HABEAS CORPUS Nº 511.070 - PR (2019/0142387-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	FERNNANDO CHAGAS
ADVOGADO	:	FERNNANDO CHAGAS - PR0076475
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	:	GISELA APARECIDA DE CASTRO SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS CONTRA INDEFERIMENTO LIMINAR EM *WRIT* ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. CRIMES DESCRITOS NOS ARTS. 35, *CAPUT*, C/C 40, III, 33, *CAPUT*, C/C 40, III, TODOS DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. GENITORA DE MENOR DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES DESTA CORTES SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Gisela Aparecida de Castro Silva**, apontando-se como autoridade coatora o Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná, que indeferiu o pedido liminar nos autos do HC n. 0021607-87.2019.8.16.0000 (fls. 12/13).

Consta dos autos que a paciente foi denunciada, com outros corréus, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 35, *caput*, c/c 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006; bem como 33, *caput*, c/c 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Eis a natureza das imputações (Ação Penal n. 0003125-06.2018.8.16.0072, Vara Criminal da comarca de Colorado/PR) – fls. 49/70:

> FATO 01
>
> "Em data não especificada nos autos, mas certo que entre os meses de setembro de 2017 até o dia 05 de janeiro de 2018, neste Município e Comarca de Colorado/PR,os denunciados MICHAEL HENRIQUE DE SOUZA, vulgo "Neguinho BO", CARLA DIANA ALVES DE LIMA SOARES; MARILDA DA SILVA FIGUEIREDO, VIVIANE UMBERTO RUIZ, vulgo "Loira", JESSICA PIRES DO NASCIMENTO, CÉLIA CRISTINA RODRIGUES, DIOGO DE MORAES RIBEIRO, THIAGO COLAVITI, CELSO RICARDO DA SILVA, vulgo "Gordo do bar", "Gordão" ou "Gordinho", HELOISIO FERVONI DE JESUS, vulgo "Companheiro Mun-há" ou "Jeremias", ANDRÉ DA CONCEIÇÃO MONTEIRO, vulgo "Capota", ROBINSON TIAGO, vulgo "Robinho", ALISON SILVA VALIARINI, vulgo "Bergue", APARECIDO SILVA DE OLIVEIRA,

vulgo "Cido", **GISELA APARECIDA DE CASTRO SILV**A, vulgo "Irmã Uélida" ou "Wendy", DIEGO MARADONA CÂNDIDO SOARES, dolosamente, com vontade livre e ciente da ilicitude de suas condutas, com unidade de desígnios e comunhão de esforços para obtenção de um resultado criminoso comum, associaram-se, de forma estável e permanente, havendo singularidade na divisão de tarefas, para o fim de praticar o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, consistente em adquirir, vender, guardar, transportar e fornecer substâncias entorpecentes vulgarmente conhecidas como "maconha", "cocaína" e "crack", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, capazes de causar dependência física e psíquica, cujo uso e comercialização são proscritos em todo o território nacional, nos termos da Portaria n° 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Restou apurado, a partir das interceptações telefônicas realizadas, que o denunciado MICHAEL HENRIQUE DE SOUZA, em conjunto com sua (ex) amásia CARLA DIANA ALVES DE LIMA SOARES, são os líderes da associação em questão, gerenciando e estabelecendo diversas funções aos demais membros.

O denunciado MICHAEL é o responsável por contatar fornecedores, adquirir entorpecentes, realizar a logística para encaminhá-las aos seus pontos de venda, denominadas "biqueiras" ou "lojinhas", além de contratar e agenciar pessoas, notadamente adolescentes, para revendê-las.

Dado o grande número de comercializações ilícitas de drogas efetuada por MICHAEL, este era auxiliado por sua (ex) convivente, a denunciada CARLA DIANA ALVES DE LIMA SOARES que, além de gerenciar a questão financeira da associação, também realiza a aquisição, fracionamento, acondicionamento, transporte e a mercancia de entorpecentes, bem como coordena as demais pessoas que, juntamente com ela, revendem as drogas.

Outrossim, também restou apurado que a denunciada MARILDA DA SILVA FIGUEIREDO, genitora de Michael, também é envolvida nas práticas criminosas lideradas pelo filho, auxiliando-o na guarda e nas finanças advindas do tráfico (Chamada 116871937.WAV) As interceptações telefônicas autorizadas por este Juízo permitiram constatar, ainda, que MICHAEL, juntamente com sua ex-companheira e denunciada CARLA DIANA, possuem como vendedoras de entorpecentes as denunciadas VIVIANE UMBERTO RUIZ, JÉSSICA PIRES DO NASCIMENTO e CÉLIA CRISTINA RODRIGUES, as quais realizam intensas transações referentes ao tráfico, incluindo repasses de entorpecentes a outros traficantes, guarda de drogas, cobranças de dívidas e venda de drogas em pontos específicos ("lojinhas" ou "biqueiras").

Ainda, constatou-se que os denunciados DIOGO DE MORAES RIBEIRO e THIAGO COLAVITI também são associados à organização criminosa liderada por MICHAEL, sendo estes responsáveis pelo fornecimento dos entorpecentes, sendo que DIOGO também organiza o transporte destas até os locais indicados pelo comprador MICHAEL.

O denunciado CELSO RICARDO DA SILVA seria associado à associação criminosa, sendo um dos aliados do denunciado MICHAEL na traficância, ora fornecendo entorpecentes para que MICHAEL pudesse vender, ora adquirindo drogas para que pudesse revendê-las.

Para além do fornecimento de entorpecentes para MICHAEL, também aferiu-se que CELSO RICARDO DA SILVA vendia entorpecentes para os denunciados HELOÍSIO GERVONI DE JESUS e ANDRÉ DA CONCEIÇÃO MONTEIRO, a fim de que estes efetivassem a traficância posterior dos entorpecentes em suas

"lojinhas" ou "biqueiras".

Vinculado à associação criminosa, mas notadamente aos denunciados MICHAEL, CELSO e HELOÍSIO está o denunciado ROBINSON TIAGO, o qual seria responsável pela guarda dos entorpecentes pertencente a CELSO, efetivando o fracionamento e entrega a quem ele determina, dentre os quais os denunciados e adquirentes MICHAEL e HELOÍSIO, que angariavam os entorpecentes para posterior revenda em seus pontos de tráfico.

Denotou-se que o denunciado ALISON SILVA VALIARINI também é associado neste núcleo voltado à prática da traficância, trabalhando diretamente para MICHAEL, auxiliando-o na venda e no transporte de entorpecente, para abastecimento dos pontos de venda de drogas.

Ainda, conforme restou apurado, o denunciado APARECIDO SILVA DE OLIVEIRA também é integrante da associação criminosa, participando ativamente da venda de entorpecentes, além de guardá-las, fracioná-las e acondicioná-las em porções próprias para a revenda. Ressalte-se que o denunciado fornecia a própria residência para a prática das condutas acima descritas, sendo considerado pessoa de confiança da denunciada CARLA DIANA para efetivar tais atos.

Aferiu-se, também, que a denunciada **GISELA APARECIDA DE CASTRO SILVA** possui um grande destaque na associação, eis que integrante da facção criminosa denominado PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL (PCC). Durante os diálogos é possível aferir que GISELA também coordena e orienta as denunciadas VIVIANE, JÉSSICA e CÉLIA em relação ao tráfico de entorpecentes. Verificou-se que ora a denunciada GISELA é a fornecedora de entorpecentes para que as denunciadas supracitadas possam revender, e ora é compradora de entorpecentes de CARLA DIANA, demonstrando ligação e cooperação entre ambas, a fim de manter ativa a mercância de entorpecentes.

Durante o transcorrer das interceptações, também apurou-se que DIEGO MARADORA CÂNDIDO SOARES estaria diretamente envolvido na associação. Observou-se que o denunciado DIEGO, após desentendimento entre CARLA DIANA e MICHAEL, passou a ser um dos fornecedores de entorpecentes para que CARLA DIANA pudesse efetivar a mercancia, abastecendo-a com quantidade suficiente para que pudesse vender e repassar às suas aliadas, as denunciadas VIVIANE, JÉSSICA e CÉLIA, para que também pudesse efetivar a venda.

Apurou-se, ainda, que o denunciado MICHAEL e a denunciada CARLA DIANA utilizavam-se do menor de idade M.H.S. para efetivar várias negociações de entorpecentes, sendo o menor de idade responsável por buscar drogas, vendê-las e distribuí-las ao adolescente K.E.S.L. para venda, tudo a mando dos imputáveis supracitados. Após desentendimento entre MICHAEL e M.H.S., a adolescente G.B. assumiu tal função, passando a ser responsável pela guarda, fracionamento e venda das substâncias ilícitas.

[...]

FATO 23

"Em data não especificada nos autos, mas sendo certo que até o dia 27 de novembro de 2017, na Rua Albino Gonçalves, n° 680, Jardim Progresso, neste município e Comarca de Colorado/PR, os denunciados CARLA DIANA ALVES DE LIMA SOARES e APARECIDO SILVA DE OLIVEIRA, vulgo "Cido", dolosamente, ambos em comunhão de desígnios, um aderindo à conduta do outro mediante a divisão de tarefas, guardaram e venderam 100g da substância entorpecente denominada "crack" à também denunciada **GISELA APARECIDA DE CASTRO SILVA** (conforme ID`s 804301 e 804389 do relatório final da Operação Aliança), sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou

regulamentar.

Saliente-se que a substância acima mencionada contêm como princípio ativo o 'benzoilmetilecgonina', o qual é causador de dependência física e psíquica e de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria nº 344 de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde.

[...]

FATO 25

"Em data não precisada nos autos, mas sendo certo que até o dia 05 de dezembro de 2017, em local não especificado nos autos, mas sendo certo que neste município e Comarca de Colorado/PR, a denunciada VIVIANE UMBERTO RUIZ, vulgo "Loira", dolosamente, com vontade livre e ciente da ilicitude de sua conduta, adquiriu 01 Kg da droga "Cannabis Sativa L.", vulgarmente conhecida como "maconha" (conforme ID816831 do relatório final da Operação Aliança), da denunciada **GISELA APARECIDA DE CASTRO SILVA**, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Saliente-se que a substância acima mencionada contêm como princípio ativo o 'tetrahidrocanabinol' (maconha), o qual é causador de dependência física e psíquica e de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria nº 344 de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde.

[...]

FATO 28

"No dia 27 de novembro de 2017, por volta das 21h48min, em local não especificado nos autos, mas sendo certo que neste município e Comarca de Colorado/PR, a denunciada **GISELA APARECIDA DE CASTRO SILVA**, dolosamente, com vontade livre e ciente da ilicitude de sua conduta, adquiriu 100g da substância entorpecente denominada "crack" dos também denunciados CARLA DIANA ALVES DE LIMA SOARES e APARECIDO SILVA DE OLIVEIRA (conforme ID`s 804301 e 804389 do relatório final da Operação Aliança), sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Saliente-se que a substância acima mencionada contêm como princípio ativo o 'benzoilmetilecgonina', o qual é causador de dependência física e psíquica e de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria nº 344 de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde.

FATO 29

"Em data não precisada nos autos, mas sendo certo que até o dia 05 de dezembro de 2017, em local não especificado nos autos, mas sendo certo que neste município e Comarca de Colorado/PR, a denunciada **GISELA APARECIDA DE CASTRO SILVA**, dolosamente, com vontade livre e ciente da ilicitude de sua conduta, vendeu 01 Kg da droga "Cannabis Sativa L.", vulgarmente conhecida como "maconha" (conforme ID816831 do relatório final da Operação Aliança), à denunciada VIVIANE UMBERTO RUIZ, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Saliente-se que a substância acima mencionada contêm como princípio ativo o 'tetrahidrocanabinol' (maconha), o qual é causador de dependência física e psíquica e de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria nº 344 de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde.

O Ministério Público do Paraná requereu a prisão preventiva da paciente, sendo o pedido acolhido pelo Magistrado, ao seguinte fundamento (fls. 36/41):

Neste contexto tem-se que a acusada GISELA, vulgo irmã Uélida, seria faccionada a organização criminosa PCC, demonstrando intensa prática de crimes, sendo fornecedora de drogas de vários núcleos investigados nesta operação, inclusive de Carla Diana. Utiliza-se do crime como meio de vida. Relata a Agência de inteligência: "Nos áudios interceptados ficou evidente o envolvimento de Gisela com a organização criminosa PCC (Primeiro Comando da Capital) desenvolvendo uma função ativa dentro da organização, função essa que não ficou esclarecida por completo, porém ela participava de CONFERÊNCIAS (ligações onde vários faccionados conversam ao mesmo tempo e resolvem problemas relacionados aos integrantes da organização) diariamente, nessas conferências eram tratados de assuntos diversos, como faccionados inadimplentes, condutas tidas como erradas perante os demais membros, cobranças de dívidas, intermediação de brigas, aplicações de castigos físicos e exclusões de membros, etc... Não resta duvida de que Gisela é atuan te no tráfico de drogas e durante o monitoramento uma situação que chamou a atenção dos monitores foi a de que DIONATAN ALISTER DE OLIVEIRA vulgo HIP-HOP, atualmente preso na PEP II (Penitenciária Estadual de Piraquara), impediria Gisela e outros traficantes de Colorado-PR a comercializarem drogas na cidade". Sendo que em relação a HIP-HOP ter impedido a venda de drogas na região onde mora, foi levado ao conhecimento do PCC para decidirem o que seria feito a respeito.

[...]

Conforme bem ponderado pela Agente Ministerial extrai-se das conversas colacionadas na exordial que há indícios suficiente de que os investigados traficam, associaram-se para a pratica do tráfico de drogas, além de estar altamente envolvido no mundo do crime e o cometimento de outros crimes cuja pena ultrapassa os 04 (quatro) anos.

Quanto a compreensão de garantia da ordem pública, em crimes aptos a gerar danos a toda coletividade, como no caso em apreço, resta por oportuno, destacar-se o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci: entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social. "

Destacando-se que em sede decisão que decreta a prisão preventiva, e ao contrário do ocorre na sentença, onde se exige o juízo de certeza, basta o juízo de probabilidade. Outrossim, como bem ponderou a agente Ministerial, parecer que deve ser acolhido há provas de materialidade e indícios de autoria, bem como o crime imputado aos acusados causa abalo a garantia da ordem pública eis que fomenta a pratica de outros crimes, com por exemplo contra o patrimônio público e aquisição de armas de fogo, bem como a prisão dos acusados servirá para coibir a reiteração dos crimes por eles praticados o que segundos relatos colacionados aos autos tem sido intenso, colocando, assim, em risco a garantia da ordem pública.

Outrossim é de ser sopesada a periculosidade dos agentes, os quais em sua maioria são reincidentes, bem como pelos relatos da Agência de Inteligência da Policia Militar que assevera que são indivíduos altamente envolvidos com o mundo do crime e de forma reiterada, levando a criminalidade como meio de vida.

Destarte, com relação aos fundamentos autorizadores da prisão preventiva, previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal, verifica-se no presente caso

> que o *modus operandi* dos fatos narrados, revela a necessária decretação da pretendia prisão para a garantia da ordem pública e também para garantia da instrução criminal, bem como com a prisão dos acusados servirá para incentivar as testemunhas a procurarem a Delegacia para efetivarem as denuncias de trafico. Outrossim, como se verifica dos autos a prisão dos acusados também se faz necessária, eis que em liberdade encontrariam estímulos para a reiteração da pratica criminosa, pois colaciona nos autos o seu alto comprometimento com o mundo do crime.
>
> Note-se:
>
> [...]
>
> Outrossim, a prisão preventiva dos acusados, servirá para garantir a ordem pública, evitando-se com esta medida que o acusado voltem a delinquir, pois em liberdade poderá eventualmente encontrar os mesmos estímulos relacionados com a infração criminosa, tanto é que segundo as investigações que ocorreram durante aproximadamente 07 meses, demonstra que supostamente os acusados reiteram as suas praticas criminosas por várias vezes, bem como, servirá para restaurar a credibilidade e pacificação social na Comarca.
>
> Ademais, a prisão preventiva dos investigados também se mostra necessária para garantia da instrução criminal, posto que em liberdade e tendo ciência dos crimes a eles imputados poderão encontrar estímulos a atrapalhar a colheita das provas, inclusive coagindo as testemunhas.

Decretada a prisão, a defesa pugnou pela substituição da preventiva por prisão domiciliar (com fundamento no art. 318-A do CPP), sendo o pedido indeferido pelo Juízo (fls. 79/80):

> A mera referência a inteligência do artigo supracitado, bem como, juntada das certidões de nascimento dos filhos da acusada aos autos não se mostram suficientes a embasar a concessão do postulado. Como destacado, o comando legal invocado pela parte requerente, exige ser o agente "imprescindível" aos cuidados do menor, ora, a fato de acusada ser mãe de uma filha com idade tenra, 03 (três) anos, não lhe foi empecilho para, em tese, incorrer de forma reiterada na prática de associação para o tráfico, com os demais corréus denunciados pelo Ministério Público nos os autos de ação penal n. 3113-89.2018.
>
> Como demonstrado, não restou comprovada a imprescindibilidade da acusada para os cuidados da criança em questão, bem como, a mesma sequer possui condições mínima de coabitação com os filhos, eis que, ante a preeminente situação de risco em que a filha, menor E.G.S.O., foi acolhida institucionalmente.
>
> Impende salientar que, como o art. 318-A, do CPP, prevê requisitos para a concessão da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, todavia, há caso que de forma excepcionalíssima, é possível a manutenção da prisão da prisão preventiva, ou seja, o indeferimento da substituição prevista no referido artigo. Assim, tem-se que no presente caso, mesmo não sendo as hipóteses prevista no art. 318-A, inciso II, do CPP, a excepcionalidade do caso mostra-se ante a ré Gisela ter sido denunciado por estar, supostamente, incursa em facção criminosa, de vulto nacional, com fins de traficância e demais crimes afins, bem como, a mesma ante um suposto abandono de sua prole para, em tese, realizar condutas ilícitas, ensejou no acolhimento da sua filha mais nova.
>
> Note-se que o STF, no repercutido HC coletivo, o qual ensejou e estendeu a

> conversão da prisão preventiva em domiciliar a todas as mulheres do pais, que se encontrassem nas condições de gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, condicionou que tal decisão não se estenderia a caso excepcionalíssimos:
>
> [...]
>
> Logo, a aplicação da inteligência do art. 318-A, para o presente caso se mostra açodado, eis que, a ré antes de ter sua prisão decretada teve os cuidados com sua filha mais nova, vindo agora, utilizando tal argumento como salvo conduto para se livrar da segregação cautelar, a qual foi devidamente fundamentada, conforme se extrai da leitura dos autos 2904-23.2018.8.16.0072, assim, o prejuízo que sua filha estria sofrendo (acolhimento institucional), não se oriunda da segregação cautelar decretada por este juízo, mas sim, das supostas práticas da ré, que ensejaram o decreto prisional.
>
> **Desta feita, demonstra-se temerária a concessão de prisão domiciliar a acusada, tendo em vista estar esta recolhida cautelarmente justamente por em tese estar traficando drogas ilícitas quer na sua própria residência ou em suas imediações, ainda sopesado ao descaso acometido pela requente em relação à sua prole, que demonstra não ter a requerente senso de responsabilidade capaz de a tornar imprescindível aos cuidados dos menores, não fazendo-se presentes os requisitos que em tese ampararíam o postulado.**

