



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000934774**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2226607-03.2021.8.26.0000, da Comarca de Marília, em que é paciente ELLEN FABIANA DE SOUZA, Impetrantes TAMIRES GOMES DA SILVA CASTIGLIONI e EVERTON SILVA SANTOS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e DENEGARAM a presente ordem de habeas corpus. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E MENS DE MELLO.

São Paulo, 18 de novembro de 2021.

**FERNANDO SIMÃO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO nº 31602**

**HABEAS CORPUS nº 2226607-03.2021.8.26.0000**

**COMARCA: MARÍLIA - 1ª VARA CRIMINAL**

**Impetrantes: EVERTON SILVA SANTOS e TAMIRES G. S. CASTIGLIONI**

**Paciente: ELLEN FABIANA DE SOUZA**

*Habeas Corpus* com pedido liminar – Tráfico de Drogas e Associação para o Tráfico – Pretensão liminar para que seja relaxada a prisão ou revogada a prisão preventiva da paciente, com aplicação ou não de medidas cautelares diversas da prisão, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, subsidiariamente seja convertida a prisão em flagrante em prisão domiciliar – Alegação de negativa de autoria, de ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, de existência de condições pessoais favoráveis e ser mãe com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos – Decisão que decretou a prisão preventiva bem fundamentada e que analisou as circunstâncias do crime e a personalidade do agente – Crime que, por sua natureza e gravidade, demonstra a personalidade deturpada da paciente, justificando a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal – Exceção ao teor do artigo 318, inciso V, do CPP, bem como ao teor do 'Habeas Corpus' nº 143.641/SP - STF, em face das particularidades concretas do caso – Presentes os pressupostos da prisão preventiva – Inexistência de constrangimento ilegal – Ordem denegada.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os advogados **EVERTON SILVA SANTOS** e **TAMIREZ G. S. CASTIGLIONI** impetram o presente pedido de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **ELLEN FABIANA DE SOUZA**, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª VARA CRIMINAL da Comarca de MARÍLIA/SP, nos autos do processo nº 1507270-07.2021.8.26.0344.

Alega, em síntese, que a paciente foi presa em flagrante pela prática, em tese, dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, custódia que foi convertida em preventiva, mas seria o caso de sua revogação.

Sustenta que a paciente sofre constrangimento ilegal, porque estão ausentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, além da negativa de autoria, a decisão mantenedora carece de fundamentação idônea, possui condições pessoais favoráveis e é mãe de com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Pleiteia, assim, a concessão de liminar, para que seja relaxada a prisão ou revogada a prisão preventiva da paciente, com aplicação ou não de medidas cautelares diversas da prisão, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, subsidiariamente seja convertida a prisão em flagrante em prisão domiciliar. Ao final, pretende a confirmação da medida.

Indeferida a liminar (fls. 345), e com a vinda das informações (fls. 347/349 e 351/353), manifestou-se a d. Procuradoria de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Justiça pela parcial concessão da ordem, apenas para substituir a prisão preventiva da paciente por domiciliar (fls. 356/360).

**É o relatório.**

Inviável a concessão da presente ordem de habeas corpus, já que não se mostra manifesto o constrangimento ilegal que estaria a sofrer a paciente.

Cabe ressaltar que é bem verdade que os Tribunais Superiores entenderam pela inconstitucionalidade da vedação à concessão da liberdade provisória àquele que responde a processo pela suposta prática do crime de tráfico de drogas. Porém, se por um lado autorizou-se a possibilidade de conceder liberdade provisória para quem se vê processado por este crime, em contrapartida, isso não significa que ela poderá ser concedida genericamente a toda paciente nessa situação, sem que seja analisada a presença ou não dos requisitos constantes para a prisão preventiva.

E, no caso concreto, as alegações do impetrante não permitem a concessão da ordem e o deferimento da liberdade provisória à paciente, mesmo porque os requisitos da custódia preventiva estão presentes e autorizam a decretação da sua prisão cautelar.

