



PROCESSO Nº 0009081-16.2017.8.14.0000
SEÇÃO DE DIREITO PENAL
HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA DE ORIGEM: ABAETETUBA
IMPETRANTE: ADRIANO SILVA DE SOUZA – OAB/AP 3750
PACIENTE: VALDELUCIA CONCEIÇÃO DE LIMA
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CIVIL E EMPRESARIAL DA
COMARCA DE ABAETETUBA/PA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
RELATOR: DESEMBARGADOR LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: HABEAS CORPUS. ARTIGO 33 C/C ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PROCEDÊNCIA. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE EXCESSO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA. QUESTÃO DE ORDEM CONHECIDA E PROVIDA. UNANIMIDADE.
01. A partir das informações apresentadas pelo impetrado, apreende-se, de maneira pormenorizada, o contexto em que se deu a prisão em flagrante da paciente e a correlata conversão em preventiva. Vê-se, então, que a ordem da autoridade judiciária, conquanto apoiada na quantidade e no modo como foi apreendida a droga, não demonstra a adequação da prisão preventiva. A submissão da paciente a medidas cautelares menos gravosas que o encarceramento, especialmente a proibição de visitas a presidiários, é apropriada e suficiente para garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal, em atendimento ao princípio da proibição de excesso. Precedentes.

02. Ordem concedida, com imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

03. Afirmção, em sessão de julgamento, de que a filha de um ano de idade da paciente era portadora de necessidade especial. Identificação e ressalva do equívoco quanto a essa assertiva, mediante suscitação de questão de ordem.

04. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Seção de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer do Habeas Corpus e conceder a ordem, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator e da questão de ordem por este suscitada, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e oito dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezessete.

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

Belém, 28 de agosto de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator



RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus Liberatório, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Adriano Silva de Souza, em favor da nacional Valdelucia Conceição de Lima, apontando como autoridade coatora o D. Juízo de Direito da 2ª Vara Civil e Empresarial da Comarca de Abaetetuba/PA.

Na petição inicial (fls. 02 a 16), relatou o impetrante que a paciente fora presa, em flagrante, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

Disse que tal prisão fora convertida em preventiva pelo juízo de plantão (no dia 26/06/2017).

Aduziu inexistir elementos concretos que autorizassem a constrição da liberdade da paciente.

Afirmou que a paciente possuía residência fixa, ostentava a ocupação de diarista, sustentava seus três filhos.

Disse, ainda, que ela não representava qualquer perigo à ordem pública ou ordem econômica, tampouco poderia representar embaraços à instrução criminal ou risco de frustração à aplicação da lei penal.

Defendeu que, não obstante à presença do fumus comissi delicti no feito, não havia periculum libertatis que sustentasse o decreto prisional.

Invocou respeito ao direito protetivo da primeira infância, informando que a paciente era mãe de 03 (três) crianças, sendo uma delas de 01 (um) ano de idade. Apontou a não realização de audiência de custódia.

Rogou a concessão, liminarmente, da ordem de habeas corpus determinando a revogação da prisão da paciente, com a liberdade provisória sob a imposição de medidas cautelares diversas daquela, ou a prisão domiciliar.

Por fim, pediu a confirmação correlata.

Anexou documentação (fls.17 a 37).

Por redistribuição, cabendo a mim relatar a respeito (fl. 38), determinei ao impetrante que juntasse cópia autenticada dos documentos correspondentes às certidões de nascimento dos filhos da paciente (fl. 40), o que fora cumprido às fls. 45 a 47.

Ao analisar a tutela de urgência (fls.49 a 50), deferi o pedido cautelar referente à concessão da prisão domiciliar da paciente – com fulcro no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal –, mediante monitoração eletrônica, por restar formada a convicção necessária para tanto, com o preenchimento cumulativo dos requisitos de fumus boni juris e de periculum in mora. Requisitei, então, informações ao impetrado e mandei, seguidamente, ouvir a Procuradoria de Justiça.



Em vista do teor do e-mail à fl. 54, remetido pelo Núcleo Gestor de Monitoramento Eletrônico, modifiquei a condicionante da prisão domiciliar da paciente para comparecimento mensal junto ao juízo a quo, para justificar suas atividades domésticas (fl. 55).

