



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000926508**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2240668-29.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente RAFAELA RAMOS DE OLIVEIRA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 10 de novembro de 2022.

**ELY AMIOKA**  
**Relatora**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 17.048**

***Habeas Corpus* nº 2240668-29.2022.8.26.0000**

**Comarca: São Paulo – 31ª Vara Criminal**

Impetrante: Bárbara Magalhães Aranha Korndörfer (Defensora Pública)

**Paciente: Rafaela Ramos de Oliveira**

Habeas Corpus – Furto qualificado – Pretensão de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade.

Presença dos requisitos da custódia cautelar – Decisão que decretou a prisão preventiva que se encontra devidamente fundamentada – Paciente que ostenta antecedente pela prática de crime patrimonial. Renitência na prática de delitos dessa natureza – Ausência de afronta ao princípio da presunção de inocência – Estado que detém os meios cabíveis para a manutenção da ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão, nos casos em que tal medida se mostrar necessária – Inviabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas, por insuficiência, inadequação e desproporcionalidade aos fatos tratados nos autos principais.

Não cabimento, nos estreitos limites desse writ, da análise do mérito da acusação feita à Paciente, seja quanto a classificação jurídica dos fatos que lhe são imputados, seja quanto a quaisquer outras matérias, que se reservam para a devida apreciação do Juízo competente para o julgamento da ação ou para análise de eventual recurso de apelação.

Substituição por prisão domiciliar – Descabimento – A Paciente não comprovou ter filhos, tampouco demonstrou ser a responsável pelos cuidados da filha menor – Excepcionalidade do caso em comento que justifica a manutenção da prisão preventiva.

Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que a Paciente, presa em flagrante em 09/10/2022 pela suposta prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, do Código Penal, sofre constrangimento ilegal decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva, por decisão carente de fundamentação idônea, baseada na gravidade abstrata do delito. Alega-se que a Paciente é mãe de criança de 03 meses e lactante, de maneira que não se justifica a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisão preventiva, medida que trará prejuízo à convivência familiar e à saúde da criança, que tem direito à amamentação, assim, possível a concessão da prisão domiciliar. Relata-se, ainda, que *“no momento da prisão em flagrante, não estava com a filha tendo a paciente declarado que não tinha família em São Paulo, por isso a criança estava, no momento com uma vizinha”*. Defende-se que a segregação cautelar é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, será fixado regime inicial diverso do fechado, com possível substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Salienta-se que a prisão preventiva é medida extrema e deve ser a *ultima ratio*, cuja decretação é admissível somente quando todas as demais medidas cautelares se revelarem inadequadas e insuficientes para o caso concreto.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja reconhecido o direito à liberdade, coma consequente expedição de alvará de soltura em favor da Paciente (fls. 01/05).

A liminar foi **indeferida** (fls. 48/49).

As informações foram acostadas às fls. 56/57.

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 63/68).

**É o relatório.**

Consta da exordial acusatória, que denunciou a Paciente como **incursa no artigo 155, § 4º, inciso IV, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal**, que:

*“(...) em 8 de outubro de 2022, por volta de 17 horas e 18 minutos, na Avenida Presidente Castelo Branco, 6061, Barra Funda, São Paulo/SP, RAFAELA RAMOS DE OLIVEIRA, qualificada nos autos , a, fl. 22, previamente ajustada e com unidade de desígnios*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*com dois comparsas não identificados, tentou subtrair, em proveito comum, duas CPUs marca Dell, avaliadas em R\$ 5.730,00, pertencentes a empresa Leroy Merlin, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade da denunciada .*

*Segundo apurado, a indiciada e seus comparsas ingressaram na loja, passando-se por clientes. Os furtadores percorreram os corredores e a averiguada colocou as duas CPUs no interior da bolsa que trazia com ela.*

*Ocorre que os funcionários perceberam a ação criminosa, recuperaram os bens e detiveram a denunciada, até a chegada dos policiais militares. Os outros furtadores conseguiram fugir.*

(...)" (fls. 02/03, dos autos de origem<sup>1</sup>) (sic).

A Paciente foi presa em flagrante delito em 09/10/2022 e, no mesmo dia, teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva (fls. 38/42, dos autos de origem).

A denúncia foi recebida em 20/10/2022, ocasião em que foi determinada a citação da acusada (fls. 77/78, dos autos de origem).

É o que **consta** dos autos.

Inicialmente, registre-se não caber nos estreitos limites desse *writ* a análise do mérito da acusação feita à Paciente, seja quanto à capitulação legal dos fatos, seja quanto a eventuais benefícios penais que poderão ser concedidos em caso de eventual condenação. As matérias referentes ao mérito se reservam para a devida apreciação do Juízo competente para o julgamento da ação ou para análise de eventual recurso de apelação.

