



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000449307

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2067238-36.2022.8.26.0000, da Comarca de Marília, em que é paciente ELLEN FABIANA DE SOUZA, Impetrantes EVERTON SILVA SANTOS e TAMIRES GOMES DA SILVA CASTIGLIONI.

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 REINALDO CINTRA (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 10 de junho de 2022.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 33.235

HABEAS CORPUS nº 2067238-36.2022.8.26.0000

COMARCA: Marília – 1ª Vara Judicial

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 de revogação da prisão preventiva ou de sua substituição por medida cautelar diversa da prisão – Alegação de insuficiência da fundamentação da decisão que converteu a prisão em preventiva e de ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar – Decisão que decretou a prisão cautelar do paciente bem fundamentada – Crime que, por sua natureza e gravidade, demonstra a personalidade deturpada do paciente, justificando a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal - Provas de materialidade e indícios suficientes de sua autoria - Manutenção da custódia cautelar necessária para garantia da ordem pública – Paciente reincidente – Aplicação do art. 313, II, do Código de Processo Penal - Insuficiência das demais cautelares ao caso concreto – Prisão domiciliar para cuidar de prole – Descabimento - Análise individualizada do caso concreto - Ausência de preenchimento dos requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal – A nova redação prevê a possibilidade de conversão da prisão em domiciliar quando a mulher tiver prole de até 12 (doze) anos incompletos – Contudo, deve ser considerada a previsão do inciso III do mesmo dispositivo que prevê a necessidade de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imprescindibilidade para os cuidados – Interpretação sistemática da inovação trazida pela Lei 13.257/2016 – Paciente que não demonstrou ser imprescindível ao cuidado da prole - Inexistência de constrangimento ilegal – Ordem denegada.

Os Advogados **EVERTON SILVA SANTOS** e **TAMIRES 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 n.º 1507270-07.2021.8.26.0344.

Alegam, 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.

Sustentam quanto à possibilidade de revogação da custódia cautelar, seja porque ausentes os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal, seja porque a decisão não foi suficientemente motivada em base empírica idônea.

Argumentam ainda que é mãe de um uma criança de 10 (dez) anos de idade, sendo a única responsável pelos cuidados dela, razão pela qual faz jus à concessão da prisão domiciliar, conforme decidido na decisão proferida no *Habeas Corpus* Coletivo n. 165.704/SP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pleiteiam, assim, liminarmente, seja revogada a prisão cautelar da paciente, com a expedição de alvará de soltura. No mérito, pretendem a concessão da ordem, confirmando a liminar. Subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Indeferida a liminar (fls. 45), e prestadas informações pelo Juízo apontado como autoridade coatora (fls. 48/50), manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (fls. 53/66).

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 e demais crimes da Lei 11.343/06. 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 todo paciente nessa situação, sem que seja analisada a presença ou não dos requisitos constantes para a prisão preventiva.

E, no caso concreto, as alegações dos impetrantes não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

Consta dos autos que, aos 26.08.2021, a paciente e o corréu André Magalhães de Sousa foram presos em flagrante, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/06, vez que transportavam e traziam consigo 609 tijolos, contendo 411,8g de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sob o fundamento de que há provas de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, de que as circunstâncias revelam que os investigados se dedicam a atividade delitiva, além de ser necessária a manutenção da custódia cautelar para assegurar a ordem pública, bem como pela conveniência da instrução processual e para garantia de eventual aplicação da lei penal, o que certamente autoriza a decisão (fls. 117/121 dos autos principais).

Ainda, na r. decisão de fls. 42/43, a MM. Juíza indeferiu o pedido de liberdade provisória à paciente formulado em audiência de instrução, se reportando aos mesmos fundamentos da decisão anteriormente proferida, não se vislumbrando alteração fática ou jurídica que possa levar à mudança da situação da acusada.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisões mencionadas estão bem justificadas, pois indicaram os fundamentos legais para manter a custódia cautelar do paciente, não se vislumbrando qualquer ilegalidade.

Com efeito, pela gravidade dos delitos a que responde, a paciente demonstra personalidade deturpada, capaz de colocar em risco a ordem pública.

Assim, realmente imperiosa a sua manutenção em cárcere, tal como entendeu a magistrada *a quo*, com o fim de preservar a coletividade contra pessoas potencialmente perigosas. A revogação da prisão cautelar seria contrária aos anseios da sociedade, que clama por mais rigor na punição dos crimes dessa natureza.

Imprescindível a defesa da incolumidade pública, não podendo a sociedade permanecer à mercê de pessoas que se revelam perigosas e predispostas à prática de crimes de extrema gravidade.

Sobre o tema, coleciona-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PLEITEADA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - ADVENTO DA LEI Nº 12.403/11 - SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES - IMPOSSIBILIDADE - PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NITIDAMENTE PRESENTES - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - ARGUMENTO IMPROCEDENTE - DENEGADO O HABEAS CORPUS. - Com o advento da Lei 12.403/11, a prisão preventiva somente deverá ser aplicada nos casos mais graves,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em que as outras medidas cautelares não sejam suficientes para garantir a efetividade do processo. - Sendo o tráfico de drogas, hodiernamente, o crime de maior preocupação das políticas de segurança pública, existindo nos autos fortes indícios de autoria e estando comprovada a materialidade delitiva, a prisão preventiva, medida de exceção, se faz necessária para garantia da ordem e da saúde pública. - O princípio da presunção da inocência não influi na análise da necessidade da manutenção da prisão cautelar, mas apenas impede a antecipação dos efeitos da sentença.

(TJ-MG, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 08/04/2014, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL)

Para tal tipo de situação nem mesmo eventuais condições pessoais favoráveis constituem requisitos individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei penal.

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.

Neste sentido, a jurisprudência entende que:

CRIMINAL. RHC. PRISÃO PREVENTIVA. RECEPÇÃO DE VEÍCULOS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PORTE ILEGAL DE ARMAS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CONDIÇÕES PESSOAIS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. RECURSO DESPROVIDO.

I . Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do 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.

I I . 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.

I I I . 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.

I V . Recurso desprovido.

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

Portanto, bem fundamentada a decisão que, com base na gravidade dos delitos praticados e nas circunstâncias do crime e da paciente, decretou a sua prisão preventiva.

Ademais, presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, descabido argumentar acerca da possibilidade de aplicação das medidas cautelares, tendo em vista a natureza grave dos delitos supostamente praticados pela paciente, bem como a sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

personalidade deturpada voltada ao cometimento de crimes.

Por fim, inviável a conversão da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

O mencionado dispositivo prevê que é possível a conversão da prisão preventiva em domiciliar na hipótese em que a pessoa presa seja *“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”*.

Leia-se, ainda, que o parágrafo único do mencionado artigo prevê, claramente, que *“o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos”* no dispositivo.

Assim, apesar da nova redação do art. 318 do Código de Processo Penal, dada pela Lei 13.257/2016, permitir a conversão da prisão em domiciliar em caso de mulher cuja prole tenha até 12 (doze) anos de idade incompletos, esta deve ser lida em consonância com o todo do dispositivo.

Isso porque, o inciso III do mesmo artigo prevê que é possível a conversão da prisão preventiva em domiciliar na hipótese em que a pessoa presa seja *“imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência”*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, dando a melhor interpretação à novel redação do inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, há que se considerar possível a conversão da prisão se a mulher, além de ter prole de até 12 (doze) anos incompletos, for imprescindível aos cuidados desta.

Ora, se há a exigência da “*imprescindibilidade*” em caso de criança ainda menor, de até 06 (seis) anos de idade, o mesmo deve se considerar aos filhos de até 12 (doze) anos.

E, no caso dos autos, não foi trazida prova da imprescindibilidade dos cuidados da paciente para com sua prole, contentando-se os impetrantes em juntar apenas as cópias da certidão de nascimento e do RG do filho menor, fotos de ambos e de faturas de energia elétrica, de modo que não estão preenchidos os requisitos trazidos pelo art. 318 do Código de Processo Penal, sendo inaplicável, portanto, a decisão proferida no julgamento do HC n. 165.704/SP pelo C. Supremo Tribunal Federal.

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, não sendo o caso de concessão de prisão domiciliar.

Destarte, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pelo remédio heroico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **CONHEÇO** e **DENEGO** a presente ordem de *habeas corpus*.

FERNANDO SIMÃO
Relator