



Número: **0811613-51.2022.8.14.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

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

Órgão julgador: **Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **19/08/2022**

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

Processo referência: **0800316-81.2022.8.14.0021**

Assuntos: **Colaboração com Grupo, Organização ou Associação Destinados à Produção ou Tráfico de Drogas**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA (PACIENTE)	DJANE DO SOCORRO PICANCO TORRES (ADVOGADO) DERIVALDO BASTOS DA SILVA (ADVOGADO)
MARCELO GUIMARAES (PACIENTE)	DJANE DO SOCORRO PICANCO TORRES (ADVOGADO) DERIVALDO BASTOS DA SILVA (ADVOGADO)
VARA ÚNICA DE IGARAPÉ-AÇU (AUTORIDADE COATORA)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
11581058	27/10/2022 15:36	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
11526695	27/10/2022 15:36	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
11526697	27/10/2022 15:36	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
11559203	27/10/2022 15:36	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) - 0811613-51.2022.8.14.0000**

PACIENTE: EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA, MARCELO GUIMARAES

AUTORIDADE COATORA: VARA ÚNICA DE IGARAPÉ-AÇU

**RELATOR(A):** Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

### EMENTA

*habeas corpus* liberatório com pedido de liminar. crimes dos arts. 33 e 35 da lei nº 11.343/06. prisão em flagrante convertida em preventiva. alegação de ofensa à inviolabilidade do domicílio. inoccorrência. crime permanente. flagrância que dispensa autorização judicial, ainda mais por ter sido encontrado droga em poder dos coactos. pleito de substituição da custódia por prisão domiciliar com base no art.318, v do cpp. possibilidade. paciente mãe de três crianças menores de 12 anos de idade. presença dos requisitos legais. proteção integral à primeira infância. prioridade. atendimento à ordem judicial emanada do supremo tribunal federal no julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/sp. benefício que não se estende ao pai das crianças. pleito de revogação da prisão preventiva. decreto minimamente fundamentado. necessidade de se resguardar a ordem pública. gravidade concreta do delito. [irrelevância das condições pessoais favoráveis. súmula 08 do tjpa.](#) insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. ordem conhecida e parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar exclusivamente da paciente mãe de três crianças menores de 12 anos de idade.



decisão unânime.

1. O crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, sendo prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais entrem no domicílio do acusado, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio disposta no inciso XI do art. 5º da Constituição, inexistindo qualquer ilegalidade, mormente em razão da apreensão da droga, que confere licitude à situação de flagrante.
2. Com advento da Lei n. 13.257/2016, permitiu-se ao Juiz a substituição da prisão domiciliar quando o agente for mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, consoante dispõe o inciso V do art. 318 da citada Lei federal. A previsão insculpida na lei reformadora do art. 318 do Código de Processo Penal, entretanto, não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao Magistrado avaliar a adequação da medida ao caso concreto. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, fixou diretrizes para que a prisão domiciliar seja imediatamente aplicada às mulheres preventivamente custodiadas, desde que gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de 12 anos ou deficientes, inclusive, com reavaliação de todos os processos em curso no território nacional, salvo casos excepcionais a serem justificados pela autoridade competente.
3. Quando a presença da mãe for imprescindível para prover os cuidados a filho menor de 12 anos de idade, o princípio da proteção integral impõe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do cárcere pela prisão domiciliar, *ex vi* do art.318 do CPP, deixando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem inequivocamente a insuficiência das inovações legislativas e jurisprudenciais.
4. Na hipótese, a coacta comprovou possuir três filhos menores de 12 (doze) anos, de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade, 03 (três) anos e 04 (quatro) anos de idade, aduzindo ser imprescindível aos seus cuidados. Depreende-se dos autos, além disso, que não estão presentes nenhuma das exceções descritas pelo Pretório Excelso, já que os crimes imputados à paciente (arts.33 e 35 da Lei nº11.343/06) não foram praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes, bem como não se trata de “ré tecnicamente reincidente”.
5. O ordenamento jurídico, bem como a decisão do Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641/SP) e demais precedentes jurisprudenciais conferem à mulher, na condição de mãe, o benefício da prisão domiciliar em prol dos filhos, que é o caso da paciente Edilza Cardins Rodrigues da Silva, de modo que o coacto Marcelo não se enquadra na referida previsão normativa e jurisprudencial, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar.
6. Em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao



disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, o cumprimento da custódia cautelar da paciente deve se dar em prisão domiciliar, pois comprovou possuir três filhos menores de 12 anos de idade. Precedentes.

7. Vale ressaltar que o ordenamento jurídico, a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641/SP) e demais precedentes jurisprudenciais conferem à mulher, na condição de mãe, o benefício da prisão domiciliar em prol dos filhos, que é o caso da paciente Edilza, de modo que o coacto Marcelo não se enquadra na referida previsão normativa e jurisprudencial, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar.
8. A autoridade inquinada coatora fundamentou minimamente o *decisum*, de forma idônea e concreta, ao entender que subsistem os requisitos autorizadores da medida extrema, a fim de garantir a ordem pública;
9. As qualidades pessoais são irrelevantes quando estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, conforme dispõe a Súmula nº 08 do TJ/PA;
10. Inaplicável medida cautelar alternativa da prisão quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública e para a aplicação da lei penal;
11. Ordem conhecida e parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar exclusivamente da paciente Edilza Cardins Rodrigues da Silva, sem prejuízo de imposição de medidas cautelares diversas da prisão pelo juízo *a quo*. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Seção de Direito Penal, por unanimidade, em **conhecer e conceder a Ordem** para substituir a prisão preventiva da paciente Edilza por domiciliar, tudo nos exatos termos da fundamentação. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. José Roberto Bezerra Pinheiro Maia Júnior.

Belém, 27 de outubro de 2022.



Desembargador **Rômulo José Ferreira Nunes**

*Relator*

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Habeas Corpus Liberatório com Pedido de Liminar, impetrado em favor de EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA e MARCELO GUIMARÃES, presos em flagrante delito no dia 14/04/2022, sendo a custódia convertida em preventiva no dia seguinte, tendo como autoridade coatora o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Igarapé-Açu.

Segundo a exordial acusatória, os pacientes são acusados pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, por ter sido encontrado em sua residência 34 (trinta e quatro) “trouxas /limãozinho” de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 20,5g (vinte gramas e quinhentos miligramas), 01 (um) tablete prensado de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 69,5g (sessenta e nove gramas e quinhentos miligramas), 02 (dois) telefone celulares, apetrechos utilizados para embalar entorpecentes como 02 (duas) tesouras, 02 (dois) tubos de papel filme, plásticos recortados, lenços de papel e a quantia de em espécie de R\$ 67,00 (sessenta e sete reais).

Os impetrantes afirmam que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal em seu status libertatis, face os seguintes motivos: a) ilegalidade do flagrante, visto que a busca na residência dos coactos teve origem em denúncia anônima da população local, sem qualquer mandado de busca e apreensão; b) ausência dos requisitos necessários da prisão preventiva e falta de fundamentação do decreto prisional; c) os coactos fazem jus à prisão domiciliar tendo em vista que Edilza é mãe de 03 (três) crianças menores de 12 (doze) anos de idade, sendo que uma das crianças também é filha de Marcelo, de modo que os pacientes são os únicos responsáveis pelos cuidados das crianças; d) no dia 12/07/2022, foi feito mais um pedido de revogação da prisão preventiva, entretanto, até a impetração do presente *writ* não foi apreciado; e) possuidores de qualidades pessoais favoráveis. Por fim, requerem, em sede de liminar e no mérito, a concessão da Ordem para que seja revogada as suas custódias cautelares e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em especial a prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido. As informações foram prestadas pela autoridade inquirida coatora.

O Ministério Público opinou pelo conhecimento e concessão do *writ*.



É o relatório.

### **VOTO**

Depreende-se dos autos que no dia 14 de abril de 2022, por volta das 16h40min, na residência localizada na rua Castelo Branco, bairro Uberlândia, no município de Igarapé-Açu, os pacientes MARCELO GUIMARÃES e EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA, juntamente com os corréus Sulamita Cardins Rodrigues da Silva e Francisco Conceição Campos, foram presos em flagrante delito como incurso nas práticas dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06. Consta da peça acusatória que na data e hora supracitadas, a Polícia Militar e a Polícia Civil se dirigiram até o bairro Uberlândia para averiguar denúncia anônima de que o nacional conhecido por "Marcelo" estava comercializando entorpecentes no interior de uma residência na Rua Castelo Branco. Ao diligenciar junto ao local apontado, os policiais perceberam indícios que naquela residência pessoas chegavam, pagavam e recebiam entorpecentes, sendo adotado revezamento por parte dos acusados Marcelo Guimarães, Sulamita Cardins Rodrigues da Silva, Edilza Cardins Rodrigues da Silva e Francisco Conceição Campos, no atendimento às pessoas que ali procuravam comprar entorpecentes. Uma vez constatada a comercialização de entorpecentes no interior da residência, as equipes da Polícia Civil e Polícia Militar procederam a abordagem e buscas no interior do imóvel, ocasião em que foram encontrados: 34 (trinta e quatro) "limãozinhos" de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 20,5 gramas, 01 (um) tablete prensado de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 69,5 gramas, 02 (dois) telefone celulares, apetrechos utilizados para embalar entorpecentes como 02 (duas) tesouras, 02 (dois) tubos de papel filme, plásticos recortados, lenços de papel e a quantia de R\$67,00 (sessenta e sete reais), as substâncias estavam guardadas em diferente cômodos da casa. O material apreendido foi submetido a exame de constatação provisório, conforme o laudo anexo ao (ID N°38008093—Pág. 9), atestando positivo para substância conhecida como maconha. Os acusados foram presos em flagrante e tiveram a custódia convertida em preventiva. O Ministério Público ofereceu denúncia no dia 09/05/2022, imputando-lhes a prática dos crimes do 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, sendo a peça acusatória devidamente recebida.

#### **Eis a suma dos fatos.**

#### **ALEGAÇÃO DE OFENSA À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO**

Sustenta, o impetrante, que a prisão em flagrante dos coactos está eivada de vícios, diante da violação do seu domicílio no ato do flagrante.

A leitura do decreto preventivo e demais documentos acostados aos autos permite constatar que a entrada dos policiais na propriedade dos pacientes se deu em prosseguimento ininterrupto às diligências iniciadas anteriormente. Consignou o magistrado que



além de denúncia anônima, os policiais receberam informações e se dirigiram ao local para diligenciar e, ao chegarem, realizaram o flagrante em conformidade com a lei. Ademais, ao ingressar na residência, lograram êxito em encontrar 34 (trinta e quatro) "limãozinhos" de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 20,5 gramas, 01 (um) tablete prensado de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 69,5 gramas, 02 (dois) telefone celulares, apetrechos utilizados para embalar entorpecentes como 02 (duas) tesouras, 02 (dois) tubos de papel filme, plásticos recortados, lenços de papel e a quantia de R\$67,00 (sessenta e sete reais)".