Consigna-se que, nos termos do posicionamento jurisprudencial dominante, “*não constitui o Habeas Corpus medida apropriada para*

<sup>1</sup> Autos nº 1522912-43.2022.8.26.0228.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreciar aspectos que envolvam o exame acurado do elenco probatório” (STJ, 6ª T., RHC n. 729/SP, Rel. Min. Willian Patterson, j. 21.08.1990, DJU 03.09.1990).

Com efeito, assim constou da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

*“No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de FURTOQUALIFICADO (artigo 155, § 4º, do Código Penal) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, com destaque para as declarações colhidas: "abordaram a indiciada que estava em atitude suspeita pela loja e ao ser abordada estava com duas CPUS S de computador da marca Dell avaliada em R\$ 5.730,00 cada uma. Que posteriormente foi verificado através de imagens de monitoramento que a indiciada atuava juntamente com outra mulher não não identificada e a testemunha. Que abordada a indiciada abriu a bolsa onde havia duas CPUS pertencente a loja e os outros dois autores se evadiram da loja. Que a central de monitoramento chamou a PM para apoio, Que foi constatado furto na loja pelas mesmas pessoas dia 30/09/2022 onde levaram uma CPU, contudo não registraram BO pois havia pouca informação. Nada mais disse nem lhe foi perguntado." Assentado o fumus comissi delicti, debruço-me sobre o eventual periculum in libertatis. A gravidade em concreto do delito resta evidenciada pelo modus operandi, em concurso de agentes, utilizando da confiança que a loja coloca nas pessoas e subtraindo os objetos expostos, bens de elevado valor econômico, causando prejuízo à vítima, tornando a prisão necessária para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do processo. NÃO há indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento .Não bastasse isso, há MULTIRREINCIDÊNCIA (conforme certidão criminal e FA), circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim, assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão ante tempus (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. (...) Assim, em que pese o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, o caso é de segregação cautelar, tendo em vista as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente. (...) Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do HC 165704 do Col. Supremo Tribunal Federal, considerando foi presa em flagrante após a prática de delito, sem a presença de seus filhos, não restando comprovado que seja o único responsável pelos seus cuidados. Pelo seu relato, preferiu deixar o(a) menor sob os cuidados de uma vizinha, no período noturno, e delinquir, tudo a indicar que o(a) menor estará melhor amparado sob cuidados de terceiros ou do Estado, o que evidencia a excepcionalidade da medida ora aplicada. E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública.”. (fls. 38/42, dos autos de origem).*

Em consulta à Folha de Antecedentes de fls. 27/32, dos autos de origem, de fato, ao que parece, a Paciente ostenta antecedentes (reincidência) pela prática de crimes patrimoniais, a demonstrar sua renitência na prática de delitos dessa natureza.

Aliás, nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.  
ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO.  
EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA  
CULPA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO  
TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO  
PREVENTIVA. RÉU REINCIDENTE. RISCO DE  
REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.**

1. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade social do paciente, diante da aparente contumácia na prática delituosa (réu reincidente, tendo sido preso em flagrante durante o cumprimento de pena). Assim, fica evidenciado ser a prisão preventiva indispensável para conter a reiteração na prática de crimes e garantir a ordem pública. 4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 84.273/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. EXISTÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, o paciente foi preso em flagrante na posse de 19 porções de cocaína, R\$ 50,00 em dinheiro trocado e uma arma de fogo com numeração suprimida. Ainda que a quantidade de droga apreendida não seja substancial, as circunstâncias em que seu a prisão (após suspeitas de que o paciente estaria traficando, ele foi abordado e tentou fugir a pé), são suficientes para caracterizar indícios suficientes de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do Código de Processo Penal.

**4. Ademais, o paciente seria reincidente em crime doloso, o que justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.**

5. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 398.129/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Portanto, provada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou a necessidade da prisão principalmente para a garantia da ordem pública, decretando a prisão preventiva, fundamentadamente.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destaco o ensinamento de **Renato Marcão**<sup>2</sup>:

*“Conforme se tem decidido, “a garantia da ordem pública visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos” (STF, HC 84.658/PE, 2ª T., rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 15-2-2005, DJ de 3-6-2005, p. 48), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade. “A garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas (...) A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal” (STF, HC 89.143/PR, 2ª T., rela. Mina. Ellen Gracie, j. 10-6-2008, DJe 117, de 27-6-2008, RTJ 205/1.248). A fundamentação da prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na intranquilidade social causada pelo crime, a ponto de colocar em risco as instituições democráticas. (...) A conveniência da instrução criminal constitui a terceira circunstância autorizadora, na ordem de disposição do art. 312 do CPP. Por aqui, a prisão do investigado ou acusado tem por objetivo colocar a salvo de suas influências deletérias a prova que deverá ser colhida na instrução do feito e avaliada quando do julgamento do processo. Visa à preservação da verdade real, ameaçada por comportamento do agente contrário a esse objetivo. (...)”.*

Insta consignar, ainda, que eventuais predcados favoráveis, por si sós, não possuem o condão de impedir a prisão, que, na espécie, mostrou-se a medida mais adequada.

