

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8020295-04.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma IMPETRANTE: MARCIO JOSE QUEIROZ NUNES e outros (2) Advogado (s): PALOMA BARRETO CAMBUI, MARCIO JOSE QUEIROZ NUNES IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE IRECE VARA CRIMINAL Advogado (s): F ACORDÃO PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06 E ART. 12 DA LEI N.º 10826/03. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS E DOS REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO ACOLHIMENTO. DECISÃO QUE DELINEOU ELEMENTOS CONCRETOS E APTOS A DEMONSTRAR A NECESSIDADE DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR DA PACIENTE. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. PACIENTE QUE FOI ABSOLVIDO DA IMPUTAÇÃO DE DELITO SEMELHANTE NA BOJO DA AÇÃO PENAL DIVERSA QUE TRAMITA PERANTE O JUÍZO DE 1.º GRAU. GRAVIDADE CONCRETA QUE DECORRE DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES ENCONTRADAS, CERCA DE 229,15G (DUZENTOS E VINTE E NOVE GRAMAS E QUINZE CENTIGRAMAS) DE MACONHA E 29,50G (VINTE E NOVE GRAMAS E CINQUENTA CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA, ALÉM DA APREENSÃO DE DUAS ARMAS DE FOGO DE FABRICAÇÃO ARTESANAL, APTAS À REALIZAÇÃO DE DISPAROS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS INSUFICIENTES, POR SI SÓS, PARA REVOGAÇÃO DA PREVENTIVA. MEDIDA EXTREMA ADEQUADA E PROPORCIONAL AO CASO CONCRETO, DENTRO DOS LIMITES LEGAIS DOS ARTIGOS 282 E 312, AMBOS DO CPP, COM O OBJETIVO DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR PRISÃO DOMICILIAR. EXEGESE DO ARTIGO 318, INCISO II E VI, DO CPP. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. QUATRO FILHOS MENORES DE 12 ANOS DE IDADE, SENDO UMA DELAS PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E INTELECTUAL. CRIMES NÃO PRATICADOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA, TAMPOUCO CONTRA OS DESCENDENTE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. ATENÇÃO ÀS DIRETRIZES FIXADAS PELA CORTE SUPREMA, NO BOJO DOS HCS COLETIVOS N.º 143.641/SP E 165.704/DF. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR AOS PAIS (HOMENS), DESDE QUE SEJA O ÚNICO RESPONSÁVEL PELOS CUIDADOS DO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS OU DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA, DESDE QUE NÃO TENHA COMETIDO CRIME COM GRAVE VIOLÊNCIA OU AMEAÇA OU, AINDA, CONTRA A SUA PROLE. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR PARA OUTROS RESPONSÁVEIS QUE SEJAM IMPRESCINDÍVEIS AOS CUIDADOS DO MENOR DE 6 (SEIS) ANOS DE IDADE OU DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, COMO NO CASO DOS AUTOS. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, PARA SUBSTITUIR A CUSTÓDIA PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. APLICANDO-SE, AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO PREVISTAS NO ARTIGO 319, INCISOS I E IV DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A FINALIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus nº 8020295-04.2023.8.05.0000, impetrado pela Advogada Paloma Barreto Cambuí (OAB/BA n.º 55.665), em favor do Paciente JOACY JORGE DA SILVA, apontando como Autoridade Coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Irecê/BA. ACORDAM os Desembargadores componentes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E CONCEDER A ORDEM DE HABEAS CORPUS, a fim de, determinar a substituição da prisão preventiva infligida ao Paciente JOACY JORGE DA SILVA no bojo do APF n.º 8004391-36.2022.8.05.0110 pela prisão domiciliar, prevista no art. 318 do Código de Processo Penal, aplicando-se, ainda, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV do código de processo penal, com a finalidade de resguardar a ordem pública. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA

CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA CONHECE-SE e CONCEDE-SE a presente Ordem de Habeas Corpus por maioria. Divergiu o Desembargador Eserval Rocha. Salvador, 1 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8020295-04.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma IMPETRANTE: MARCIO JOSE QUEIROZ NUNES e outros (2) Advogado (s): PALOMA BARRETO CAMBUI, MARCIO JOSE QUEIROZ NUNES IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE IRECE VARA CRIMINAL Advogado (s): F RELATÓRIO Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Advogada Paloma Barreto Cambuí (OAB/BA n.º 55.665), em favor do Paciente JOACY JORGE DA SILVA, apontando como Autoridade Coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Irecê/BA, contra ato praticado nos autos n.º 8004391-36.2022.8.05.0110 (Ação Penal n.º 8005431-53.2022.8.05.0110) (Id. 43500057). Relata a Impetrante, em suma, que o Paciente foi preso em flagrante no dia 17.11.2022 pela suposta prática dos delitos de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei n.º 10.826/2003) e receptação (art. 180 do Código Penal), sendo a segregação posteriormente convertida em preventiva. Sustenta que a decisão constritiva carece de fundamentação idônea e da indicação dos requisitos descritos no art. 312 do CPP, uma vez que o Paciente possui condições pessoais favoráveis, pois é primário, possui endereço fixo no distrito da culpa e desenvolve atividade lícita formal (é agricultor), e a sua liberdade não causa risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal. Ressalta, outrossim, que a Paciente é pai de quatro crianças menores de idade, sendo essencial aos seus cuidados e sustento, em razão da morte da genitora das mesmas, sendo que uma das crianças “é portadora de deficiência intelectual e surdez, sendo pois totalmente incapaz de realizar quaisquer atividades sozinha, necessitando de assistência total de seu genitor”. Sobreleva, inclusive, que o cartão do benefício do INSS direcionado à filha portadora de deficiência encontra-se bloqueado por “erro na leitura”, sendo o Paciente o único representante da menor capaz de resolver o problema. Nesses termos, pleiteia a concessão, em caráter liminar, da Ordem de Habeas Corpus e, ao final, a sua confirmação em julgamento definitivo, para que a custódia da Paciente seja relaxada, ou, alternativamente, substituída por prisão domiciliar, com esteio no art. 318-A do CPP. Instruem a Exordial com diversa documentação. A medida liminar pleiteada foi indeferida, conforme Decisão proferida na data de 26.04.2023 (ID. 43755147). As Informações Judiciais enviadas por meio do ofício (ID 44125563). Petição de ID. 45170125 que, cumprindo as diligências complementares solicitadas pela Procuradoria de Justiça, comprova a condição do Paciente como genitor de seus quatro filhos, além dos cadastros assistenciais deste núcleo familiar perante a administração pública federal e municipal. A Procuradoria de Justiça posicionou-se pelo conhecimento e concessão da Ordem (ID 2833461). É o relatório. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8020295-04.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma IMPETRANTE: MARCIO JOSE QUEIROZ NUNES e outros (2) Advogado (s): PALOMA BARRETO CAMBUI, MARCIO JOSE QUEIROZ NUNES IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE IRECE VARA CRIMINAL Advogado (s): F VOTO Pois bem, conforme relatado, assenta-se o Writ vertente nas teses de (i) ausência de fundamentação concreta do Decreto Preventivo; (ii) falta dos requisitos descritos no art. 312 do CPP para a imposição da custódia; e (iii) possibilidade da inserção do Paciente JOACY

JORGE DA SILVA, nos termos do art. 318-A do CPP, por possuir filhos menores de idade, uma inclusive portadora de deficiência. Procedendo ao exame do comando decisório questionado, disponível nos autos digitais do APF n.º 8004361-98.2022.8.05.0110, observa-se que a imposição da custódia cautelar da Paciente se operou de forma motivada, com menção a fatores que se revelam aptos a justificar a decretação da medida ante a sua concretude, mormente ante a apreensão de cocaína e maconha, além de uma arma de fogo, calibre 38, acompanhada da munição respectiva, e que ele “também é réu na Ação Penal tombada sob o n.º 0000013-91.2013.8.05.0110 (tráfico de drogas), em trâmite na mesma Vara”. Confira-se: No caso em exame, verifica-se que se encontram presentes os referidos pressupostos exigidos para o decreto da medida extrema. Com efeito, trata-se, em tese, da prática de crimes dolosos. Constatado que a materialidade dos crimes e indícios da autoria, estão demonstrados, neste momento, pelo auto de prisão em flagrante, pelos termos de declaração, pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelo interrogatório dos flagranteados. Eis, pois, o *fumus comissi delicti*. Conforme consta dos autos, supostamente, no dia 17 de novembro de 2022, por volta das 13h, policiais receberam a informação de que havia um indivíduo pilotando uma motocicleta, objeto de furto, ocorrido no dia anterior, nas imediações do Mercado Fernandes, assim, dirigiram-se ao local e empreenderam rondas para localizar o indivíduo citado. Ao perceber a presença da viatura no