Inconformada, a defesa da paciente impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça local, sendo o pedido liminar indeferido, aos seguintes fundamentos (HC n. 0021607-87.2019.8.16.0000 - fls. 12/13):

> 2. Da análise perfunctória que se faz possível nessa fase do processo, identifica-se o *fumus comissi delicti* consubstanciado no relatório de interceptações telefônicas enviados pela Agência de Inteligência da Policia Militar do Paraná no sentido de que a paciente e outros investigados estariam envolvidos em crime de tráfico e associação ao tráfico, bem como seriam integrantes de uma facção criminosa denominada PCC. Ainda, de acordo com referidas interceptações, a paciente seria fornecedora de vários núcleos investigados e participava ativamente das "conferências" diárias realizadas pelos integrantes da facção, que tinham por objetivo resolver problemas relevantes para a organização criminosa, revelando, assim, seu possível comprometimento com os crimes de Lei de Drogas.
>
> Quanto ao , se consubstanciou, como bem ponderou o d. magistrado em decisão que *periculum libertatis* decretou a prisão preventiva, nos indicativos de a paciente participava ativamente da organização " criminosa, fazendo do crime o seu meio de vida. Assim constou: como se verifica dos autos a prisão dos acusados também se faz necessária, eis que em liberdade encontrariam estímulos para a reiteração da pratica criminosa, pois colaciona nos autos o seu alto comprometimento com o mundo do crime.".
>
> Nota-se, portanto, que com esses comportamentos está a demonstrar potencial gravidade na sua atuação e o risco de reiteração delitiva, motivo que torna necessária, por cautela, sua segregação do convívio social, assegurando a ordem pública.
>
> Quanto ao pedido de sua conversão em prisão domiciliar, com fundamento no artigo 318, inciso III do CPP, seguindo a orientação do STF, quando do julgamento do HC nº 143.641, se sabe que não basta apenas a demonstração de que a paciente

> tem filho menor de 6 anos. No caso, o que se vê, por ora, é que a paciente não demonstrou ser imprescindível para os cuidados da menor, sendo frisado pela autoridade coatora que devido as supostas práticas ilícitas da ré, "a mesma sequer possui condições mínima de coabitação com os filhos, eis que, ante a preeminente situação de risco em que a filha, menor E.G.S.O., " foi acolhida institucionalmente.
>
> Outrossim, por estarem presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva torna-se a medida legal e adequada ao caso concreto, não podendo ser substituída por medida cautelar diversa.
>
> Pelo exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Ainda irresignada, a defesa da paciente impetrou o presente *writ*, no qual insiste na procedência do pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com ou sem a aplicação de outras medidas cautelares.

A liminar foi deferida às fls. 107/118.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fl. 124):

> *HABEAS CORPUS* CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM OUTRO *WRIT*. SÚMULA Nº 691 DO STF. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. MÃE DE FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM, CONFIRMANDO A LIMINAR DEFERIDA.

É o relatório.

O pleito de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com ou sem a aplicação de outras medidas cautelares, funda a presente impetração.

O inconformismo merece acolhimento.

Aos fundamentos apresentados na decisão liminar, acrescento estas palavras do Subprocurador-Geral da República Francisco Rodrigues dos Santos Sobrinho, as quais também **adoto** como razão de decidir (fls. 125/128):

> Inicialmente, é de se destacar que, o *writ* em tela foi impetrado contra decisão monocrática de Desembargador Relator do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que denegou a medida liminar pleiteada no *Habeas Corpus* lá impetrado (e-STJ fls. 12/13). Ocorre que, a teor da súmula nº 691 do STF, não cabe *habeas corpus* contra decisão monocrática que indefere liminar, sob pena de indevida supressão de instância, salvo quando se tratar de casos de flagrante ilegalidade, **o que é o caso do presente *Writ***, conforme será demonstrado.
>
> *In casu*, o Eminente Ministro Relator desse Colendo STJ deferiu a liminar, nos

seguintes termos:

> *"A questão atinente à possibilidade de concessão da prisão domiciliar, com fundamento no art. 318-A do Código de Processo Penal, em favor da paciente, **já foi examinada nesta Corte**, especificamente em relação ao indeferimento do pedido defensivo veiculado no bojo da **Ação Penal n. 0003113-89.2018.8.16.0072** (Vara Criminal da comarca de Colorado/PR).*
>
> *Tal análise se deu no julgamento do **HC n. 505.959/PR**, no qual, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, concedi a ordem para substituir a prisão cautelar imposta à paciente por prisão domiciliar a ser implementada pelo Magistrado singular. Eis a ementa da decisão:*
>
> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ACUSADA IMPRESCINDÍVEL AOS CUIDADOS DE FILHA MENOR DE 12 ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. VIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM A IMPERIOSIDADE DA MEDIDA.*
>
> *Ordem concedida nos termos do dispositivo.*

*O caso dos autos, **em princípio**, ostenta similitude fática com aquele objeto do writ em referência.*

*Ora, **a decisão que decretou a prisão preventiva é a mesma**, sendo, inclusive, lançada nos mesmos autos (Processo n. 2904-23.2018.8.16.0072, Vara Criminal da comarca de Colorado/PR).*

*Embora **o indeferimento do pedido de prisão domiciliar tenha se dado em ação penal distinta,** os fundamentos lançados na decisão ora sob exame também não indicam uma excepcionalidade apta a obstar a benesse requerida. Explico.*

*Ao indeferir o pedido, a Magistrada sopesou a circunstância de que o **suposto tráfico de drogas ocorreu na residência da paciente** e o **descaso da acusada com a prole**:*

> *Desta feita, demonstra-se temerária a concessão de prisão domiciliar a acusada, tendo em vista estar esta recolhida cautelarmente justamente por em tese estar traficando drogas ilícitas quer na sua própria residência ou em suas imediações, ainda sopesado ao descaso acometido pela requente em relação à sua prole, que demonstra não ter a requerente senso de responsabilidade capaz de a tornar imprescindível aos cuidados dos menores, não fazendo-se presentes os requisitos que em tese ampararíam o postulado.*

O primeiro fundamento é inidôneo, pois, nos termos da orientação sedimentada na Sexta Turma, tal circunstância (prática do tráfico no domicílio) não constitui situação excepcional apta a afastar o benefício:

> *PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES**. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.*
>
> *[…]*
>
> *5. In casu, **a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se tão somente na não comprovação da indispensabilidade da***

paciente para o cuidado das crianças, bem como no fato de o delito ter sido perpetrado na residência familiar, circunstâncias que não se prestam para afastar a referida substituição (precedentes).

[…]

(HC n. 489.534/PR, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 10/4/2019)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FURTO QUALIFICADO. EXPLOSÃO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. DELITO PRATICADO NA RESIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. PACIENTE MÃE DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.

[…]

2. Não se tratando de crime praticado com violência ou grave ameaça ou contra os seus filhos e dependentes, o fato de a paciente ser mãe de criança com um pouco mais de 2 meses de idade justifica a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal - HC n. 143.641 -, assim priorizando o cuidado da criança, mas com a proteção social contra a reiteração, ***mesmo que o delito tenha sido praticado em sua residência****, com a participação de adolescente.*

[…]

(HC n. 490.302/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/4/2019)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

Documentos eletrônicos 471 e 550: ***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****, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança.*

Efetivamente, ***a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole****.*

(HC n. 143.641, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 26/10/2018)