Nesse sentido já decidiu esta Colenda Câmara:

PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO

<sup>2</sup> Marcão, Renato. Código de Processo Penal comentado / Renato Marcão. – São Paulo: Saraiva, 2006. Págs. 782 e 785.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO – APARENTE LEGITIMIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

1. Não se observou excesso de prazo. Processo com vários réus e testemunhas fora da Comarca, o que exige expedição de cartas precatórias. Dificuldades específicas que justificam o atraso na conclusão da instrução criminal.

2. Alegação de não ter concorrido para os delitos, sendo inocente. Questão que somente poderá ser examinada quando da prolação da sentença, já que necessita da verificação de provas, o que é impossível de ocorrer por esta via sumaríssima. Delito grave, que fomenta a ocorrência de outros crimes (roubo, furto, etc.). Situação de primariedade (não comprovada), emprego lícito e residência fixa que não autorizam, por si só, o afastamento da medida extrema. Inexistência de flagrante ilegalidade ou abuso, presentes, em princípio, requisitos de admissibilidade (artigo 313 do CPP) e de necessidade (artigo 312 do CPP) da cautelar de prisão preventiva.

Ordem denegada.

(TJ-SP, Relator(a): Alcides Malossi Junior; Comarca: Valinhos; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 02/06/2016; Data de registro: 07/06/2016)

Ademais, não há que se falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, pois a Carta Magna não veda, com referido princípio, a decretação da prisão preventiva, desde que preenchidos os requisitos legais. O Estado detém os meios processuais para garantir a ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão.

Nesse diapasão, entendeu o C. STJ:

*“A presunção de inocência, princípio constitucional (artigo 5º, LVII), significa que a sanção penal somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se confunde com a prisão cautelar, que antecede àquela. Assim, se explica por sua natureza processual. (RHC 1184/RJ, RTJ 141/371)”*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória (STF, HC 101.979/SP, rel. Min. Rosa Weber, DJe 27-6-2012)” (STJ, HC 288.716/SP, 5ª T., rel. Min. Nilton Trisotto, j. 25-11-2014, DJe de 1º-12-2014).*

Destarte, inexistente qualquer desproporcionalidade na decretação da custódia cautelar, ainda que se trate de crime praticado sem violência contra a pessoa.

Assim, as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais às circunstâncias que envolvem o fato. Referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso.

Por fim, como anotado pelo MM. Juízo *a quo*, não é mesmo o caso de concessão da prisão domiciliar, eis que a acusada, ora Paciente, não comprovou ter filhos, tampouco demonstrou ser a responsável pelos cuidados da filha menor.

Ora, a concessão da prisão domiciliar só poderá ocorrer quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, **o que não ocorre no presente caso.**

Segundo dispõe o art. 318, do Código de Processo



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Penal:

**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;

[...]

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

[...]

Observa-se que o referido o dispositivo legal prevê a 'possibilidade' e não a 'obrigatoriedade' de concessão do benefício.

Além do mais, no julgamento do HC 143.641, o C. STF assim decidiu:

Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida 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, 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 neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as 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 acima.

(HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018)

Depreende-se, portanto, que em determinadas situações, ainda que excepcionais, tal como no caso em tela, é perfeitamente cabível a manutenção da prisão preventiva.

Nesse sentido também se posicionou o C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA SUPERVENIENTE INDISPONÍVEL. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. PRISÃO DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. LIDERANÇA DO TRÁFICO NA REGIÃO. ATIVIDADE LIGADA AO COMANDO VERMELHO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tendo em vista que a sentença superveniente não estava disponível para consulta, tão pouco havia sido juntada pela defesa à época do decisum ora atacado, correto o entendimento de que a impetração estava prejudicada, uma vez que não era possível sequer verificar se a custódia cautelar da agravante havia sido mantida.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF que concedeu habeas corpus coletivo às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, comporta *três situações de exceção* à sua abrangência, quais sejam: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou **c) em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.**

3. Da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que, conforme fundamentado pelas instâncias ordinárias, a paciente é apontada como líder do tráfico de entorpecentes na região, exercia suas atividades mediante utilização de arma de fogo, e foi apreendida grande quantidade de drogas sob sua responsabilidade (470g de maconha e 857g de cocaína). Saliente-se que a agravante mantinha o funcionamento de "boca de fumo" ligada ao Comando Vermelho. Tais fatos justificam o afastamento da incidência da benesse.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 426.526/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 20/02/2019)

Desta feita, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Ante o exposto, pelo meu voto, **denego a ordem.**

Ely Amioka  
Relatora