local, supostamente, MATEUS SOUZA DA CRUZ teria empreendido fuga, e adentrado em uma residência, posteriormente, perseguido pelos policiais. No interior do imóvel, foi realizada busca pessoal em MATEUS SOUZA DA CRUZ que, supostamente, estaria mantendo consigo uma quantidade de cocaína em um de seus bolsos. Ademais, o flagranteado JOACY JORGE DA SILVA, supostamente, teria sido encontrado, separando em sacolas, uma quantidade da droga, popularmente conhecida por maconha, ainda, se identificado como proprietário da residência. Durante buscas no imóvel foram encontrados 229,15g (duzentos e vinte e nove gramas e quinze centigramas) de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, 29,50g (vinte e nove gramas e cinquenta centigramas) de cocaína e duas armas de fabricação artesanal, aptas à realização de disparos, conforme laudos de exame pericial acostados aos autos (id 295333123 – págs. 39-42 e 46. Ainda, o flagranteado JOACY JORGE DA SILVA, após consultas, estava com um mandado de prisão preventiva em aberto, bem como responde a ação penal pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343, nos autos nº 0000013-91.2013.8.05.0110, portanto, demonstrando um suposto perfil voltado para a prática de crimes, aumentando o risco de reiteração delitiva. Ademais, não há dúvidas de que também está presente o *periculum libertatis*, sendo a prisão indispensável para garantir a ordem pública, bem como a prisão é necessária, para assegurar a aplicação da Lei Penal, bem como por conveniência da instrução criminal. Com efeito, a liberdade dos requeridos, na hipótese, representa risco à coletividade, sendo imperiosa a segregação cautelar. Recomenda-se a segregação antecipada para a garantia da ordem pública. [...] Desta forma, mesmo que a consulta aos autos digitais da Ação Penal diversa (n.º 0000013-91.2013.8.05.0100) apontada pelo Juízo de 1.º Grau como indicador da reiteração delitiva do Paciente, revele que o Acusado fora absolvido das imputações ali narradas, constata-se que os demais elementos lançados na Decisão objurgada transparecem-se concretos e sugerem a efetiva periculosidade da conduta do Paciente, legitimando a invocação judicial ao risco à ordem pública, mormente pela gravidade concreta decorrente da natureza e quantidade das substâncias entorpecentes encontradas, cerca de

229,15g (duzentos e vinte e nove gramas e quinze centigramas) de maconha e 29,50g (vinte e nove gramas e cinquenta centigramas) de cocaína, além da apreensão de duas armas de fogo de fabricação artesanal, aptas à realização de disparos. Cabe inclusive registrar, nessa senda, que, consoante iterativa jurisprudência, a eventual favorabilidade das condições pessoais da Paciente, acaso comprovadas, não possuiria o condão, por si só, de ensejar a desconstituição da preventiva. Não obstante, revela-se, na hipótese, o cabimento da substituição da medida extrema por prisão domiciliar em razão de o Paciente ser genitor de quatro filhos menores de doze anos, conforme a atual redação do art. 318 da Lei Processual Penal, trazida a pela Lei n.º 13.257/16 (Marco Civil da Primeira Infância). Confira-se: “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; [...] VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. [...] Com efeito, extrai-se dos fólios que o Paciente possui quatro filhos menores de 12 anos, sendo de 11, 09, 08 e 06 anos de idade, sendo uma das crianças portadora de deficiência física e mental. Ademais disso, a despeito da gravidade intrínseca aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e posse de armas de fogo, os delitos não foram perpetrados com violência ou grave ameaça, tampouco contra os descendentes, destacando-se, outrossim, que o mero armazenamento de drogas e armas no interior da residência do acusado não é circunstância apta a, de forma isolada, afastar a concessão da prisão domiciliar, uma vez que não consta dos autos manifesta exposição dos menores a patente situação de risco que justifique seu afastamento do genitor, principal responsável pelos cuidados dos filhos, eis que a mãe dos infantes faleceu na data de 12.03.2021 (ID. 43500529). Depreende-se, ainda, do Relatório elaborado pelo Centro de Referência de Especializado de Assistência Social – CREAS do município de Irecê realizou uma visitação ao local em que os infantes atualmente residem, o domicílio da mãe do paciente e avó dos infantes, a Sra. Creuza Maria da Anunciação, que conta com 69 (sessenta e nove) anos, concluindo que: “embora seja uma avó responsável e dedicada não se encontra com condições físicas para ser responsável por manter de forma efetiva o cuidado com os netos”, valendo destacar a peculiar situação da menor V.MD.S, “que embora não tenha ainda diagnostico , precisa de cuidado exclusivo , pois não fala, tem dificuldade de locomoção, comportamento agitado com episódios de autoagressividade e precisa de ajuda para realizar atividades básicas como tomar banho e se alimentar , a criança faz uso de medicação controlada (haloperidol e carbamazepina) é acompanhada por equipe multidisciplinar no CERMULT (Centro de Referencia Multidisciplinar em Educação Inclusiva), que fica localizado na sede do município, necessitando de transporte e acompanhante para realizar o tratamento.” Ora, a verdadeira intenção do legislador processualista penal, ao editar a nova redação do art. 318, do CPP, foi também salvaguardar os menores, visando a sua proteção integral, conforme, inclusive, preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 1º, não podendo o Judiciário fechar os olhos para tal desiderato, sob pena de frustrar o seu dever institucional de promoção da justiça. Nesse sentido, vale destacar o Habeas Corpus Coletivo n.º 165704/DF, que reconhece a “Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde

que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência”. Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado: Habeas corpus coletivo. Admissibilidade. Lesão a direitos individuais homogêneos. Caracterização do habeas corpus como cláusula pétrea e garantia fundamental. Máxima efetividade do writ. Acesso à justiça. 2. Direito Penal. Processo Penal. Pedido de concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou pessoas com deficiência. 3. Doutrina da proteção integral conferida pela Constituição de 1988 a crianças, adolescentes e pessoas com deficiência. Normas internacionais de proteção a pessoas com deficiência, incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional. Consideração dos perniciosos efeitos que decorrem da separação das crianças e pessoas com deficiência dos seus responsáveis. 4. Previsão legislativa no art. 318, III e VI, do CPP. 5. Situação agravada pela urgência em saúde pública decorrente da propagação da Covid-19 no Brasil. Resolução 62/2020 do CNJ. 6. Parecer da PGR pelo conhecimento da ação e concessão da ordem. 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência. 8. Concessão do habeas corpus coletivo. (STF – HC: 165704 DF 0006235–64.2018.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 20/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 24/02/2021) Nesse sentido, o parecer ministerial (ID. 1833461): [...] De outro vértice, contudo, entende-se que o inculcado preenche os requisitos necessários para a concessão da prisão domiciliar. Veja-se. A preceito, reza o art. 318, do Código de Processo Penal, que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for, dentre outras hipóteses, “imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência” e “homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”. Outrossim, o novel art. 318-B ainda acentua que “a substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código”. Estabelecidas tais premissas, observa-se que o regime jurídico da prisão domiciliar nas mencionadas hipóteses, decorre, a rigor, do resgate constitucional dos princípios da fraternidade e da proteção integral, à luz do preâmbulo e dos artigos 3º e 227, da Constituição Federal. [...] Nesse diapasão, aflora dos autos a comprovação das circunstâncias capazes de autorizar a concessão de prisão domiciliar do inculcado, sendo certo que, a despeito de devidamente fundamentado nas circunstâncias do caso, o objurgado decisum não se revela inteiramente adequado aos interesses envolvidos no caso em liça. [...] Pelo exposto, com esteio nos fundamentos acima espreitados, manifesta-se o Ministério Público pelo CONHECIMENTO da presente ordem de habeas corpus e, no mérito, pela sua CONCESSÃO PARCIAL, para que seja a prisão preventiva decretada contra o paciente convertida

em prisão domiciliar. [...] Ante todo o exposto, na esteira do Opinativo Ministerial, CONHECE-SE e CONCEDE-SE a presente Ordem de Habeas Corpus, para, determinar a substituição da prisão preventiva infligida ao Paciente JOACY JORGE DA SILVA no bojo do APF n.º 8004361-98.2022.8.05.0110 por prisão domiciliar, prevista no art. 318 do Código de Processo Penal. Por outro lado, considerando-se a aparente gravidade da conduta delitiva imputada ao ora Paciente, extraída pelo modus operandi, não se mostra prudente a sua liberação total e irrestrita. Diante disso, como forma de vincular o Paciente ao processo e ao foro da causa, é de rigor a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, vale dizer, o comparecimento periódico ao Juízo para informar e justificar atividades, o que, no caso, deve ocorrer de forma mensal, e a proibição de ausentar-se da Comarca de origem. Importa assinalar, ainda, que o próprio descumprimento de qualquer das medidas impostas pode autorizar o Juízo a quo a decretar novamente a custódia cautelar do Paciente, até mesmo porque o art. 312, parágrafo único, e o art. 282, § 4.º, ambos do Código de Processo Penal, consignam regramento diferenciado para a imposição da prisão preventiva em face da inobservância de medida cautelar anteriormente fixada. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora ORGÃO: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA CLASSE: HABEAS CORPUS – IRECE PROCESSO: 8020295-04.2023.805.0000 IMPETRANTE: PALOMA BARRETO CAMBUI PACIENTE: JOACY JORGE DA SILVA IMPETRADO: M.M JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE IRECE RELATORA: DESA. IVONE BESA RAMOS VOTO VISTA (divergência) I – Trata-se de Habeas Corpus cujo Relatório acostado ao ID nº 45767179 assim restou consignado: Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Advogada Paloma Barreto Cambuí (OAB/BA n.º 55.665), em favor do Paciente JOACY JORGE DA SILVA, apontando como Autoridade Coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Irecê/BA, contra ato praticado nos autos n.º 8004391-36.2022.8.05.0110 (Ação Penal n.º 8005431-53.2022.8.05.0110) (Id. 43500057). Relata a Impetrante, em suma, que o Paciente foi preso em flagrante no dia 17.11.2022 pela suposta prática dos delitos de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei n.º 10.826/2003) e receptação (art. 180 do Código Penal), sendo a segregação posteriormente convertida em preventiva. Sustenta que a decisão constritiva carece de fundamentação idônea e da indicação dos requisitos descritos no art. 312 do CPP, uma vez que o Paciente possui condições pessoais favoráveis, pois é primário, possui endereço fixo no distrito da culpa e desenvolve atividade lícita formal (é agricultor), e a sua liberdade não causa risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal. Ressalta, outrossim, que o Paciente é pai de quatro crianças menores de idade, sendo essencial aos seus cuidados e sustento, em razão da morte da genitora das mesmas, sendo que uma das crianças “é portadora de deficiência intelectual e surdez, sendo pois totalmente incapaz de realizar quaisquer atividades sozinha, necessitando de assistência total de seu genitor”. Sobreleva, inclusive, que o cartão do benefício do INSS direcionado à filha portadora de deficiência encontra-se bloqueado por “erro na leitura”, sendo o Paciente o único representante da menor capaz de resolver o problema. Nesses termos, pleiteia a concessão, em caráter liminar, da Ordem de Habeas Corpus e, ao final, a sua confirmação em julgamento definitivo, para que a custódia da Paciente seja relaxada, ou, alternativamente, substituída por prisão domiciliar, com esteio no art. 318-A do CPP. Instruem a Exordial com diversa documentação. A medida liminar pleiteada foi indeferida, conforme Decisão proferida na data de

26.04.2023 (ID. 43755147). As Informações Judiciais enviadas por meio do ofício (ID 44125563). Petição de ID. 45170125 que, cumprindo as diligências complementares solicitadas pela Procuradoria de Justiça, comprova a condição do Paciente como genitor de seus quatro filhos, além dos cadastros assistenciais deste núcleo familiar perante a administração pública federal e municipal. A Procuradoria de Justiça posicionou-se pelo conhecimento e concessão da Ordem (ID 2833461). Na Sessão realizada no dia 04/07/2023, após o voto da Desa. Relatora afastando a tese de ausência de fundamentos e dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, mas concedendo a ordem ara substituir a custódia por prisão domiciliar cumulada com medidas acutelares diversas, o julgamento do presente Habeas Corpus foi adiado em face do meu pedido de vista. II – Da análise dos autos, observa-se, de logo, a existência de pequeno erro material, no relatório acima transcrito, tendo em vista que a Procuradoria de Justiça opinou pela concessão apenas parcial da ordem, consoante, inclusive, bem esclarecido no bojo do voto propriamente dito da Des. Relatora. Destarte, entendo que a mencionada julgadora, acertadamente, considerou que “a imposição da custódia cautelar do Paciente se operou de forma motivada, com menção a fatores que se revelam aptos a justificar a decretação da medida ante a sua concretude, mormente ante a apreensão de cocaína e maconha, além de uma arma de fogo, calibre 38, acompanhada da munição respectiva, e que ele também é réu na Ação Penal tombada sob o n.º 0000013-91.2013.8.05.0110 (tráfico de drogas), em trâmite na mesma Vara”. No Decreto Preventivo foi assinalado que: [...] trata-se, em tese, da prática de crimes dolosos. Constato que a materialidade dos crimes e indícios da autoria, estão demonstrados, neste momento, pelo auto de prisão em flagrante, pelos termos de declaração, pelo auto de exibição e apreensão, bem como pelo interrogatório dos flagranteados. Eis, pois, o fumus comissi delicti. Conforme consta dos autos, supostamente, no dia 17 de novembro de 2022, por volta das 13h, policiais receberam a informação de que havia um indivíduo pilotando uma motocicleta, objeto de furto, ocorrido no dia anterior, nas imediações do Mercado Fernandes, assim, dirigiram-se ao local e empreenderam rondas para localizar o indivíduo citado. Ao perceber a presença da viatura no local, supostamente, MATEUS SOUZA DA CRUZ teria empreendido fuga, e adentrado em uma residência, posteriormente, perseguido pelos policiais. No interior do imóvel, foi realizada busca pessoal em MATEUS SOUZA DA CRUZ que, supostamente, estaria mantendo consigo uma quantidade de cocaína em um de seus bolsos. Ademais, o flagranteado JOACY JORGE DA SILVA, supostamente, teria sido encontrado, separando em sacolas, uma quantidade da droga, popularmente conhecida por maconha, ainda, se identificando como proprietário da residência. Durante buscas no imóvel foram encontrados 229,15g (duzentos e vinte e nove gramas e quinze centigramas) de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, 29,50g (vinte e nove gramas e cinquenta centigramas) de cocaína e duas armas de fabricação artesanal, aptas à realização de disparos, conforme laudos de exame pericial acostados aos autos (ID 295333123 – págs. 39-42 e 46. Ainda, o flagranteado JOACY JORGE DA SILVA, após consultas, estava com um mandado de prisão preventiva em aberto, bem como responde a ação penal pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343, nos autos nº 0000013-91.2013.8.05.0110, portanto, demonstrando um suposto perfil voltado para a prática de crimes, aumentando o risco de reiteração delitiva. Ademais, não há dúvidas de que também está presente o periculum libertatis, sendo a prisão indispensável para garantir a ordem pública, bem como a prisão é necessária, para assegurar a aplicação da Lei

Penal, bem como por conveniência da instrução criminal. Com efeito, a liberdade dos requeridos, na hipótese, representa risco à coletividade, sendo imperiosa a segregação cautelar. Recomenda-se a segregação antecipada para a garantia da ordem pública [...] Além disso, também foi bem observado pela Desa. Relatora que: [...] mesmo que a consulta aos autos digitais da Ação Penal diversa (n.º 0000013-91.2013.8.05.0100) apontada pelo Juízo de 1.º Grau como indicador da reiteração delitiva do Paciente, revele que o Acusado fora absolvido das imputações ali narradas, constata-se que os demais elementos lançados na Decisão objurgada transparecem-se concretos e sugerem a efetiva periculosidade da conduta do Paciente, legitimando a invocação judicial ao risco à ordem pública, mormente pela gravidade concreta decorrente da natureza e quantidade das substâncias entorpecentes encontradas, cerca de 229,15g (duzentos e vinte e nove gramas e quinze centigramas) de maconha e 29,50g (vinte e nove gramas e cinquenta centigramas) de cocaína, além da apreensão de duas armas de fogo de fabricação artesanal, aptas à realização de disparos. Cabe inclusive registrar, nessa senda, que, consoante iterativa jurisprudência, a eventual favorabilidade das condições pessoais do Paciente, acaso comprovadas, não possuiria o condão, por si só, de ensejar a desconstituição da preventiva. Tal entendimento, adiro integralmente, até porque encontra-se devidamente fundamentado na prova constante dos autos. Entretanto, quanto ao apontado cabimento da substituição da medida extrema por prisão domiciliar em razão de o Paciente ser genitor de quatro filhos menores de doze anos, discordo do posicionamento adotado pela Desa. Relatora, pois não vislumbro a presença dos requisitos previstos o art. 318, III, VI, e § único, do Código de Processo Penal para concessão do referido benefício que dispõe: Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). [...] III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; [...] VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. Não pode-se olvidar, também, que o art. 1696 do CC, aplicável ao caso sub examine, por analogia, que: Art. 1696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaíndo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros Assim, conforme consta do relatório do Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, acostado ao ID nº 43500066, os filhos do acusado são assistidos pela mãe do paciente, a Senhora Creuza Maria da Anunciação, a qual, pontualmente, já “ajudava o filho a cuidar dos netos”, restando tais cuidados, exclusivamente para ela após a prisão do acusado. No mencionado relatório foi ressaltado que: A casa é própria, possui sete cômodos, sendo quatro quartos, um banheiro, uma sala, e uma cozinha, em bom estado de higiene e conservação, nela moram duas pessoas, Creuza, 69 anos e o neto Carlos Henrique Marques Lima, 13 anos. No entanto após a detenção do seu filho Joacy, tem acolhido na residência os netos: Victor Jorge da Silva, 10 anos, Victoria Maria da Silva 09 anos, Julia Maria da Silva 07 anos e Kariane Maria da Silva 06 anos. A renda Familiar é proveniente da aposentadoria e pensão por morte [...] Com efeito, extrai-se do mencionado Relatório que a mãe do paciente, avó dos menores, possui duas fontes de renda, bem como que, atualmente, reside, com os mencionados netos em casa própria, dotada de 7 (sete) cômodos, em bom estado de conservação e



higiene. Por outro lado, em que pese o mencionado relatório possuir conclusão no sentido de que a avó “não se encontra com condições físicas para ser responsável por manter de forma efetiva o cuidado com os netos”, limitou-se a apresentar fundamentação genérica acerca da idade e de supostos problemas de saúde enfrentados por ela, além de indicar o trabalho decorrente dos cuidados que os menores necessitam, notadamente uma neta, que, embora não tenha diagnóstico específico de algum transtorno de saúde ou de desenvolvimento, exige cuidados mais intensos. No que se refere à idade, o próprio relatório esclarece que a avó dos menores possui 69 (sessenta e nove) anos de idade, o que, pelos padrões atuais, não representa envelhecimento tão elevado quanto, aparentemente, o relatório concluiu, tanto que a Constituição Federal prevê a possibilidade de o servidor Público exercer suas atividades funcionais até completar 75 (setenta e cinco) anos de idade. Além disso, quanto as supostas patologias, o relatório indicou, genericamente, apenas que “além da idade, ela vive com algumas patologias que dificultam o labor diário, sendo elas artrose, hipertensão, problemas cardíacos e estomacais”. Entretanto, não há qualquer documento comprovando ou esclarecendo o grau de incidência dessas doenças. Na verdade, inexistindo qualquer documento indicando a intensidade destas supostas patologias, não há como concluir pela incapacidade da avó para cuidar de seus netos, tratando-se, inclusive, ao que tudo indica, de pessoa dotada de boa conduta, até porque consta do relatório que ela é “responsável e dedicada”. Com efeito, entendo que o paciente não preenche o mencionado requisito, insculpido no art. 318, III, VI, § único, referente a “prova idônea” de que ele é “imprescindível” ou “o único responsável” pelos cuidados de seus filhos com “deficiência”, ou menores de “até 12 anos” o que é indispensável para concessão da pretendida substituição da custódia por prisão domiciliar. Por outro lado, como é sabe, a Jurisprudência do STF mencionada pelo impetrante (HC nº 165704), estabeleceu a “concessão da ordem de habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes”: (I) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos; (II) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (III) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (IV) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes; [...] (STF, Segunda Turma, HC 165704, Rel. GILMAR MENDES, DJe 24-02-2021) Portanto, na referida decisão da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, que envolveu “pais e responsáveis”, foi determinada “a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC 143.641/SP”, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, envolvendo mulheres. Como se sabe, naquela decisão, o STF excluiu a aplicação de tal benefício aos casos em que se verifique situações excepcionais devidamente fundamentadas, impondo sempre que seja observado o interesse do menor. Na verdade, não basta possuir filho com deficiência ou incluído na mencionada faixa etária para

que seja concedida a prisão domiciliar, visto que a concessão não é automática, havendo situações enumeradas expressamente no próprio decisum acima referido, em que é excluída a possibilidade de concessão do apontado benefício, por haver presunção de que o interesse do menor não está protegido, a exemplo dos crimes em que a genitora o pratica mediante violência ou grave ameaça. Além dessas hipóteses já estabelecidas na decisão do Pretório Excelso, o mesmo decisum também prevê a possibilidade de o julgador, ao analisar o caso concreto, indicar outras situações detectadas naquele processo específico, em que a prisão domiciliar da genitora não se mostre adequada ao interesse do menor. Com efeito, "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). Na hipótese sub examine, nada obstante a apreciação de medida liminar não possa ser confundida com a análise do respectivo mérito, cujos requisitos são distintos, oportunidade em que, inclusive, existem mais elementos do que os então presentes na oportunidade do exame da medida initio litis, entendo que restou configurada patente situação de risco para os menores, o que afasta a possibilidade de concessão da pretendida prisão domiciliar. Ao ser negado a medida initio litis no presente Habeas Corpus, a Des. Relatora assinalou que: De outro giro, no tocante à prisão domiciliar, cabe registrar, uma vez mais, que a decretação da preventiva ora vergastada fora aparentemente justificada pela quantidade de droga apreendida na residência e pela suposta incursão do Paciente em fato criminoso pretérito. Assim, embora a conduta sob apuração não tenha se revestido de violência ou grave ameaça à pessoa, deve-se sopesar a possibilidade, em tese, de os filhos do Paciente terem sido expostos à traficância ou aos seus contornos deletérios, já que, ao que parece, o exercício da mercancia proscrita tinha lugar na própria residência da família. No caso dos autos, constata-se que a conversão da medida extrema pelo recolhimento domiciliar caracterizaria ameaça à garantia da proteção integral e melhor interesse da criança, havendo elementos que indicam a inserção do paciente na prática delitiva, com consequente exposição das crianças aos riscos e violência que normalmente circundam crimes desta natureza. É importante destacar que o paciente foi preso em flagrante praticando tráfico de drogas no próprio imóvel em que reside com seus filhos menores, sendo flagrado em sua residência, separando em sacolas, uma quantidade da droga, popularmente conhecida por maconha, local em que ainda foram encontradas, além de cannabis sativa, cocaína e duas armas de fabricação artesanal, aptas à realização de disparos, conforme laudos de exame pericial acostados aos autos (ID 295333123 – págs. 39-42 e 46, expondo seus filhos, inclusive, a perigo real e concreto de vida, exatamente porque se trata de uma atividade ilícita notoriamente dominada por facções criminosas, que atuam com extrema violência e crueldade na defesa de seus territórios. Nesse sentido, é evidente o grande risco a que os menores voltariam a ser submetidos na hipótese de concessão da medida pleiteada, tendo em vista, inclusive, que o mencionado flagrante ocorreu em face da tentativa de fuga praticada por outro acusado que buscou refúgio na residência do paciente devido a perseguição policial cujos agentes detectaram a utilização de motocicleta furtada, além de outras drogas no bolso do referido acusado. Portanto, conclui-se que, justamente em face do interesse do menor, cuja

proteção integral é assegurada pela Carta Magna, é que não pode ser concedida a prisão domiciliar ao paciente, não havendo como deixar de registrar, ainda, que a variedade e natureza das drogas apreendidas, uma delas de alto efeito destrutivo (cocaína), evidenciam seu possível envolvimento com o narcotráfico, o que coloca em risco a própria integridade física e mental das crianças. Destarte, divirjo do respeitável voto da Des. Relatora, apenas na parte em que procedeu a substituição da medida ora discutida por prisão domiciliar pois entendo, pelos argumentos acima expostos, que o Decreto preventivo deve ser integralmente mantido

CONCLUSÃO III – Por todo o exposto, voto pela denegação da ordem. Sala das Sessões, de de 2023. Eserval Rocha Desembargador