Constam das informações prestadas, e confirmadas nas demais peças, que a paciente foi presa em flagrante pelo cometimento, em tese dos crimes de tráfico e associação, a saber:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“(…)A indiciada, ora paciente, está sendo investigada pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 e c.c. artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, eis que, pelo que consta dos autos, transportava, com um comparsa, mais de 400 (quatrocentos) quilos de maconha (distribuídos em seiscentos e nove – 609 - tijolos).

Em 26 de agosto, houve a prisão em flagrante, a qual foi convertida em prisão preventiva em decisão proferida no dia seguinte, pelos fundamentos nela expostos (fls. 114/118). Não houve audiência de custódia em virtude da suspensão de sua realização pelo CNJ e E. TJSP, ante a pandemia que enfrentamos.

Em 21 de setembro p.p., a procuradora do paciente postulou a revogação da prisão preventiva, havendo indeferimento do pedido, devidamente fundamentado (fls.203/205).

Apresentado o relatório final do inquérito policial, os autos foram remetidos ao representante do Ministério Público.

O feito aguarda a manifestação do Promotor de Justiça para prosseguimento.” (grifo do Relator)

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva sob o fundamento de que há provas de materialidade e indícios suficientes de autoria e de que as circunstâncias do fato indicam não se tratar de tráfico eventual, o que, a princípio, obsta a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, havendo necessidade de medida para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 117/121 do processo de origem):

Flagrante formal e materialmente em ordem, se enquadrando nas hipóteses previstas no artigo 302 e seguintes do Código de Processo Penal.

Em vista dos exames de fls.73/74, nada indica abuso das forças policiais. Com efeito, ao que consta, os custodiados transportavam e traziam consigo, para fins de disseminação, relevante quantidade de entorpecentes (609 tijolos de maconha, totalizando aproximadamente 411,8 kg), enquadrando-se, a prisão em flagrante, na hipótese prevista no artigo 302, inciso I, do Código de Processo Penal.

Observo a comprovação de materialidade delitiva (auto de exibição/apreensão fls. 26/31, fotografias - fls. 32/34 e laudo de constatação - fls. 35/55), bem como indícios suficientes de autoria em relação aos fatos apurados.

Os delitos imputados de tráfico e associação para fins de tráfico (artigo 33, caput, e 35, caput, da Lei n. 11.343/06 e artigo 16 da Lei nº 10.826/03) têm pena máxima abstratamente prevista superior a 4 (quatro) anos, encontrando-se preenchida a norma do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Em respeito ao artigo 282 e seguintes do mesmo diploma legal, verificando a gravidade concretados delito imputados, bem como as circunstâncias fáticas apresentadas no auto de prisão em flagrante (conforme descrito adiante), eis que houve, conforme auto de exibição/apreensão (fls. 26/31), apreensão de relevante quantidade de substâncias entorpecentes (609 tijolos de maconha, totalizando aproximadamente 411,8 kg),



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

além de certa quantia em dinheiro (R\$ 964,00 duzentos e setenta e dois reais) e quatro celulares (3 Samsung e 1 Huawei), tudo sendo localizado dentro de um veículo (Chevrolet/Spin 2012 cor cinza placa FFF2086), apresentando-se, o autuado André, como reincidente, a conversão é medida que se impõe. Também é certo que a relevante quantidade de drogas encontrada em poder dos flagranciados poderia atingir milhares de usuários. Ainda, considerando que os custodiados não possuem endereço no distrito da culpa, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes para garantia da ordem pública, da investigação, para conveniência de eventual instrução processual e aplicação da lei penal. Vejamos.

(...)

Ora, a quantidade relevante dos entorpecentes, levando-se em consideração as circunstâncias da prisão (que ocorreu após tentativa de fuga) e a maneira como acondicionados os entorpecentes, tudo demonstra, em análise perfunctória, que a droga se destinava ao tráfico, ainda mais levando-se em conta que ANDRÉ apresenta-se como reincidente (fls. 84/86), o que demonstra sua ligação com o mundo do crime. Não bastasse, não há provas de que os acusados exerçam atividades lícitas para se sustentarem.

(...)

Diante deste panorama, reputo necessária, nos termos do artigo 310, inciso II, c.c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, principalmente para evitar-se a reiteração criminosa (no caso do indiciado André, pois é reincidente), a conversão da prisão em flagrante em preventiva dos autuados ELLEN FABIANA DE



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SOUZA e ANDRE MAGALHAES DESOUSA, no sentido de se assegurar a ordem pública e a conveniência de eventual instrução processual, especialmente por não ser residente no distrito da culpa.” (grifo do Relator)

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sob o fundamento de que há provas de materialidade e indícios suficientes de autoria, de que as circunstâncias indicam traficância, denotando o envolvimento, em tese, com a criminalidade, o que ocasiona risco à ordem pública, fundamentos o que certamente autorizam a decisão.

Dessa maneira, a liberdade provisória não é passível de concessão, tendo em vista que os crimes pelos qual responde a paciente são de extrema gravidade, que causam perturbação e desassossego na sociedade, gerando instabilidade social, justificando-se a prisão cautelar.

Pelos crimes cometidos, a paciente apresenta grau elevado de periculosidade e, seu retorno à sociedade, põe em risco a ordem pública, podendo comprometer a instrução e frustrar a aplicação da lei penal se, ao final, restar condenada.

Devido a esses motivos desfavoráveis, a paciente não teve o direito à liberdade ferido, inexistindo, assim, qualquer afronta ao Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.

A jurisprudência entende que:





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CRIMINAL. RHC. PRISÃO PREVENTIVA. RECEPÇÃO DE VEÍCULOS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PORTE ILEGAL DE ARMAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. RECURSO DESPROVIDO.

I . Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar da paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

II . Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc. - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

III . O Princípio Constitucional da Inocência não é incompatível com as custódias cautelares, não obstando a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória nas hipóteses previstas em lei.

IV . Recurso desprovido.

(RHC 9888/SP – relator Min. Gilson Dipp – 5ª Turma do STJ – data da decisão: 19/09/2000).

Quanto ao pedido de substituição da prisão pela domiciliar, o juízo *a quo* assim esclareceu (fls. 206/208 do processo de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

origem):

“(…) Fls. 138/143: trata-se de pedido liberdade provisória ou prisão domiciliar formulado em favor da ré ELLEN FABIANA DE SOUZA, com fundamento no habeas corpus nº 165.704/SP, aduzindo que a acusada possui filho menor de idade.

O Ministério Público se manifestou contrariamente ao pedido (fls. 170/173).

Brevemente relatado, decido.

Não merece guarida o pedido formulado.

Inicialmente, a título de esclarecimento, cumpre ressaltar que o HC 165.704/SP citado pelo n. Procurador da ré para fundamentar o pedido tinha como objetivo estender os efeitos do HC 143.641/SP a todos os presos que se encontravam em situação semelhante a das mães gestantes, lactantes ou com filhos menores, uma vez que, neste último, o objeto do pedido era a concessão da prisão domiciliar para os casos específicos das mulheres.

Pois bem. Conforme bem salientado pela decisão de fls. 114/118, que converteu a prisão em flagrante da ré ELLEN FABIANA DE SOUZA em preventiva, o decreto é permeado pela cláusula rebus sic stantibus, que legitima o pronunciamento judicial de acordo com os efeitos propagados do fato até então.

Assim, observo que o quadro fático no tocante à ré nada se alterou e ainda estão presentes os fundamentos da custódia cautelar, mormente a necessidade de se garantir a ordem pública, bem como a aplicação da lei penal.

Como é cediço, a Lei nº 12.403/11 tornou a prisão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exceção; porém, no caso dos autos, como já ressaltando, nenhum dos mecanismos previstos no artigo 319 do CPP é suficiente para prevenir e reprimir os crimes em apuração (tráfico e a associação para o tráfico), afetam toda a comunidade.

(...)

