



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2023.0000112297

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2014789-67.2023.8.26.0000, da Comarca de Indaiatuba, em que é impetrante Vítor de Camargo Holtz Moraes e Paciente Aline Lucas de Souza.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 RENATO GENZANI FILHO (Presidente sem voto), XAVIER DE SOUZA E PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2023.

TETSUZO NAMBA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 9582

***Habeas Corpus* nº 2014789-67.2023.8.26.0000**

Comarca: Indaiatuba

Impetrante: doutor Vítor de Camargo Holtz Moraes

Paciente: Aline Lucas de Souza

Ementa

1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva. Tráfico ilícito de entorpecentes e corrupção de menor.

2-) A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção da inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal.

3-) A r. decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da manutenção do encarceramento preventivo da paciente com base nas graves circunstâncias do caso concreto e nas suas condições pessoais, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública.

4-) Medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319) que se revelam inadequadas e insuficientes, *in casu*.

5-) Ordem denegada.

I - Relatório

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Aline Lucas de Souza**, presa preventivamente desde **17.11.2022** e denunciada por suposta prática do delito previsto no **art. 33, "caput" c/c art. 40, inc. VI, da Lei nº 11.343/06, e art. 244-B, da Lei nº 8.069/90.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Sustenta o ilustre impetrante, em apertada síntese, que o constrangimento ilegal decorre de decisão sem fundamentação idônea, pois indeferiu pedido de liberdade provisória com base somente na gravidade abstrata do delito, nada obstante não estejam presentes os requisitos autorizadores da medida extrema. Argumenta, ainda, que deve ser observado o princípio constitucional da presunção do estado de inocência, pois a paciente desconhecia a existência de entorpecentes na residência. Ressalta, por fim, a desproporcionalidade da prisão preventiva, pois a paciente possui quatro filhos menores de idade, ocupação lícita e o delito que lhe é imputado não envolve violência ou grave ameaça contra a pessoa, sendo que há possibilidade de fixação de regime semiaberto no caso de eventual condenação.

Requer, pois, a concessão de liberdade provisória, ainda que condicionada à aplicação de medidas cautelares, que reputa cabíveis na hipótese.

O pleito de liminar foi indeferido (fls. 93/98). As informações requisitadas juntadas aos autos (fls. 101/103).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 106/119).

II – Fundamentação

A ordem não pode ser concedida.

É sabido que a prisão preventiva constitui medida excepcional no ordenamento jurídico e, por sua natureza - diversa da prisão decorrente de condenação judicial transitada em julgado -, não ofende o princípio constitucional da presunção do estado de inocência. Todavia, somente é admitida se amparada em decisão devidamente fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem assim a ocorrência, ao menos, de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Outrossim, *in casu*, a r. decisão impugnada (fls. 71/72) está fundamentada, tendo evidenciado a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca-se: *"Depreende-se dos autos que Aline foi presa em flagrante nas dependências de sua residência, enquanto, em tese, realizava o tráfico de drogas na companhia de filho menor de idade. Além disso, a indiciada já foi irrecorrivelmente condenada por fato idêntico. Tais circunstâncias já não recomendam a concessão de liberdade provisória.*

Ademais, a ordem de habeas corpus concedida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do processo 143.641, firmou a regra de concessão da prisão domiciliar para as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, que praticassem delito sem emprego de violência, ressaltando situações excepcionalíssimas.

E no caso dos autos, situação excepcionalíssima está demonstrada, pois muito embora a autuada tivesse filhos menores vivendo em sua companhia, em tese praticava o tráfico no interior de sua própria residência.

(...)

Por todo o exposto, e não havendo fato novo que possa alterar o conteúdo da decisão judicial de pág. 57/59, mostrando-se a situação excepcionalíssima, indefiro o pedido de liberdade provisória c.c. substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar formulado pela Defesa em prol de Aline Lucas de Souza" (...sublinhou-se).

E, "(...) demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)". (STJ - *HC n. 63.237/SP* – 5 T. – Rel. Min. Félix Fischer - j. 1.3.2007 - p. 9.4.2007).

Com efeito, nada obstante não seja possível o exame aprofundado de fatos e provas nos estreitos limites do "habeas corpus", é possível vislumbrar, no caso em estudo, a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios em desfavor da paciente.

E, na esteira do que se adiantou por ocasião da apreciação do pleito liminar, nos termos da inicial acusatória, durante regular patrulhamento, guardas civis avistaram o adolescente J. C., filho da paciente, entregando pelo portão da casa 5 porções de cocaína a um usuário Fabio, o qual entregou como pagamento a importância de R\$ 50,00, valor que o adolescente repassou à paciente que o acompanhava. Todos foram abordados e o usuário confirmou ter adquirido as porções ilícitas da paciente e seu filho. No interior do imóvel, foram localizadas outras 94 porções de cocaína idênticas às que haviam sido vendidas, no interior de uma bolsa pertencente à paciente (fls. 77/78).

E, embora a gravidade do delito não constitua, por si só, fundamento para a manutenção da custódia cautelar, não há dúvida que, no caso presente, as circunstâncias da prisão em flagrante, que envolveram a apreensão de seu filho adolescente e a quantidade/natureza do material ilícito apreendido denotam um maior desvalor da conduta perpetrada (pela periculosidade e os riscos à saúde e à segurança pública).

O delito se mostra concretamente grave, sobretudo diante da considerável quantidade de drogas apreendidas (no total 58,5 gramas de cocaína – laudo de constatação às fls. 28/30), de alto potencial lesivo, sem olvidar que a paciente é **reincidente**, em virtude de condenação também por tráfico ilícito (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

36), evidenciando a patente possibilidade de reiteração criminosa, **razão pela qual o decreto construtivo é medida de rigor para garantir a ordem pública.**

Nesse sentido:

"1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta dos agentes, cujas folhas de antecedentes registram prática reiterada de delitos. 3. Recurso a que se nega provimento. (STJ - RHC nº 57.068/BA - T6 - Sexta Turma - Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura - J. 14.4.2015 - Dje. 23.4.2015). Grifei.

Por ser o tráfico equiparado a crime hediondo, estar ela inserida no meio criminoso, de pouca valia residência fixa e ocupação lícita, sendo o encarceramento necessário para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCENTE ESPECÍFICO. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A defesa se insurge contra a decisão monocrática desta relatoria que não conheceu do habeas corpus, por inadequação da via eleita e no mérito, de ofício, afastou a existência de constrangimento ilegal hábil a permitir a atuação desta Corte Superior mas recomendou, ao Magistrado de primeiro grau, a revisão da prisão e acompanhamento do situação de saúde do agravante. 2. Prisão preventiva. Fundamentação idônea.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Embora o crime não inclua violência ou grave ameaça, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista a (i) quantidade de substância entorpecente apreendida na operação policial (48 porções de cocaína, com massa bruta de 87 gramas), e a (ii) reiteração do agente na prática delitiva (reincidente específico, com maus antecedentes), motivação considerada idônea para justificar a prisão cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Os precedentes desta Corte Superior estão no sentido de que a quantidade de substância entorpecente apreendida é considerada motivação idônea para a decretação e manutenção da prisão preventiva. 4. **A persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública.** 5. Agravo regimental conhecido e não provido, com recomendação" (*AgRg no HC 749920 / SP* - T5 - Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 18.10.2022 – Dje: 24.10.2022)

“1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, Publicado em 6/4/2016). 4. Presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 5. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça, inviabilizando, também, a substituição da cautelar imposta pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. 6. Recurso ordinário em Habeas corpus não provido” (STJ - RHC 113.391/MG – Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 27.8.2019 - DJe 10.9.2019).

Destarte, havendo fundamentos concretos e jurisprudencialmente admitidos para justificar a custódia cautelar, incabível sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), as quais se revelam insuficientes para preservar a segurança e paz social.

No mais, é pertinente lembrar, ainda, que o *habeas corpus*, dado seu rito especial e sumaríssimo, não constitui a via adequada para o enfrentamento de temas relacionados ao mérito da ação penal, mesmo porque demandam exame minucioso de fatos e provas, razão pela qual deverão ser apreciados no momento oportuno, após regular instrução criminal e manifestação das partes.

Por fim, embora o paciente tenha comprovado ser pai de duas crianças menores de doze anos (fls. 53/58), não demonstrou a imprescindibilidade de sua presença para seus cuidados, pois, como destacado na respeitável decisão impugnada, “as crianças estão sob os cuidados maternos” e há informação de que a “genitora está obtendo auxílio de uma organização não governamental”.

Nesse sentido:

"(...) 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 nº 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de deficiente e 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 deficiente". (**HABEAS CORPUS**nº 165.704/ DF- Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – Relator Ministro Gilmar Mendes – J. 20.10.2020).

No mais, o fato de ser genitora de crianças menores de 12 (doze) anos de idade (fls. 52/53) não lhe serve de prerrogativa para práticas criminosas e tampouco lhe confere o direito imediato à liberdade. Outrossim, nota-se que a, suposta, prática delitiva ocorria no interior da residência e a paciente, em tese, envolveu um de seus filhos adolescente na empreitada criminosa, expondo, assim, a risco a integridade física e mental dele e das crianças que residem no local. Além disso, não restou efetivamente comprovado que a paciente é a única responsável por cuidar, de fato, dos filhos menores.

Nesse sentido: “A negativa de prisão domiciliar à paciente pelo Tribunal a quo, não obstante ser mãe de dois filhos menores de 12 anos de idade, restou devidamente fundamentada ante a gravidade do crime imputado, em que a paciente teria se reunido com o companheiro para, supostamente, auxiliá-lo no tráfico de drogas, fazendo de sua residência depósito de entorpecentes. **A situação nos autos evidencia a excepcionalidade apta a revelar a inadequação da prisão domiciliar, a expor diretamente as crianças a evento danoso ao seu desenvolvimento, o que justifica o indeferimento da prisão domiciliar.** Precedentes” (*Habeas Corpus* nº 662247/DF – Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - Min. Relator Joel Ilan Paciornik – J. 1.6.2021 - DJe: 7.6.2021), destaquei.

Dessa forma, não se constata qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pela denegação da ordem.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.