HABEAS CORPUS Nº 504.037 - PB (2019/0104297-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	RINALDO CIRILO COSTA
ADVOGADO	:	RINALDO CIRILO COSTA - PB018349
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE	:	MARINA OLIVEIRA DE VASCONCELOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARINA OLIVEIRA DE VASCONCELOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, no julgamento do HC n. 0801743-57.2019.8.15.0000.

Extrai-se dos autos que a paciente foi presa em flagrante, convertido em preventiva em 19/9/2018, e denunciada pela suposta prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e no art. 14 da Lei 10.826/2003 (tráfico de entorpecentes e porte de arma de fogo de uso permitido). Em 6/12/2018, o Magistrado de primeiro grau recebeu a denúncia e indeferiu o pedido de prisão domiciliar (fls. 28/30).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte Estadual, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. ART. 318, V, CPP. MULHER COM TRÊS FILHOS MENORES DE 12 ANOS. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.*
>
> *- A possibilidade dc substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao julgador, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência c adequação da medida* (fls. 52).

No presente *mandamus*, afirma que a paciente é mãe de três crianças e faz jus, portanto, à prisão domiciliar, nos termos do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC coletivo n. 143.641/SP.

Salienta que o delito imputado não envolve violência ou grave ameaça, não foi praticado contra os descendentes e não existe excepcionalidade que justifique o afastamento do benefício.

Aponta que a paciente primária e conta com condições pessoais

favoráveis.

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

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, ao menos em juízo perfunctório, vislumbro a caracterização de evidente constrangimento ilegal.

Isso porque a hipótese dos autos se insere na previsão descrita no art. 318-A, do CPP, incluído pela Lei 13.769/2018, segundo a qual, a prisão preventiva será substituída por domiciliar quando se tratar de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça ou contra seu filho ou dependente.

Nessa linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal, em 20/2/2018, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n. 143641, havia determinado 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, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes ou em situações excepcionalíssimas, que deverão ser devidamente fundamentadas.

No caso, a ora paciente encontra-se presa preventivamente, pela suposta prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e porte de arma de uso permitido, crimes que, apesar da gravidade, não envolvem violência e grave ameaça à pessoa, não foram praticados contra descendente, e, ao que parece não possuem excepcionalidades que justifique o afastamento o benefício. Assim, entendo recomendável, ao menos em análise perfuctória, a concessão da prisão domiciliar para a paciente.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 691/STF. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE COM 2 FILHOS MENORES DE 12*

ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada

2. A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

3. 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. 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

4. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foi instituído 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).

5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 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 20/02/2018, 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 beneficio.

6. Na hipótese dos autos, os fundamentos utilizados pelo Juízo de primeiro grau para indeferir o pedido de prisão domiciliar são estranhos ao caso concreto. Os crimes não foram cometidos com violência ou grave ameaça, a paciente é primária e comprova ser mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. 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 dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar e com parecer favorável do Ministério Público Federal, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau (HC 445.037/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/05/2018).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE POSSUI FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO HABEAS CORPUS COLETIVO N. 143.641/SP JULGADO PELO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - É possível a superação do óbice imposto no enunciado sumular n. 691/STF, segundo o qual não se admite a impetração de habeas corpus contra decisão que denega pedido liminar, em sede de writ impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância, nos casos em que houver evidente constrangimento ilegal imposto ao paciente.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, sob relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowiski, entendeu ser possível a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças 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.

III - Na presente hipótese, não houve a devida fundamentação apta a justificar o indeferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, porquanto a conduta em tese perpetrada, qual seja, tráfico de drogas, não foi cometida mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a paciente possui filho menor de 12 anos, preenchendo portanto os requisitos elencados no mencionado habeas corpus coletivo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Ademais, não se constata, da análise da decisão de primeiro grau, bem como do v. acórdão recorrido, situação

> *excepcionalíssima que impeça a concessão do benefício.*
>
> *Habeas corpus não conhecido, ordem concedida de ofício para determinar a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientar a paciente quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício* (HC 441.950/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).

Assim, presentes os elementos autorizadores da tutela de urgência (*fumus boni iuris* e *periculum in mora),* **DEFIRO o pedido liminar** para determinar que o Juízo de primeiro grau substitua a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP.

Comunique-se, com urgência, a autoridade coatora e o juízo de primeiro grau, solicitando, ainda, informações pertinentes, inclusive com o envio das decisões proferidas.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRO **JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator