, que o fato de o tráfico de drogas ocorrer na residência da paciente, na presença dos filhos menores, por si só, não pode servir de obstáculo à concessão da prisão domiciliar, se conjugado a outros fatores favoráveis, como no presente caso.

No mesmo sentido, em decisão de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "*não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa*" (HC n. 143641, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018).

Vislumbra-se, na espécie, reais peculiaridades que indicam a concessão da ordem para melhor cumprimento da teleologia da norma, na espécie, a integral proteção do menor e atendimento à Recomendação nº 62/CNJ.

Nesse compasso, manifesta-se a jurisprudência:

Ementa: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU PELA CONDUTA DO ART. 2º, §§ 2º E 4º, I, DA LEI 12.850/2013. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. PROCEDÊNCIA. 1. A nova alteração na legislação processual penal, com a inclusão, pela Lei 13.769, de 19/12/2018, dos arts. 318-A e 318-B, não implica reconhecer que a prisão domiciliar terá incidência irrestrita ou automática para toda gestante, mãe ou responsável por criança ou



pessoa com deficiência. Deve o julgador, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame da conveniência da medida à luz das particularidades do caso concreto. 2. Paciente presa preventivamente pela prática do crime de organização criminosa. De outro lado, demonstrou-se que ela possui dois filhos, um deles nascido em 8/11/2017, portanto, com 1 ano e 7 meses. 3. Consideradas as circunstâncias e condições em que se desenvolveu a ação, mostra-se cabível a substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar, por ser medida que se revela, a um só tempo, garantidora da proteção à maternidade, à infância e ao melhor interesse do menor e também suficiente para preservar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a regular instrução criminal. 4. Ordem de Habeas corpus parcialmente concedida.

(HC 158123, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE PRISÃO DOMICILIAR. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE COM 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). DÚVIDAS SOBRE A GUARDA. VALORAÇÃO DA PALAVRA DA MÃE, SEM PREJUÍZO DA ELABORAÇÃO DE LAUDO SOCIAL. PRECEDENTE STF. PANDEMIA PELO CORONAVÍRUS - COVID 19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. REANÁLISE DA PRISÃO. GRUPO: MULHER COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. TEMPO DE PRISÃO SUPERA 1 (UM) ANO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal impugna decisão monocrática que deu provimento ao recurso para assegurar à agravada o direito à prisão domiciliar, ressalvadas a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares (art. 319 do CPP), a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau, bem como de elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças.
2. Prisão domiciliar. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).
3. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).
4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei n 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n. 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar 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), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.
5. Na hipótese dos autos, os crimes, em tese, imputados à recorrente (tráfico de drogas e associação para o tráfico) não foram cometidos com violência ou grave ameaça, e ela comprova ser mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal.



Em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a prisão domiciliar pretendida: a recorrente afirma que não perdeu a guarda dos infantes, embora as crianças estivessem em outra cidade, no momento do flagrante, aos cuidados da avó materna, e o pai de uma das menores esteja pleiteando, judicialmente, a modificação da guarda.

6. No caso de dúvida sobre a guarda das crianças menores, o Supremo Tribunal Federal recomenda que: "Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. " (HC 181006, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 06/02/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 10/02/2020 PUBLIC 11/02/2020).

7. Ademais, a reanálise da prisão cautelar da recorrente (presa há mais de 1 ano e inserida no grupo das "mulheres com filho menor de 12 anos") foi determinada pela Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, a qual estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

8. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar, sem prejuízo da elaboração de laudo social para apurar a situação da guarda das crianças. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes. Não há ilegalidades na decisão agravada.

9. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AgRg no RHC 122.051/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (APREENSÃO DE 471,77G DE MACONHA E 22 COMPRIMIDOS DE ECSTASY). SUPOSTO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. HABEAS CORPUS COLETIVO N.º 143.641/SP DO STF. LEI N.º 13.769, DE 19/12/2018. ORDEM CONCEDIDA, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL. CONFIRMADA A LIMINAR.

1. Na hipótese, o processo tramita dentro dos limites do razoável, tendo em vista a presença de dois Réus, sendo certo que, consoante informações prestadas, a Defesa já apresentou resposta à acusação, a denúncia foi recebida, foi realizada audiência de instrução no dia 18/02/2020 e o Juízo singular determinou a intimação das Partes para informar os contatos telefônicos das testemunhas faltantes, para realização da audiência virtual, ante as determinações decorrentes da pandemia do COVID-19, o que demonstra que o processo vem recebendo a devida tramitação, não havendo indícios de desídia por parte do Magistrado de primeiro grau, que tem sido diligente no andamento do feito. Fica afastado, dessa forma, o alegado excesso de prazo defendido pelo Impetrante.

2. O Supremo Tribunal Federal concedeu 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, executados casos excepcionalíssimos que justifiquem mitigar a decisão.

3. Conforme a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, a indispensabilidade dos cuidados maternos para o filho menor de 12 (doze) anos é legalmente presumida.

4. O art. 318-A, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 13.769, de 19/12/2018, dispõe que 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; e que II) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

5. Apesar de a custódia cautelar encontrar respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - prisão preventiva decretada como garantia da ordem pública, em razão do risco de reiteração delitiva, já



que a Paciente responde a outro processo pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (cometido em 2016), além da gravidade concreta do delito, evidenciada pela considerável quantidade de droga apreendida -, a prisão domiciliar deve ser concedida, pois não está demonstrada situação excepcionalíssima, nem está presente circunstância legal obstativa.

6. Ordem de habeas corpus concedida para, em conformidade com o parecer ministerial, confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva imposta à Paciente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, cumulada com as seguintes medidas cautelares: I) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Juízo singular, para informar seu endereço e justificar suas atividades; II) proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial, sem prejuízo da aplicação concomitante de outras medidas alternativas constantes do art. 319 do Código de Processo Penal, conforme previsto no art.

318-B do mesmo Código.

(HC 576.862/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 30/06/2020)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. LEGALIDADE. PACIENTE COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). **FLAGRANTE NA RESIDÊNCIA NÃO CONFIGURA IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). 3. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n.

134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).

4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei n.

13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n.

143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar 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), salvo as seguintes situações: 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.

5. Entretanto, em decisão de acompanhamento do cumprimento da ordem concedida no bojo do HC n. 143.641/SP pelo Ministro relator do caso no Supremo Tribunal Federal, há expressa afirmação de que "não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa" (HC n. 143641, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, DJe 26/10/2018).



6. Na hipótese dos autos, o crime, em tese, imputado à paciente (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça, e ela comprova ser mãe de 1 (um) filho menor de 12 anos e de 1 (uma) adolescente com problemas psiquiátricos, o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. Ressalvado o entendimento desta relatoria (flagrante realizado na residência da paciente), em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional do infante. Precedentes do STF e do STJ.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar, conceder prisão domiciliar à paciente, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, notadamente o uso de tornozeleira eletrônica, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

(HC 510.718/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019)

(grifos meus)

Ante o exposto, pelas razões declinadas no presente voto e em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça, **conheço da impetração e concedo a ordem, ratificando a liminar deferida**, no sentido de **substituir a prisão preventiva imposta à paciente pela prisão domiciliar com monitoramento eletrônico**, salvo se por outro motivo tenha que permanecer presa, ressalvando-se a possibilidade de ser decretada a custódia cautelar em caso de descumprimento da referida medida ou caso se verifique(m) fato(s) novo(s) que a justifique.

É como voto.

Desembargadora Maria de **Nazaré** Silva **Gouveia** dos Santos
Relatora



HABEAS CORPUS. ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. PROCEDÊNCIA. PACIENTE MÃE DE DOIS FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. ARTIGO 318, V E 318-A, AMBOS, DO CPP E HC COLETIVO Nº 143.641/SP DO STF. IRRELEVÂNCIA SE O TRÁFICO OCORRIA NO ÂMBITO RESIDENCIAL E NA PRESENÇA DOS FILHOS MENORES. PRECEDENTE DO STF. PACIENTE PRIMÁRIA, COM RESIDÊNCIA FIXA NO DISTRITO DA CULPA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR DEFERIDA COM APLICAÇÃO DA CUSTÓDIA DOMICILIAR MONITORADA ELETRONICAMENTE, SALVO SE POR OUTRO MOTIVO DEVA PERMANECER PRESA. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, RATIFICANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Seção de Direito Penal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **em conhecer e conceder a ordem, ratificando-se a liminar deferida**, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora.