Desse modo, tendo o crime de tráfico de drogas natureza permanente, afigura-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais entrem no domicílio dos acusados, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida, como pretende a impetração. Nessa esteira, o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio disposta no inciso XI do art. 5º da Constituição, inexistindo qualquer ilegalidade, mormente em razão da apreensão da droga, que confere licitude a situação de flagrante.

No mesmo sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APETRECHOS. EVIDENCIADA DEDICAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 4. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os agentes estatais já tinham informação de que na residência do acusado estaria ocorrendo o tráfico de drogas, informações inclusive confirmadas por vizinhos próximos que falavam ser constante o tráfico de entorpecentes no local. Ainda, relataram que "no dia estavam realizando rondas e quando estavam próximos da residência apagaram a luz da viatura para evitarem serem vistos, momento em que visualizaram três homens na frente da casa do acusado, sendo que dois se evadiram e um correu para o interior. Que adentraram a casa e encontraram o homem que fugiu, revistando-o e depois acionaram a guarnição com os cães farejadores." Na ocasião, lograram êxito em apreender a quantidade de drogas contida no auto de exibição e apreensão - 23,55g de maconha; 5,12g de cocaína; e 94,62g de crack -, além de apetrechos típicos da prática do tráfico, como balança de precisão, rolo de papel filme, e rádio comunicador. 5. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

6. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas



terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 7. Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no ResP 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 8. Assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 9. Writ não conhecido" (HC n. 437.178/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/06/2019, grifei).

## DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR DOMICILIAR

O impetrante requer a substituição da prisão preventiva dos pacientes por domiciliar, na forma do art.318, incisos III e V do CPP, vez que Edilza é mãe de três crianças menores de 12 (doze) anos de idade, que necessitam de seus cuidados, ao passo que Marcelo é pai de uma dessas crianças.

Constata-se, no caso em análise, que o impetrante juntou certidão de nascimento dos filhos, que possuem atualmente 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade (Doc. Id. nº 10704591 – Pág. 1), 03 (três) anos (Doc. Id. nº 10705024) e 04 (quatro) anos (Doc. Id. nº 10705023).

Com efeito, cumpre observar que com o advento da Lei nº 13.257/2016, intitulada de “Marco Legal da Primeira Infância”, **houve a introdução dos incisos III e V ao artigo 318 do Código de Processo Penal**, com o intuito de resguardar a integridade física e emocional dos filhos menores de 12 anos, bem como assegurar maior efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, bem como a outros sistemas normativos infraconstitucionais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/90), dentre outros.

De acordo com a referida inovação legal, permitiu-se ao Juiz a “**substituição da prisão cautelar pela domiciliar**” quando a “**agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência**”, bem como “**mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos**” (Art. 318, incisos III e V do CPP, respectivamente).

Percebe-se que a jurisprudência pátria tem firmado entendimento, quanto à previsão legal acima referida, de que a substituição da prisão cautelar pela domiciliar não pode se dar de forma puramente objetiva e automática, cabendo ao magistrado avaliar a situação



concreta, para que se alcance o fim colimado na lei.

Insta salientar o julgado, de 20/02/2018, da colenda 2ª Turma do **Supremo Tribunal Federal**, nos autos do **Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP**, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, impetrado em favor de *todas as **mulheres presas** preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças e deficientes sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças*, o qual entendeu cabível, à unanimidade, a impetração coletiva e, por maioria, 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 relacionadas no processo, **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**. **Estendeu a Ordem, de ofício**, às demais *mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, assim como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional*, observadas as restrições impostas. Ressaltou, ainda, que quando se tratar de custodiada tecnicamente **reincidente**, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e regras enunciadas no acórdão, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Decisão ementada nos seguintes termos:

*"A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de habeas corpus, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, 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 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), relacionadas nesse processo pelo DEPEN 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**. Estendeu a ordem, de ofício, às demais **mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima**. Quando a **detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto**, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. 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. A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, **deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados**. Com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar*



aos

respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia . Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício . Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. **Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.** Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin" (DJ n. 39, de 1º/3/2018).

Nesse sentido, resta claro que a intenção da Suprema Corte foi dar efetividade à decisão concessiva da Ordem de *habeas corpus* coletivo, para que seja **imediatamente aplicada à todas as mulheres detentoras das qualidades elencadas no *decisum*, inclusive, provocando a reavaliação de todos os casos em curso no território nacional.** Vale ressaltar que a necessidade dos cuidados maternos nos primeiros momentos da vida da criança é indiscutível e que, conforme consignado no HC coletivo nº 143.641/SP, “cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento” à referida Ordem judicial emanada da Suprema Corte.

Desse modo, **quando a presença da mãe for imprescindível para prover os cuidados a filho menor de 12 anos de idade**, o princípio da proteção integral impõe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do cárcere pela prisão domiciliar, *ex vi* do art.318 do CPP, **deixando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem inequivocamente a insuficiência das inovações legislativas e jurisprudenciais referidas.**

Outrossim, cumpre ao magistrado examinar, à luz das condicionantes impostas pelo Supremo Tribunal de Federal, se está presente no caso concreto alguma das situações impeditivas da concessão da prisão domiciliar ou, subsidiariamente, a substituição da cautelar por outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art.319 do CPP.