Importante consignar que não basta a presença de uma ou mais hipóteses previstas nos incisos do artigo 318 do Código de Processo Penal para que a ré tenha, automaticamente, o direito à prisão domiciliar. Aplica-se, no caso, o princípio da adequação, de sorte que, somente se a medida de prisão domiciliar se mostrar mais adequada à situação concreta e suficiente para neutralizar os riscos indicados no inciso I do artigo 282 do mesmo Codex, é que deverá ser decretada. Neste caso, diante da gravidade concreta do delito, já explicitada em decisão anterior, incabível a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

(...)

Assim, a decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no HC Coletivo nº 143.641/SP deve ser contextualizada e, na hipótese dos autos, a gravidade concretada infração merece especial atenção, pois a ordem pública deve ser resguardada, eis que o crime imputado à denunciada é extremamente grave e causa desassossego à sociedade local, destacando-se a grande quantidade de entorpecentes apreendidos (609 tijolos de maconha, totalizando aproximadamente 411,8 kg – quase MEIA TONELADA de entorpecente), e, ainda, que a substância apreendida é uma das mais nocivas existentes, capaz de causar severa dependência física e psíquica.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não se pode desconsiderar, ainda, a ausência de elementos concretos de que, solta, a denunciada atenderia prontamente sempre que instada a comparecer aos atos processuais, o que prejudicaria o trâmite do processo, obstaculizando a aplicação da lei penal.

Além disso, é certo também que não há garantia de que, com a presença materna, a prole estaria mais segura. Isso porque muitas vezes a própria genitora expõe a criança a risco, inserindo-a no nefasto mundo do tráfico de drogas, o que seria mais uma razão para a manutenção da segregação cautelar.

Ademais, mesmo tendo filho menor, em tese sob sua guarda (eis que, desde que presa, a prole está sob cuidado de terceiros, evidente), há indícios suficientes de que a denunciada praticou crime grave, deixando seu filho sem a devida proteção a que tem direito, ao menos enquanto cometia o delito.

Assim, com o devido respeito à referida decisão proferida pelo C. STF (a qual não se pretende ignorar), entendo que a revogação da prisão preventiva ou sua substituição por prisão domiciliar deve ser analisada caso a caso, ainda que se trate de presa com filho menor de 12 (doze) anos, pois, conforme é evidente da leitura do artigo 318, incisos IV e V, do CPP, cuida-se, a revogação da prisão e a substituição pretendida, de uma faculdade do magistrado.

Desse modo, mantenho a prisão cautelar da acusada ELLEN FABIANA DESOUSA e indefiro o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.” (grifo do Relator)

Portanto, verifica-se do acostado aos autos que a r.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão está bem justificada, pois indicou os fundamentos legais para manter a custódia cautelar e indeferir o pedido de conversão para a prisão domiciliar, não se vislumbrando qualquer ilegalidade.

Assim, ainda que a paciente tenha comprovado nestes autos a sua condição de mãe de filho menor, não há qualquer constrangimento ilegal praticado pela douta autoridade dita coatora ao decretar a sua prisão preventiva, até mesmo porque a hipótese dos autos caracteriza exceção ao entendimento exarado no Habeas Corpus nº 143.641 do C. STF.

Frise-se que quanto a alegada negativa de autoria, não se pode realizar a análise por menorizada das provas nesta via estreita do *writ*, além disso acarretaria violação ao princípio constitucional do juiz natural, prejulgamento do mérito e supressão de instância, estando a ação penal em sua marcha processual para frente, sendo a instrução criminal o instrumento correto que poderá esclarecer o assunto.

Assim, conforme explicitado, não há se falar em concessão da ordem de habeas corpus, uma vez que bem fundamentada a conversão da prisão em flagrante em preventiva e presentes os pressupostos que autorizam a custódia cautelar da paciente, sendo, inclusive, indevida a conversão da prisão em domiciliar.

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DENEGO** a presente ordem de *habeas corpus*.

**FERNANDO SIMÃO**  
**Relator**