



Número: **0812366-76.2020.8.14.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

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

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

Última distribuição : **14/12/2020**

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

Processo referência: **0800557-77.2020.8.14.0004**

Assuntos: **Quadrilha ou Bando, Crimes do Sistema Nacional de Armas**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CAMILA SILVA MAGALHAES registrado(a) civilmente como CAMILA SILVA MAGALHAES (PACIENTE)	SANDRO DE SOUZA GARCIA (ADVOGADO)
VARA ÚNICA DA COMARCA DE ALMEIRIM - ESTADO DOPARÁ (AUTORIDADE COATORA)	
PARA MINISTERIO PUBLICO (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
4369986	21/01/2021 14:55	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
4349499	21/01/2021 14:55	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
4349501	21/01/2021 14:55	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
4349497	21/01/2021 14:55	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) - 0812366-76.2020.8.14.0000**

PACIENTE: CAMILA SILVA MAGALHAES

AUTORIDADE COATORA: VARA ÚNICA DA COMARCA DE ALMEIRIM - ESTADO DOPARÁ

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

### EMENTA

**ementa: *habeas corpus* liberatório com pedido de liminar. crimes do art. 16, IV da Lei 10.826/03 e art. 288, *caput*, do CP. prisão em flagrante convertida em preventiva. pleito de revogação do decreto preventivo ou substituição por prisão domiciliar com base no art.318, v, do cpp. possibilidade de substituição. paciente mãe de uma criança de 08 (oito) 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. ordem concedida para confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva por domiciliar. decisão unânime.**

1. 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.



2. 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 paciente comprovou possuir um filho menor de 12 (doze) anos de idade, atualmente com 08 (oito) anos de idade, aduzindo ser imprescindível aos seus cuidados.
5. Depreende-se dos autos, além disso, que não estão presentes, *in casu*, nenhuma das exceções descritas pelo Pretório Excelso, já que os crimes imputados à paciente (art.33 e 35 da Lei nº11.343/06 c/c art.12 da Lei nº 10.82/03 ) não foram praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes, bem como não se trata de “ré tecnicamente reincidente”.
6. 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 possui duas filhas menores de 12 (doze) anos de idade. Precedentes do STF, STJ e desta Corte de Justiça.
7. Ordem conhecida e concedida para confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva por domiciliar, 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 confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva da paciente por domiciliar, tudo nos exatos termos da fundamentação. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior.



Belém, 21 de janeiro de 2021.

Desembargador **Rômulo José Ferreira Nunes**

*Relator*

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de *habeas corpus* liberatório com pedido de liminar, impetrado por SANDRO DE SOUZA GARCIA, em favor da paciente CAMILA SILVA MAGALHÃES, acusada da prática dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e associação criminosa, tipificados no art. 16, IV da Lei 10.826/03 e art. 288, caput, do CP, tendo sido apontada como autoridade coatora o MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ALMEIRIM/PA.

Em suma, o impetrante aduziu a existência de constrangimento ilegal, uma vez que a paciente não teria cometido crime algum, pois estava de passagem pela cidade de Almerim, quando o motor da lancha/voadeira apresentou problema mecânico, ocasião em que seu namorado e seus tios encostaram a embarcação na orla da cidade para procurar algum apoio para consertar o motor e seguir viagem. Nesse passo foram abordados e presos pela polícia, momento em que foi encontrado com o nacional ROGERIO NEVES MONTEIRO, uma arma de fogo, o qual assumiu e confessou ser o proprietário perante autoridade policial, ao passo que com a paciente nada de ilícito fora encontrado. Afirma que a coacta foi presa em flagrante delito, em 29/11/20, teve a sua prisão convertida em preventiva no dia 01/12/20, e está sofrendo constrangimento ilegal em seu *status libertatis*, alegando, em suma: ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, além do fato da paciente ser mãe solteira de uma criança de apenas 8 (oito) anos de idade (Certidão Nascimento anexa), a qual depende totalmente de seus cuidados, e vive sobre sua guarda direta. Ressalta a presença de qualidades pessoais favoráveis. Ao final, requer a concessão da presente Ordem de HABEAS CORPUS, para substituir a prisão preventiva por domiciliar, em razão da coacta ser mãe de um menor de 08 anos de idade, nos termos do art. 318 e 318-A do CPP.

O pedido de liminar foi deferido, substituindo a custódia da paciente por domiciliar. As informações foram prestadas pela autoridade inquinada coatora.

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

É o relatório.



## VOTO

Narra resumidamente os autos que na manhã do dia 29/11/2020, por volta das 08:00 horas, a Polícia Militar recebeu a informação de que uma embarcação tipo lancha estaria atracada no Posto Santo Antônio, orla da cidade de Almeirim, com 03 (três) indivíduos, e que supostamente transportariam drogas. No local, constataram que uma mulher fazia parte do grupo. Após revista pessoal e buscas, com eles foram encontrados uma arma de fogo pistola 380, marca taurus, numeração raspada, 08 (oito) relógios, R\$ 2.855,00 (dois mil oitocentos e cinquenta e cinco reais, combustível, roupas e 03 (três) celulares. O juízo coator homologou a prisão em flagrante e converteu em preventiva as prisões da paciente CAMILA SILVA MAGALHÃES, bem como dos outros três flagranteados, MICHEL DA SILVA CARDOSO, ROGÉRIO NEVES MONTEIRO e MAIDSON DA SILVA CARDOSO.

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

O presente *Habeas Corpus* traz como fundamentos, em suma, o constrangimento ilegal em seu *status libertatis*, diante do direito de substituição da sua prisão por domiciliar, na forma do art.318, incisos III e V do CPP, vez que a coacta é mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos de idade, necessitando, portanto, de seus cuidados.

Constata-se, no caso em análise, que a paciente comprovou possuir um filho menor de 12 (doze) anos, um atualmente com 08 (oito) anos de idade (Doc. Id. nº 4171786 – Pág. 4).

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 comprovou ser **mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos**, 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 os crimes imputados à



paciente - art. 16, IV da Lei 10.826/03 e art. 288, caput, do CP - não foram praticados 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 é primária, sem antecedentes criminais, está sendo imputada de eventual prática de delitos, em tese, cometidos sem violência ou grave ameaça, e possui dois filhos menores de 12 (doze) anos de idade.

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 APRECIAÇÃO 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. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 3 CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. DELITO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA PARA EFEITO DA PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. AUSÊNCIA DE CRIME CONTRA A DESCENDÊNCIA.** 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, segundo a decisão que a impôs, a paciente cometeu os delitos de tráfico de drogas e associação criminosa, tendo sido flagrada, na companhia de outro agente, em posse de 180g (cento e oitenta gramas) de maconha e 34g (trinta e quatro gramas) de cocaína. 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 3 crianças menores de 12 anos, 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. Ademais, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se no fato de o ilícito de tráfico de drogas ter sido perpetrado na própria residência da paciente e dos seus filhos.

7. Entretanto, em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC 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 Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25/10/2018 PUBLIC 26/10/2018). 8. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular. (HC 498.501/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019).

**"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).

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE FILHO MENOR. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento ocorrido no dia 20/2/2018, nos autos do HC n. 143.641/SP, 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 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 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), relacionadas no referido 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 pelo juízes que denegarem o benefício. No mesmo julgamento, a ordem foi estendida, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

**2. No caso, apesar da argumentação lançada pela instância de origem (destacando a grande quantidade de droga apreendida), não se observa a indicação de elemento específico a evidenciar situação excepcionalíssima capaz de afastar o benefício pretendido.**

3. De acordo com precedentes desta Sexta Turma (por exemplo, HC n. 422.235/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/12/2017), **é descabida a discussão acerca da necessidade dos cuidados maternos à criança, pois a condição é legalmente presumida.** 4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento das



instâncias ordinárias, salvo se por outra razão estiver presa, podendo o Magistrado singular manter as medidas alternativas à prisão porventura impostas. (HC 466.258/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019).

Diante do exposto, *data vênia* do parecer ministerial, **conheço do presente writ e CONCEDO a ORDEM** para confirmar a liminar e **substituir a prisão preventiva da paciente por DOMICILIAR**, sem prejuízo de imposição de medidas cautelares diversas da prisão pelo juízo *a quo*, se entender necessárias.

É como voto.

Belém, 19 de janeiro de 2021.

Des. **Rômulo Nunes**

*Relator*

Belém, 21/01/2021



Cuida-se de *habeas corpus* liberatório com pedido de liminar, impetrado por SANDRO DE SOUZA GARCIA, em favor da paciente CAMILA SILVA MAGALHÃES, acusada da prática dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e associação criminosa, tipificados no art. 16, IV da Lei 10.826/03 e art. 288, caput, do CP, tendo sido apontada como autoridade coatora o MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ALMEIRIM/PA.

Em suma, o impetrante aduziu a existência de constrangimento ilegal, uma vez que a paciente não teria cometido crime algum, pois estava de passagem pela cidade de Almerim, quando o motor da lancha/voadeira apresentou problema mecânico, ocasião em que seu namorado e seus tios encostaram a embarcação na orla da cidade para procurar algum apoio para consertar o motor e seguir viagem. Nesse passo foram abordados e presos pela polícia, momento em que foi encontrado com o nacional ROGERIO NEVES MONTEIRO, uma arma de fogo, o qual assumiu e confessou ser o proprietário perante autoridade policial, ao passo que com a paciente nada de ilícito fora encontrado. Afirma que a coacta foi presa em flagrante delito, em 29/11/20, teve a sua prisão convertida em preventiva no dia 01/12/20, e está sofrendo constrangimento ilegal em seu *status libertatis*, alegando, em suma: ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, além do fato da paciente ser mãe solteira de uma criança de apenas 8 (oito) anos de idade (Certidão Nascimento anexa), a qual depende totalmente de seus cuidados, e vive sobre sua guarda direta. Ressalta a presença de qualidades pessoais favoráveis. Ao final, requer a concessão da presente Ordem de HABEAS CORPUS, para substituir a prisão preventiva por domiciliar, em razão da coacta ser mãe de um menor de 08 anos de idade, nos termos do art. 318 e 318-A do CPP.

O pedido de liminar foi deferido, substituindo a custódia da paciente por domiciliar. As informações foram prestadas pela autoridade inquinada coatora.

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

É o relatório.



Narra resumidamente os autos que na manhã do dia 29/11/2020, por volta das 08:00 horas, a Polícia Militar recebeu a informação de que uma embarcação tipo lancha estaria atracada no Posto Santo Antônio, orla da cidade de Almeirim, com 03 (três) indivíduos, e que supostamente transportariam drogas. No local, constataram que uma mulher fazia parte do grupo. Após revista pessoal e buscas, com eles foram encontrados uma arma de fogo pistola 380, marca taurus, numeração raspada, 08 (oito) relógios, R\$ 2.855,00 (dois mil oitocentos e cinquenta e cinco reais, combustível, roupas e 03 (três) celulares. O juízo coator homologou a prisão em flagrante e converteu em preventiva as prisões da paciente CAMILA SILVA MAGALHÃES, bem como dos outros três flagranteados, MICHEL DA SILVA CARDOSO, ROGÉRIO NEVES MONTEIRO e MAIDSON DA SILVA CARDOSO.

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

O presente *Habeas Corpus* traz como fundamentos, em suma, o constrangimento ilegal em seu *status libertatis*, diante do direito de substituição da sua prisão por domiciliar, na forma do art.318, incisos III e V do CPP, vez que a coacta é mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos de idade, necessitando, portanto, de seus cuidados.

Constata-se, no caso em análise, que a paciente comprovou possuir um filho menor de 12 (doze) anos, um atualmente com 08 (oito) anos de idade (Doc. Id. nº 4171786 – Pág. 4).

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 comprovou ser **mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos**, 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 os crimes imputados à paciente - art. 16, IV da Lei 10.826/03 e art. 288, caput, do CP - não foram praticados 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 é primária, sem antecedentes criminais, está sendo imputada de eventual prática de delitos, em tese, cometidos sem violência ou grave ameaça, e possui dois filhos menores de 12 (doze) anos de idade.

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. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE 3 CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. DELITO NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA PARA EFEITO DA PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. AUSÊNCIA DE CRIME CONTRA A DESCENDÊNCIA.** 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, segundo a decisão que a impôs, a paciente cometeu os delitos de tráfico de drogas e associação criminosa, tendo sido flagrada, na companhia de outro agente, em posse de 180g (cento e oitenta gramas) de maconha e 34g (trinta e quatro gramas) de cocaína. 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 3 crianças menores de 12 anos, 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. Ademais, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se no fato de o ilícito de tráfico de drogas ter sido perpetrado na própria residência da paciente e dos seus filhos.

7. Entretanto, em decisão de acompanhamento da ordem concedida no bojo do HC 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 Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25/10/2018 PUBLIC 26/10/2018). 8. Ordem concedida para, confirmada a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular. (HC 498.501/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019).

**"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).

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE FILHO MENOR. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento ocorrido no dia 20/2/2018, nos autos do HC n. 143.641/SP, 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 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 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), relacionadas no referido processo pelo DEPENDENTE 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 pelo juízes que denegarem o benefício. No mesmo julgamento, a ordem foi estendida, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

**2. No caso, apesar da argumentação lançada pela instância de origem (destacando a grande quantidade de droga apreendida), não se observa a indicação de elemento específico a evidenciar situação excepcionalíssima capaz de afastar o benefício pretendido.**

3. De acordo com precedentes desta Sexta Turma (por exemplo, HC n. 422.235/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/12/2017), **é descabida a discussão acerca da necessidade dos cuidados maternos à criança, pois a condição é legalmente presumida.** 4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para assegurar à paciente o direito de aguardar em liberdade o esgotamento das instâncias ordinárias, salvo se por outra razão estiver presa, podendo o Magistrado singular manter as medidas alternativas à prisão porventura impostas. (HC 466.258/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019).

Diante do exposto, *data vênia* do parecer ministerial, **conheço do presente *writ* e CONCEDO a ORDEM** para confirmar a liminar e **substituir a prisão preventiva da paciente por DOMICILIAR**, sem prejuízo de imposição de medidas cautelares diversas da prisão pelo juízo



*a quo*, se entender necessárias.

É como voto.

Belém, 19 de janeiro de 2021.

**Des. Rômulo Nunes**

*Relator*



**ementa: *habeas corpus* liberatório com pedido de liminar. crimes do art. 16, IV da Lei 10.826/03 e art. 288, *caput*, do CP. prisão em flagrante convertida em preventiva. pleito de revogação do decreto preventivo ou substituição por prisão domiciliar com base no art.318, v, do cpp. possibilidade de substituição. paciente mãe de uma criança de 08 (oito) 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. ordem concedida para confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva por domiciliar. decisão unânime.**

1. 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.
2. 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 paciente comprovou possuir um filho menor de 12 (doze) anos de idade, atualmente com 08 (oito) anos de idade, aduzindo ser imprescindível aos seus cuidados.
5. Depreende-se dos autos, além disso, que não estão presentes, *in casu*, nenhuma das exceções descritas pelo Pretório Excelso, já que os crimes imputados à paciente (art.33 e 35 da Lei nº11.343/06 c/c art.12 da Lei nº 10.82/03 ) não foram praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus



descendentes, bem como não se trata de “ré tecnicamente reincidente”.

6. 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 possui duas filhas menores de 12 (doze) anos de idade. Precedentes do STF, STJ e desta Corte de Justiça.
7. Ordem conhecida e concedida para confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva por domiciliar, 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 confirmar a liminar e substituir a prisão preventiva da paciente por domiciliar, tudo nos exatos termos da fundamentação. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior.

Belém, 21 de janeiro de 2021.

Desembargador **Rômulo José Ferreira Nunes**

*Relator*