Ora, na hipótese, conforme relatado, a paciente Edilza comprovou ser **mãe de três crianças menores de 12 (doze) anos**, de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade (Doc. Id. nº 10704591 – Pág. 1), 03 (três) anos (Doc. Id. nº 10705024) e 04 (quatro) anos (Doc. Id. nº 10705023), aduzindo ser **imprescindível aos seus cuidados.**

Depreende-se dos autos, além disso, que **não estão presentes, *in casu*, nenhuma das exceções descritas pelo Pretório Excelso**, já que o crime imputado à paciente - art.33 e 35 da Lei nº 11.343/06 - não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes, bem como não se trata de “ré tecnicamente reincidente”.



Dessa forma, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, vislumbra-se que o cumprimento da custódia cautelar da paciente deve se dar em prisão domiciliar, pois está sendo acusada de eventual prática de delitos, em tese, cometidos sem violência ou grave ameaça, e possui três filhos menores de 12 (doze) anos de idade - o mais novo com apenas 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade -, o fato que lhe está sendo imputado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não restou evidenciado nos autos nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**“HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR – DELITOS CAPITULADOS NOS ARTs. 33 e 35 DA LEI Nº 11.343/2006 – ALEGAÇÃO DE DEMORA NA APRECIÇÃO DE PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE CAUTELAR PREVENTIVA – NÃO EVIDENCIADO – PACIENTE COM DUAS FILHAS (uma menor de 12 anos e outra com 12 anos e especial) – PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS PREVISTOS NO ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONVERSÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR – POSSIBILIDADE.** 1. Como manifestado em informações prestadas pelo juízo, o pedido de revogação da prisão cautelar encontra-se à manifestação do Ministério Público. 2. **Aplicação do entendimento da Suprema Corte, no sentido de determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - 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 n. 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), **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 pelo juízes que denegarem o benefício** (HC n. 143.641/SP, julgado em 20/2/2018). 3. **Ordem concedida.** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Seção de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer e conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de março do ano de dois mil e dezoito. Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.” (490613, Não Informado, Rel. LEONAM GONDIN DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador Seção de Direito Penal, Julgado em 2018-03-19, Publicado em 2018-03-20).

**“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 5 CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS.**

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.



2. **No caso, a prisão preventiva está justificada**, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada à paciente, uma vez que **foi apreendida elevada quantidade e variedade de entorpecentes**, a saber, 50g (cinquenta gramas) de maconha, 68g (sessenta e oito gramas) de cocaína e 187 (cento e oitenta e sete) pedras de crack. **Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.**

3. **O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).**

4. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

5. **Na presente hipótese, a paciente é mãe de 5 crianças menores de 12 anos - a mais nova com apenas 9 meses de idade -, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.**

6. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria Geral da República, para quem a liminar deferida está "em perfeita consonância com o sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, conforme demonstrado de forma elucidativa pelo Exmo. Relator, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, com a manutenção da liminar deferida". 7. Ordem concedida para, na linha da manifestação do Parquet e confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular." (HC 502.424/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DA ORDEM. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA PELA PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). FLAGRANTE NA RESIDÊNCIA NÃO CONFIGURA IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática deste Relator que concedeu a ordem, de ofício, para substituir a prisão preventiva da agravada pela prisão domiciliar, ressalvada a possibilidade de medidas cautelares adicionais.

2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva demonstrou a gravidade concreta do delito e o risco de reiteração delitiva, ressaltando a apreensão de razoável quantidade de entorpecentes (123,0g de cocaína e 5,85g de maconha) e o fato de a paciente, ora agravada, ser reincidente específica, de modo que não há falar em nulidade por suposta fundamentação inidônea para a prisão. Todavia, analisa-se, ainda, a possibilidade de concessão da prisão domiciliar.

3. 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).

4. 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).

5. 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.

6. Ressalta-se que, em decisão de acompanhamento 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 de 26/10/2018).

7. Na hipótese dos autos, o crime, em tese, imputado à agravada (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça e ela comprova ser mãe de uma menina de 3 anos de idade, 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 agravada), em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida.

8. 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 da infante.

Precedentes do STF e do STJ.

9. Agravo regimental conhecido e não provido. (AgRg no HC n. 767.209/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.).

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico, bem como a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641/SP) e demais precedentes jurisprudenciais conferem à mulher, na condição de mãe, o benefício da prisão domiciliar em prol dos filhos, que é o caso da paciente Edilza, de modo que o coacto Marcelo não se enquadra na referida previsão normativa e jurisprudencial, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar.

Cumprindo observar que o juízo *a quo*, diante da presença de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, converteu a prisão em flagrante do paciente Marcelo em preventiva. Após descrever os fatos e circunstâncias em que foram praticados os delitos imputados ao coacto e corréus, entendeu que restaram demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, que se faz imprescindível para garantir a ordem pública e aplicação da lei penal.

Assim sendo, verifica-se que o decreto preventivo se encontra minimamente motivado, não havendo que se falar em ausência dos requisitos necessários da prisão preventiva e falta de fundamentação idônea.

Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, **conheço do presente writ e CONCEDO a ORDEM para substituir a prisão preventiva exclusivamente da paciente EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA, por DOMICILIAR**, sem prejuízo de imposição de medidas cautelares diversas da prisão pelo juízo *a quo*, se entender necessárias.



É como voto.

Belém, 25 de outubro de 2022.

**Des. Rômulo Nunes**

*Relator*

Belém, 27/10/2022



Trata-se de Habeas Corpus Liberatório com Pedido de Liminar, impetrado em favor de EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA e MARCELO GUIMARÃES, presos em flagrante delito no dia 14/04/2022, sendo a custódia convertida em preventiva no dia seguinte, tendo como autoridade coatora o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Igarapé-Açu.

Segundo a exordial acusatória, os pacientes são acusados pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, por ter sido encontrado em sua residência 34 (trinta e quatro) “trouxas /limãozinho” de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 20,5g (vinte gramas e quinhentos miligramas), 01 (um) tablete prensado de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 69,5g (sessenta e nove gramas e quinhentos miligramas), 02 (dois) telefone celulares, apetrechos utilizados para embalar entorpecentes como 02 (duas) tesouras, 02 (dois) tubos de papel filme, plásticos recortados, lenços de papel e a quantia de em espécie de R\$ 67,00 (sessenta e sete reais).

Os impetrantes afirmam que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal em seu status libertatis, face os seguintes motivos: a) ilegalidade do flagrante, visto que a busca na residência dos coactos teve origem em denúncia anônima da população local, sem qualquer mandado de busca e apreensão; b) ausência dos requisitos necessários da prisão preventiva e falta de fundamentação do decreto prisional; c) os coactos fazem jus à prisão domiciliar tendo em vista que Edilza é mãe de 03 (três) crianças menores de 12 (doze) anos de idade, sendo que uma das crianças também é filha de Marcelo, de modo que os pacientes são os únicos responsáveis pelos cuidados das crianças; d) no dia 12/07/2022, foi feito mais um pedido de revogação da prisão preventiva, entretanto, até a impetração do presente *writ* não foi apreciado; e) possuidores de qualidades pessoais favoráveis. Por fim, requerem, em sede de liminar e no mérito, a concessão da Ordem para que seja revogada as suas custódias cautelares e, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em especial a prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido. As informações foram prestadas pela autoridade inquinada coatora.

O Ministério Público opinou pelo conhecimento e concessão do *writ*.

É o relatório.



Depreende-se dos autos que no dia 14 de abril de 2022, por volta das 16h40min, na residência localizada na rua Castelo Branco, bairro Uberlândia, no município de Igarapé-Açu, os pacientes MARCELO GUIMARÃES e EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA, juntamente com os corréus Sulamita Cardins Rodrigues da Silva e Francisco Conceição Campos, foram presos em flagrante delito como incurso nas práticas dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06. Consta da peça acusatória que na data e hora supracitadas, a Polícia Militar e a Policia Civil se dirigiram até o bairro Uberlândia para averiguar denúncia anônima de que o nacional conhecido por "Marcelo" estava comercializando entorpecentes no interior de uma residência na Rua Castelo Branco. Ao diligenciar junto ao local apontado, os policiais perceberam indícios que naquela residência pessoas chegavam, pagavam e recebiam entorpecentes, sendo adotado revezamento por parte dos acusados Marcelo Guimarães, Sulamita Cardins Rodrigues da Silva, Edilza Cardins Rodrigues da Silva e Francisco Conceição Campos, no atendimento às pessoas que ali procuravam comprar entorpecentes. Uma vez constatada a comercialização de entorpecentes no interior da residência, as equipes da Policia Civil e Policia Militar procederam a abordagem e buscas no interior do imóvel, ocasião em que foram encontrados: 34 (trinta e quatro) "limãozinhos" de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 20,5 gramas, 01 (um) tablete prensado de substancia do tipo maconha, pesando aproximadamente 69,5 gramas, 02 (dois) telefone celulares, apetrechos utilizados para embalar entorpecentes como 02 (duas) tesouras, 02 (dois) tubos de papel filme, plásticos recortados, lenços de papel e a quantia de R\$67,00 (sessenta e sete reais), as substancias estavam guardadas em diferente cômodos da casa. O material apreendido foi submetido a exame de constatação provisório, conforme o laudo anexo ao (ID N°38008093—Pág. 9), atestando positivo para substância conhecida como maconha. Os acusados foram presos em flagrante e tiveram a custódia convertida em preventiva. O Ministério Público ofereceu denúncia no dia 09/05/2022, imputando-lhes a prática dos crimes do 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, sendo a peça acusatória devidamente recebida.

#### **Eis a suma dos fatos.**

#### **ALEGAÇÃO DE OFENSA À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO**

Sustenta, o impetrante, que a prisão em flagrante dos coactos está eivada de vícios, diante da violação do seu domicílio no ato do flagrante.

A leitura do decreto preventivo e demais documentos acostados aos autos permite constatar que a entrada dos policiais na propriedade dos pacientes se deu em prosseguimento ininterrupto às diligências iniciadas anteriormente. Consignou o magistrado que além de denúncia anônima, os policiais receberam informações e se dirigiram ao local para diligenciar e, ao chegarem, realizaram o flagrante em conformidade com a lei. Ademais, ao ingressar na residência, lograram êxito em encontrar 34 (trinta e quatro) "limãozinhos" de substância do tipo maconha, pesando aproximadamente 20,5 gramas, 01 (um) tablete prensado de substancia do tipo maconha, pesando aproximadamente 69,5 gramas, 02 (dois) telefone celulares, apetrechos utilizados para embalar entorpecentes como 02 (duas) tesouras, 02 (dois) tubos de papel filme, plásticos recortados, lenços de papel e a quantia de R\$67,00 (sessenta e sete reais)".



Desse modo, tendo o crime de tráfico de drogas natureza permanente, afigura-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais entrem no domicílio dos acusados, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida, como pretende a impetração. Nessa esteira, o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio disposta no inciso XI do art. 5º da Constituição, inexistindo qualquer ilegalidade, mormente em razão da apreensão da droga, que confere licitude a situação de flagrante.

No mesmo sentido a jurisprudência dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APETRECHOS. EVIDENCIADA DEDICAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 4. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os agentes estatais já tinham informação de que na residência do acusado estaria ocorrendo o tráfico de drogas, informações inclusive confirmadas por vizinhos próximos que falavam ser constante o tráfico de entorpecentes no local. Ainda, relataram que "no dia estavam realizando rondas e quando estavam próximos da residência apagaram a luz da viatura para evitarem serem vistos, momento em que visualizaram três homens na frente da casa do acusado, sendo que dois se evadiram e um correu para o interior. Que adentraram a casa e encontraram o homem que fugiu, revistando-o e depois acionaram a guarnição com os cães farejadores." Na ocasião, lograram êxito em apreender a quantidade de drogas contida no auto de exibição e apreensão - 23,55g de maconha; 5,12g de cocaína; e 94,62g de crack -, além de apetrechos típicos da prática do tráfico, como balança de precisão, rolo de papel filme, e rádio comunicador. 5. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

6. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 7. Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 8. Assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o



paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 9. Writ não conhecido" (HC n. 437.178/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/06/2019, grifei).

## DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR DOMICILIAR

O impetrante requer a substituição da prisão preventiva dos pacientes por domiciliar, na forma do art.318, incisos III e V do CPP, vez que Edilza é mãe de três crianças menores de 12 (doze) anos de idade, que necessitam de seus cuidados, ao passo que Marcelo é pai de uma dessas crianças.

Constata-se, no caso em análise, que o impetrante juntou certidão de nascimento dos filhos, que possuem atualmente 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade (Doc. Id. nº 10704591 – Pág. 1), 03 (três) anos (Doc. Id. nº 10705024) e 04 (quatro) anos (Doc. Id. nº 10705023).

Com efeito, cumpre observar que com o **advento da Lei nº 13.257/2016**, intitulada de “Marco Legal da Primeira Infância”, **houve a introdução dos incisos III e V ao artigo 318 do Código de Processo Penal**, com o intuito de resguardar a integridade física e emocional dos filhos menores de 12 anos, bem como assegurar maior efetividade ao princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, bem como a outros sistemas normativos infraconstitucionais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/90), dentre outros.

De acordo com a referida inovação legal, permitiu-se ao Juiz a “**substituição da prisão cautelar pela domiciliar**” quando a “**agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência**”, bem como “**mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos**” (Art. 318, incisos III e V do CPP, respectivamente).

Percebe-se que a jurisprudência pátria tem firmado entendimento, quanto à previsão legal acima referida, de que a substituição da prisão cautelar pela domiciliar não pode se dar de forma puramente objetiva e automática, cabendo ao magistrado avaliar a situação concreta, para que se alcance o fim colimado na lei.

Insta salientar o julgado, de 20/02/2018, da colenda 2ª Turma do **Supremo Tribunal Federal**, nos autos do **Habeas Corpus coletivo nº 143.641/SP**, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, impetrado em favor de **todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças e deficientes sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças**, o qual entendeu cabível, à unanimidade, a impetração coletiva e, por maioria, 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 relacionadas no processo, **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**. **Estendeu a Ordem, de ofício**, às demais *mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, assim como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional*, observadas as restrições impostas. Ressaltou, ainda, que quando se tratar de custodiada tecnicamente **reincidente**, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e regras enunciadas no acórdão, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Decisão ementada nos seguintes termos:

*"A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de habeas corpus, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, 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 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), relacionadas nesse processo pelo DEPEN 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**. Estendeu a ordem, de ofício, às demais *mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima*. Quando a *detida for tecnicamente reincidente*, o *juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto*, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. 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. A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados. Com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia . Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como*



*aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício . Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. **Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial.** Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin" (DJ n. 39, de 1º/3/2018).*

Nesse sentido, resta claro que a intenção da Suprema Corte foi dar efetividade à decisão concessiva da Ordem de *habeas corpus* coletivo, para que seja **imediatamente aplicada à todas as mulheres detentoras das qualidades elencadas no *decisum*, inclusive, provocando a reavaliação de todos os casos em curso no território nacional.** Vale ressaltar que a necessidade dos cuidados maternos nos primeiros momentos da vida da criança é indiscutível e que, conforme consignado no HC coletivo nº 143.641/SP, “cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento” à referida Ordem judicial emanada da Suprema Corte.

Desse modo, **quando a presença da mãe for imprescindível para prover os cuidados a filho menor de 12 anos de idade**, o princípio da proteção integral impõe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do cárcere pela prisão domiciliar, *ex vi* do art.318 do CPP, **deixando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem inequivocamente a insuficiência das inovações legislativas e jurisprudenciais referidas.**

Outrossim, cumpre ao magistrado examinar, à luz das condicionantes impostas pelo Supremo Tribunal de Federal, se está presente no caso concreto alguma das situações impeditivas da concessão da prisão domiciliar ou, subsidiariamente, a substituição da cautelar por outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art.319 do CPP.

Ora, na hipótese, conforme relatado, a paciente Edilza comprovou ser **mãe de três crianças menores de 12 (doze) anos**, de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade (Doc. Id. nº 10704591 – Pág. 1), 03 (três) anos (Doc. Id. nº 10705024) e 04 (quatro) anos (Doc. Id. nº 10705023), aduzindo ser **imprescindível aos seus cuidados.**

Depreende-se dos autos, além disso, que **não estão presentes, *in casu*, nenhuma das exceções descritas pelo Pretório Excelso**, já que o crime imputado à paciente - art.33 e 35 da Lei nº 11.343/06 - não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes, bem como não se trata de “ré tecnicamente reincidente”.

Dessa forma, em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, vislumbra-se que o cumprimento da custódia cautelar da paciente deve se dar em prisão domiciliar, pois está sendo acusada de eventual prática de delitos, em tese, cometidos sem violência ou grave ameaça, e possui três filhos menores de 12 (doze) anos de idade - o mais novo com apenas 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade -, o fato que lhe está sendo imputado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não restou



evidenciado nos autos nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR – DELITOS CAPITULADOS NOS ARTs. 33 e 35 DA LEI Nº 11.343/2006 – ALEGAÇÃO DE DEMORA NA APRECIÇÃO DE PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE CAUTELAR PREVENTIVA – NÃO EVIDENCIADO – **PACIENTE COM DUAS FILHAS (uma menor de 12 anos e outra com 12 anos e especial) – PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS PREVISTOS NO ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONVERSÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR – POSSIBILIDADE.** 1. Como manifestado em informações prestadas pelo juízo, o pedido de revogação da prisão cautelar encontra-se à manifestação do Ministério Público. 2. **Aplicação do entendimento da Suprema Corte, no sentido de determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - 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 n. 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), **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 pelo juízes que denegarem o benefício** (HC n. 143.641/SP, julgado em 20/2/2018). 3. **Ordem concedida.** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Seção de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer e conceder a ordem, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezenove dias do mês de março do ano de dois mil e dezoito. Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.” (490613, Não Informado, Rel. LEONAM GONDIN DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador Seção de Direito Penal, Julgado em 2018-03-19, Publicado em 2018-03-20).

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 5 CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS.**

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. **No caso, a prisão preventiva está justificada**, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada à paciente, uma vez que **foi apreendida elevada quantidade e variedade de entorpecentes**, a saber, 50g (cinquenta gramas) de maconha, 68g (sessenta e oito gramas) de cocaína e 187 (cento e oitenta e sete) pedras de crack. **Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.**

3. **O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código**



**de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).**

4. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

**5. Na presente hipótese, a paciente é mãe de 5 crianças menores de 12 anos - a mais nova com apenas 9 meses de idade -, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.**

6. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria Geral da República, para quem a liminar deferida está "em perfeita consonância com o sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, conforme demonstrado de forma elucidativa pelo Exmo. Relator, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem, com a manutenção da liminar deferida". 7. Ordem concedida para, na linha da manifestação do Parquet e confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular." (HC 502.424/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DA ORDEM. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA PELA PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS. PRIORIDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). FLAGRANTE NA RESIDÊNCIA NÃO CONFIGURA IMPEDIMENTO À CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática deste Relator que concedeu a ordem, de ofício, para substituir a prisão preventiva da agravada pela prisão domiciliar, ressalvada a possibilidade de medidas cautelares adicionais.

2. No particular, a decisão que decretou a prisão preventiva demonstrou a gravidade concreta do delito e o risco de reiteração delitiva, ressaltando a apreensão de razoável quantidade de entorpecentes (123,0g de cocaína e 5,85g de maconha) e o fato de a paciente, ora agravada, ser reincidente específica, de modo que não há falar em nulidade por suposta fundamentação inidônea para a prisão. Todavia, analisa-se, ainda, a possibilidade de concessão da prisão domiciliar.

3. 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).

4. 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).

5. 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.

6. Ressalta-se que, em decisão de acompanhamento 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 de 26/10/2018).

7. Na hipótese dos autos, o crime, em tese, imputado à agravada (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça e ela comprova ser mãe de uma menina de 3 anos de idade, 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 agravada), em respeito ao que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida.

8. 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 da infante.

Precedentes do STF e do STJ.

9. Agravo regimental conhecido e não provido. (AgRg no HC n. 767.209/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.).

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico, bem como a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641/SP) e demais precedentes jurisprudenciais conferem à mulher, na condição de mãe, o benefício da prisão domiciliar em prol dos filhos, que é o caso da paciente Edilza, de modo que o coacto Marcelo não se enquadra na referida previsão normativa e jurisprudencial, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar.

Cumprido observar que o juízo *a quo*, diante da presença de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, converteu a prisão em flagrante do paciente Marcelo em preventiva. Após descrever os fatos e circunstâncias em que foram praticados os delitos imputados ao coacto e corréus, entendeu que restaram demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, que se faz imprescindível para garantir a ordem pública e aplicação da lei penal.

Assim sendo, verifica-se que o decreto preventivo se encontra minimamente motivado, não havendo que se falar em ausência dos requisitos necessários da prisão preventiva e falta de fundamentação idônea.

Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, **conheço do presente *writ* e CONCEDO a ORDEM para substituir a prisão preventiva exclusivamente da paciente EDILZA CARDINS RODRIGUES DA SILVA, por DOMICILIAR, sem prejuízo de imposição de medidas cautelares diversas da prisão pelo juízo *a quo*, se entender necessárias.**

É como voto.

Belém, 25 de outubro de 2022.

Des. Rômulo Nunes



*Relator*



Assinado eletronicamente por: ROMULO JOSE FERREIRA NUNES - 27/10/2022 15:36:46

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22102715364653900000011214636>

Número do documento: 22102715364653900000011214636

*habeas corpus* liberatório com pedido de liminar. crimes dos arts. 33 e 35 da lei nº 11.343/06. prisão em flagrante convertida em preventiva. alegação de ofensa à inviolabilidade do domicílio. incoerência. crime permanente. flagrância que dispensa autorização judicial, ainda mais por ter sido encontrado droga em poder dos coactos. pleito de substituição da custódia por prisão domiciliar com base no art.318, v do cpp. possibilidade. paciente mãe de três crianças menores de 12 anos de idade. presença dos requisitos legais. proteção integral à primeira infância. prioridade. atendimento à ordem judicial emanada do supremo tribunal federal no julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641/sp. benefício que não se estende ao pai das crianças. pleito de revogação da prisão preventiva. decreto minimamente fundamentado. necessidade de se resguardar a ordem pública. gravidade concreta do delito. [irrelevância das condições pessoais favoráveis. súmula 08 do tjp.](#) insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. ordem conhecida e parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar exclusivamente da paciente mãe de três crianças menores de 12 anos de idade. decisão unânime.

1. O crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, sendo prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais entrem no domicílio do acusado, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio disposta no inciso XI do art. 5º da Constituição, inexistindo qualquer ilegalidade, mormente em razão da apreensão da droga, que confere licitude à situação de flagrante.
2. Com advento da Lei n. 13.257/2016, permitiu-se ao Juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, consoante dispõe o inciso V do art. 318 da citada Lei federal. A previsão insculpida na lei reformadora do art. 318 do Código de Processo Penal, entretanto, não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao Magistrado avaliar a adequação da medida ao caso concreto. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP, fixou diretrizes para que a prisão domiciliar seja imediatamente aplicada às mulheres preventivamente custodiadas, desde que gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de 12 anos ou deficientes, inclusive, com reavaliação de todos os processos em curso no território nacional, salvo casos excepcionais a serem justificados pela autoridade competente.
3. Quando a presença da mãe for imprescindível para prover os cuidados a filho menor



de 12 anos de idade, o princípio da proteção integral impõe ao magistrado analisar acuradamente a possibilidade de substituição do cárcere pela prisão domiciliar, *ex vi* do art.318 do CPP, deixando a medida extrema às situações em que elementos concretos demonstrem inequivocamente a insuficiência das inovações legislativas e jurisprudenciais.

4. Na hipótese, a coacta comprovou possuir três filhos menores de 12 (doze) anos, de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de idade, 03 (três) anos e 04 (quatro) anos de idade, aduzindo ser imprescindível aos seus cuidados. Depreende-se dos autos, além disso, que não estão presentes nenhuma das exceções descritas pelo Pretório Excelso, já que os crimes imputados à paciente (arts.33 e 35 da Lei nº11.343/06) não foram praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes, bem como não se trata de “ré tecnicamente reincidente”.
5. O ordenamento jurídico, bem como a decisão do Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641/SP) e demais precedentes jurisprudenciais conferem à mulher, na condição de mãe, o benefício da prisão domiciliar em prol dos filhos, que é o caso da paciente Edilza Cardins Rodrigues da Silva, de modo que o coacto Marcelo não se enquadra na referida previsão normativa e jurisprudencial, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar.
6. Em cumprimento à determinação do Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 318-A do CPP, diante das peculiaridades do caso concreto e tendo como prioridade absoluta os direitos da criança, o cumprimento da custódia cautelar da paciente deve se dar em prisão domiciliar, pois comprovou possuir três filhos menores de 12 anos de idade. Precedentes.
7. Vale ressaltar que o ordenamento jurídico, a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641/SP) e demais precedentes jurisprudenciais conferem à mulher, na condição de mãe, o benefício da prisão domiciliar em prol dos filhos, que é o caso da paciente Edilza, de modo que o coacto Marcelo não se enquadra na referida previsão normativa e jurisprudencial, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar.
8. A autoridade inquinada coatora fundamentou minimamente o *decisum*, de forma idônea e concreta, ao entender que subsistem os requisitos autorizadores da medida extrema, a fim de garantir a ordem pública;
9. As qualidades pessoais são irrelevantes quando estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, conforme dispõe a Súmula nº 08 do TJ/PA;
10. Inaplicável medida cautelar alternativa da prisão quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública e para a aplicação da lei penal;



11. Ordem conhecida e parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar exclusivamente da paciente Edilza Cardins Rodrigues da Silva, sem prejuízo de imposição de medidas cautelares diversas da prisão pelo juízo *a quo*. Decisão unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Seção de Direito Penal, por unanimidade, em **conhecer e conceder a Ordem** para substituir a prisão preventiva da paciente Edilza por domiciliar, tudo nos exatos termos da fundamentação. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. José Roberto Bezerra Pinheiro Maia Júnior.

Belém, 27 de outubro de 2022.

Desembargador **Rômulo José Ferreira Nunes**

*Relator*