As notícias requisitadas foram oferecidas (fl. 58).

O Parquet emitiu parecer de conhecimento e denegação da ordem (fls. 60 a 63).

É o relatório do necessário.

VOTO

01 - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

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

02 – DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR

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

Eis transcrição de excerto da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente (fl. 17):

Atento ao que preceitua o art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal e considerando as modificações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei nº 12.043/2011, converto a prisão em flagrante do(s) indiciado(s) em prisão preventiva por se encontrar presente um dos requisitos ensejadores dessa custódia cautelar (art. 312, do CPP) e por se revelarem insuficientes as medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, dada a quantidade e o modo como foi apreendida a droga, o que demonstra a princípio que o(s) acusado(s) possuía(n) como principal meio de vida o tráfico de drogas ilícitas, sendo obrigação do Poder Judiciário em tais casos garantir a ordem pública por meio da permanência do(s) inculpaado(s) no ergástulo público.

Pois bem.

A partir das informações apresentadas pelo impetrado, apreende-se, de maneira pormenorizada, o contexto em que se deu a aludida prisão em flagrante da paciente e a correlata conversão em preventiva (fl. 58):

O Ministério público ofereceu denúncia criminal em face da acusada acima declinada, pleiteando sua condenação pelo delito tipificado no art. 33 (tráfico de drogas) c/c art. 40, III ambos da lei nº 11.343/2006, pois na data de 24 de junho de 2017, por volta das 08h00min, a acusada foi flagrada por uma agente prisional no momento em que tentava entrar no estabelecimento prisional deste município, com um preservativo que levava no interior do seu canal vaginal, no qual continha 63,2 gramas da substância entorpecente conhecida popularmente como "maconha".

Conta ainda que a acusada tentava ingressar na ala carcerária a fim de realizar visita ao seu companheiro Adalto Trindade, custodiado no citado estabelecimento prisional.

Em 24.06.2017, a paciente foi presa em flagrante delito pela prática dos crimes acima descritos, sendo homologado e convertido em prisão preventiva pelo juízo plantonista, em 26.06.2017, para garantia da ordem pública.

Vê-se, então, que a ordem da autoridade judiciária, conquanto apoiada na quantidade e no modo como foi apreendida a droga, não demonstra a adequação da prisão preventiva.

A submissão da paciente a medidas cautelares menos gravosas que o encarceramento, especialmente a proibição de visitas a presidiários, é apropriada e suficiente para garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal, em atendimento ao



princípio da proibição de excesso.

Ressalte-se que, embora inexistassem, nos autos, evidências de que a paciente seja primária, em consulta informal ao Sistema Libra desta Egrégia Corte de Justiça, apreende-se que aquela não respondera a processo criminal algum, afora o ora em questão.

Além disso, não se pode olvidar que a paciente é mãe de 03 (três) crianças menores de 12 (doze) anos de idade, contando uma delas apenas com 01 (um), tempo de grande dependência física e afetiva da figura materna.

É válido enfatizar, ainda, por simples amor ao debate, que a concessão liminar da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com fulcro no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, por todo contexto fático exposto, prescindia, por uma questão até mesmo humanitária, de comprovação relativa à necessidade da paciente aos cuidados dos infantes (STJ, HC 389.348/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017; STJ, HC 367.881/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017).

Destarte, data maxima venia ao parecer ministerial, no mesmo sentido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes, a ordem ora pleiteada deve ser concedida.

Ratifica-se:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RÉ PRIMÁRIA, SEM ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. De acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Em se tratando de ré primária e sem antecedentes, que adentrava em presídio com 49,5 gramas de maconha escondida em sua genitália, não havendo, nos autos, qualquer indício de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, entendo que sua submissão a medidas cautelares menos gravosas que o encarceramento, especialmente a proibição de visitas a presidiários, é adequada e suficiente para garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal, em atendimento ao princípio da proibição de excesso. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, incluindo, obrigatoriamente, a proibição de visitas a presidiários, permitindo-lhe, assim, aguardar o julgamento de seu recurso de apelação em liberdade. (Sem destaques no original)

(STJ, HC 392.497/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RÉ PRIMÁRIA, SEM ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para



garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. Em casos como o destes autos, em que a mulher, ao realizar visita a detento em presídio, tenta entregar-lhe drogas, especialmente quando apenas maconha, a problemática social criada pela sua prisão preventiva é maior do que se lhe for imposta medida cautelar consistente na proibição de visitação a esses presídios.

3. Ademais, parece-me flagrantemente desproporcional a manutenção em cárcere de indivíduo que, por sua condição de primariedade, ausência de antecedentes, muito provavelmente será beneficiado com a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a justificar a imposição de regime menos gravoso do que o fechado.

4. Assim, em se tratando de ré primária e sem antecedentes, mãe de uma criança de dois anos, e que adentrava em presídio com maconha escondida em sua genitália, não havendo nos autos qualquer indício de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, entendendo que sua submissão a medidas cautelares menos gravosas que o encarceramento, especialmente a proibição de visitas a presidiários, é adequada e suficiente para garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal, em atendimento ao princípio da proibição de excesso. Precedentes.

2. Recurso ordinário em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau, incluindo, obrigatoriamente, a proibição de visitas a presidiários. (Sem destaques no original)

(STJ, RHC 78.145/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Na espécie, o juiz de primeiro grau indicou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, ao destacar, no édito prisional, que a recorrente foi presa, ao tentar ingressar na unidade prisional onde o companheiro cumpria pena, com 60g de crack e 36g de maconha.

3. Apesar da gravidade do crime e de bem evidenciada a necessidade de garantia da ordem pública, na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.

4. Sob a influência do princípio da proporcionalidade e considerando o prazo da prisão cautelar, a primariedade da acusada, a falta de registro de seu envolvimento em delitos anteriores e as circunstâncias do crime - que evidenciam se tratar de mais uma pequena traficante, que leva droga para o estabelecimento prisional do companheiro, na maioria das vezes por vinculação afetiva -, é adequada a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para a mesma proteção da ordem pública (art. 319, I e II, do CPP).

5. Recurso a que se dá provimento para substituir a prisão preventiva da recorrente, com fulcro no art. 319, I e II, do CPP, pelo comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo juiz de origem, para informar seu endereço e justificar suas atividades, e, também, pela proibição de frequentar unidade prisional, para visita ao marido/companheiro, ou não, enquanto durar o processo criminal, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas. (Sem destaque no original)

(STJ, RHC 51.221/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em



11/11/2014, DJe 01/12/2014)

DISPOSITIVO

À vista do exposto, voto pela concessão da ordem a favor da paciente, revogando a prisão preventiva desta, mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a critério do juízo a quo, incluindo, obrigatoriamente, a proibição de visitas a presidiários.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Na 30ª Sessão Ordinária da Seção de Direito Penal, realizada em 21 de Agosto de 2017, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre, ao relatar em torno da concessão da ordem de habeas corpus a favor da paciente, que fora presa, em flagrante, em estabelecimento prisional, quando levava ao seu companheiro custodiado, 63,2g de maconha contidos em um preservativo escondido em sua genitália, afirmei que a filha de um ano de idade daquela era portadora de necessidade especial. Por identificar equívoco quanto a esta assertiva, trago ressalva correspondente, como questão de ordem. É o relatório.

VOTO

Caríssimos colegas, conquanto, naquela ocasião, tenha se analisado a adequação da prisão cautelar da paciente; discutiu-se, também, por amor ao debate, a respeito da correlata substituição, liminar, em constrição domiciliar.

É bem verdade que não há informações, nos autos, de que a aludida criança porte alguma necessidade especial.

Vale ressaltar, contudo, que sua tenra idade (01 ano), assim como a de seus outros irmãos, que contam com 10 (dez) e 07 (sete) anos de vida, justifica, juntamente com os outros aspectos do presente caso destacados no voto, e até por questões humanitárias, a aplicação, em sede de liminar, do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça robustecem esse entendimento.



DISPOSITIVO

Ressalva feita, mantenho, na íntegra, o voto, originalmente, relatado.
Belém, 28 de agosto de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator