

***Habeas corpus* - Tráfico de drogas - Prisão preventiva - Paciente com filho de 9 (nove) meses, em fase de amamentação - Substituição por prisão domiciliar - Possibilidade - Concessão da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante convertida em prisão preventiva. Teses defensivas: paciente lactante. Prisão domiciliar. Comprovação nos autos. Excepcionalidade evidenciada. Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Possibilidade. Ordem concedida.

- Comprovado que a paciente possui um filho de 9 (nove) meses em fase de amamentação, mostra-se necessária a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

- Inteligência do art. 318 e seu inciso III do Código de Processo Penal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.12.053248-6/000 - Comarca de Montes Claros - Paciente: Ana Cláudia de Castro Moreira - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Montes Claros - Interessados: André Anderson Durães Damasceno, Vilson Pereira Lima - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM CONCEDER A ORDEM, COM RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2012. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO (Relator) - A advogada Dr.ª Rejane Cardoso Lopes, constituída nos autos, impetrou ordem de *habeas corpus* com pedido liminar em favor de Ana Cláudia de Castro Moreira, presa em flagrante delito em 30 de dezembro de 2011 pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Alega a impetrante, em síntese, que o MM. Juiz de Direito da 2ª vara da Comarca de Montes Claros indeferiu o pedido de prisão domiciliar da paciente; que o art. 318, inciso III, não foi observado; que os princípios da proporcionalidade e da prioridade absoluta dos interesses das crianças e adolescentes não foram observados; que a paciente é primária, possui residência fixa, ocupação lícita, não oferece risco à instrução criminal ou ameaça à ordem pública, fazendo jus inclusive à liberdade provisória.

Requer o deferimento do pedido, liminarmente, a fim de que se conceda à paciente o direito à prisão domiciliar e, no mérito a procedência do presente pedido, confirmando a liminar eventualmente concedida.

O pedido liminar foi indeferido, f. 17/19.

Informações da autoridade apontada como coatora, f. 24/25, seguidas de documentos, f. 46/51.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, através de parecer do Procurador de Justiça Dr. Luís Carlos Martins Costa, opina pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* e, no mérito, pela denegação da ordem, f. 27/30.

É o relatório.

Passo a proferir o voto:

Sustenta a impetrante que a paciente possui um filho pequeno, que necessita dos seus cuidados, já que ainda está em fase de amamentação, sendo a presença da paciente junto a ele fundamental para seu desenvolvimento.

Requer a concessão do benefício da prisão domiciliar, já que a paciente, sendo primária, possuindo residência fixa, ocupação lícita, não oferecendo risco à instrução criminal ou ameaçando a ordem pública, faria jus inclusive à liberdade provisória.

Quanto à concessão de liberdade provisória, entendo que no caso em apreço se verifica a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, sendo correto seu indeferimento.

Como se sabe, para a manutenção da medida coativa, deve revelar-se no caso concreto uma das quatro finalidades expressas pela lei: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal.

Além do mais, deve estar presente pelo menos uma das hipóteses estabelecidas no art. 313, incisos e parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Ora, foi a paciente presa e autuada em flagrante delito, com o que, como incurso nas penas do delito de tráfico de drogas, sendo tal prisão convertida em preventiva pela autoridade coatora em razão da presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Analisando a decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva, verifica-se a existência de fundamentos idôneos a sustentá-la, já que proferida levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, destacando a necessidade de garantia da ordem pública, vejamos, f. 40:

[...] presentes os requisitos da prisão preventiva, as condições pessoais do autor do crime, tais como primariedade, residência fixa e ocupação laboral habitual não obstam a prisão cautelar. Este não fere o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, pois a decisão pela qual se decreta a prisão cautelar não implica a aferição de culpa, mas tão somente de que a liberdade do suposto autor do crime põe

em risco a correta tramitação do processo ou subverte a ordem pública (limito-me a esses requisitos) [...].

No entanto, entendo que, quanto ao benefício da prisão domiciliar, à luz do que preconiza o art. 318, III, do Código de Processo Penal, somente é compatível em casos excepcionais, em que o paciente seja imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

Tenho certo que a medida excepcional deve ser aplicada, no caso em tela, de vez que comprovado que a paciente possui um filho de 9 (nove) meses de idade, que, evidentemente, necessita dos cuidados da mãe.

Este Tribunal, através da 7ª Câmara Criminal, teve a oportunidade de decidir fatos semelhantes aos do presente *HC*, portanto, pela beleza das colocações, o lúcido acórdão pode e deve ser destacado, em parte:

Habeas corpus. Associação para o tráfico de drogas. Organização criminosa. Conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. Necessidade. Paciente mãe de bebê recém-nascido em estágio de amamentação. Princípio da adequação e da necessidade. Inteligência do art. 318, IV, do CPP, com redação dada pela Lei 12.403/11. Ordem concedida. Feita recomendação. - 1. Embora estejam presentes os requisitos fáticos (art. 312 do CPP) e instrumentais (art. 313 do CPP) para a manutenção da prisão preventiva, sendo recomendável, no caso em concreto, a substituição da constrição cautelar, deve a mesma ser concedida. 2. No caso de a paciente ser mãe de bebê recém-nascido, sendo imprescindível para o bom desenvolvimento da criança a proximidade com a genitora, tendo em vista o estágio de amamentação, em respeito ao princípio da proporcionalidade, previsto de forma expressa no art. 282 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.304/2011, necessária se faz a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso IV, do aludido diploma legal. 3. Ordem concedida, com recomendação. (TJMG. *HC* nº 10000.057658-4/000. Relator Des. Marcílio Eustáquio Santos. *DJ*: 20.10.2011.)

Assim é que, considerando as condições peculiares da paciente, ainda, em atenção ao binômio necessidade/adequação das medidas cautelares e em homenagem ao princípio da proporcionalidade, resguardando o interesse prioritário da criança, atento a precedente deste Tribunal de Justiça, deve ser concedido o pleito contido na inicial.

A Lei nº 12.403/11, que entrou em vigor no dia 5.7.2011, deu nova redação aos diversos artigos do Código de Processo Penal, com destaque para os arts. 312 e 313. Depreende-se que a referida lei, fundamentalmente, procura evitar que pessoas permaneçam presas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, para tal estabelecendo regras.

Analisando as circunstâncias do caso particular, verifica-se a necessidade de imposição de algumas das medidas cautelares previstas na legislação, vejamos.

Estabelece o art. 282, inciso I e §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal, que:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado; [...].

Logo, observados os critérios constantes do supracitado art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal, com nova redação introduzida pela Lei 12.403/11, presente, na espécie, o segundo caráter das novas medidas cautelares, qual seja a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, portanto, devem ser impostas.

Ressalte-se, a propósito, que, consoante o disposto nos §§ 1º, 2º e 5º do mencionado art. 282 do Código de Processo Penal:

Art. 282. (omissis)

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

[...]

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

No caso em tela, frente à argumentação apresentada pelos impetrantes, verifica-se que estão presentes os pressupostos autorizadores da prisão domiciliar requerida, conforme dispõem os arts. 317 e 318 do CPP:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (NR)

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; [...].

Conforme sabido, preconiza o art. 227 da CR/88 que é dever não só da família, mas da sociedade e do Estado, assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à saúde, alimentação e convivência familiar.

Portanto, mesmo que, em tese, presente uma das hipóteses previstas no art. 313 do Código de Processo Penal, e diante das especificidades do caso concreto, atento ao caráter da necessidade, consubstanciado no resguardo da integridade física e psicológica da criança, entendendo ser necessária a concessão do benefício da prisão domiciliar.

Ora, entendo devam ser sopesados tanto o rigor da lei como a prioridade absoluta dos interesses da criança, constitucionalmente previstos, devendo o julgador decidir com o bom senso e a sensibilidade que

se esperam, sem ater-se ao formalismo excessivo ou ao rigorismo exacerbado.

Diante dos princípios gerais do Direito, pode e deve ser colocada em relevo a lúcida observação do saudoso civilista Clóvis Beviláqua, constante da obra *Teoria geral do direito civil*:

[...] embora a intenção da lei seja um ponto importante para o intérprete, o essencial é escolher, dentre os pensamentos possíveis da lei, o sentido mais racional, mais salutar e de efeito mais benéfico. Por isso mesmo, a lei admite mais de uma interpretação no decurso de tempo. Supor que há somente uma interpretação exata, desde que a lei é publicada até aos seus últimos instantes, é desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento, mas 'um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, conter os elementos antissociais e desenvolver as energias da nação. Em conclusão, na interpretação da lei, deve atender-se, antes de tudo, ao que é razoável, depois às conseqüências sistemáticas, e, por fim, ao desenvolvimento histórico da civilização. (BEVILÁQUA, Clóvis. 2. ed. Rio de Janeiro, 1945.)

Brilhante. O jurista, já nominado um dos maiores deste País, ensina, em outras palavras: "É um erro supor que existe, apenas, uma interpretação exata desde que a lei é publicada".

In casu, como dito, há comprovação de que a paciente possui um filho de 9 (nove) meses em fase de amamentação, que, por óbvio, necessita dos cuidados da mãe.

Pelo exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, com o que substituo a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso III, do CPP, com redação alterada pela Lei nº 12.403/2011.

Expeça-se alvará de soltura, devendo ser restituída a liberdade à paciente, se por outro motivo não estiver presa.

Recomendo ao douto Juízo *a quo* que realize audiência admonitória, com a presença da paciente e de seu advogado, para determinação das condições de cumprimento e fiscalização da medida cautelar, oficiando-se, urgente, no apontado sentido.

Envie-se, imediatamente, cópia desta decisão para ser juntada ao respectivo processo (art. 391 do RITJMG).

Sem custas.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o Relator.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o Relator.

Súmula - HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

...