Em relação ao segundo (descaso da paciente com a prole), ***não há elemento concreto apto a amparar tal assertiva****. Ao contrário, há evidência de que só após a decretação da custódia cautelar da paciente é que a menor se viu privada de cuidados mínimos, sendo, inclusive, acolhida institucionalmente por determinação judicial.*

Confira-se o relato constante da decisão proferida nos autos do Processo n. 0001171-85.2019.8.16.0072 (Vara da Infância e da Juventude da comarca de Colorado/PR), juntada aos autos do HC n. 505.959/PR (grifo nosso):

O Ministério Público ingressou com pedido de medida de proteção em favor

da menor E G S de O, com fulcro no art. 201, inciso VIII. art. 148, VII, art. 153 e 98, inciso II, todos da Lei 8.069/90.

Segundo depreende-se dos autos, ***a menor com apenas 03 (três) anos de idade, estaria em situação de risco, visto que sua genitora está segregada no ergástulo público desta Comarca, e durante a segregação da referida genitora, a criança teria permanecido em diversos locais denominados popularmente por "bocas de fumo", pois não havia nenhum responsável pelos cuidados da criança.***

A equipe do Conselho tutelar municipal logrou êxito em encontrar o paradeiro da criança, onde se descobriu que a mesma estaria sob os cuidados de um casal, qual sejam (...), no distrito de alto alegre, ***eis que a mesma fora doada a este****.*

Em contato com A P, irmã da criança, esta afirmou que não possuía condições de cuidar da criança e que entregou a mesma a uma pessoa que conhecia da igreja e que teria condições de realizar os devidos cuidados.

Foi realizada visita na residência do referido casal, onde foi informado aos conselheiros que realizaram o batismo da criança para que pudessem permanecer com esta, bem como informaram que já estão com a guarda de fato da criança a mais de 04 meses, afirmando ainda que possuem o interesse em permanecer com a criança até a saída da genitora desta da cadeia pública.

O Ministério Público requereu a aplicação da medida de acolhimento institucional e demais diligencias constantes na Exordial*.*

Assim, é possível a superação da Súmula 691/STF, já que há ilegalidade flagrante que autoriza a concessão do pedido urgente.

Ante o exposto, ***defiro*** *a liminar para substituir a prisão preventiva imposta à paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras cautelares diversas pelo Magistrado (Ação Penal n. 0003125-06.2018.8.16.0072, Vara Criminal da comarca de Colorado/PR).*

Destaco que o deferimento da liminar nestes autos não torna prejudicado o habeas corpus originário" (e-STJ fls. 114/117 - Sublinhei).

O entendimento dessa Colenda Corte, *mutadis mutandis* aplicável ao caso, é que, "*Quando a presença de mulher for imprescindível para os cuidados a filho menor de 12 (doze) anos de idade, cabe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do carcer ad custodiam pela prisão domiciliar, legando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem claramente a insuficiência da inovação legislativa em foco. (...) Imperioso, pois, garantir o direito da criança, mesmo que para tanto seja necessário afastar o poder de cautela processual à disposição da persecução penal, sendo aplicável o art. 318, V, do Código de Processo Penal de maneira a permitir que a paciente permaneça em prisão domiciliar a fim de garantir o cuidado de seu filho menor de 12 anos.* (...) *Ordem concedida, ratificada a liminar deferida, para substituir a custódia preventiva da paciente pela domiciliar, nos termos do art. 318, V, do Código de Processo Penal, ficando a cargo do juízo singular a fiscalização e o estabelecimento de condições para o cumprimento do benefício, inclusive a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, com a advertência de que a eventual desobediência das condições da custódia domiciliar tem o condão de ensejar o restabelecimento da constrição cautelar*" (HC 448.296/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julg. 21/06/2018, DJe 01/08/2018).

Por tais razões, acolhendo o parecer ministerial e à vista de precedentes desta Corte Superior, **concedo a ordem** para substituir a prisão preventiva imposta à paciente **Gisela Aparecida de Castro Silva** por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras cautelares diversas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Colorado/PR, ratificada a liminar anteriormente deferida.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator