



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000350758**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2086873-37.2021.8.26.0000, da Comarca de Avaré, em que é paciente JESSICA REGIANE BASILIO e Impetrante ALEX HENRIQUE DOS SANTOS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CLÁUDIO MARQUES (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 10 de maio de 2021.

**GILBERTO FERREIRA DA CRUZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Habeas corpus* nº 2086873-37.2021.8.26.0000

2ª Vara da Comarca de Avaré (Processo nº 1500063-43.2021.8.26.0574)

Impetrante: Alex Henrique dos Santos (advogado)

Paciente: Jéssica Regiane Basílio

**Voto nº 14509**

**HABEAS CORPUS** – Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico (artigos 33, *caput*; e 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06). Apreensão de razoável quantidade de droga (26 porções de *cocaína* sob a forma de *crack* com peso líquido de 2,86 gramas), além de dinheiro e um telefone celular – Pressupostos da segregação cautelar presentes – Ré reincidente específica – Inócuas outras medidas do artigo 319 do CPP – Prisão domiciliar com fundamento no artigo 318, V, do CPP. Ausência dos pressupostos insculpidos no HC nº 143.641/SP (STF). Inviável o pleito de conversão da prisão em domiciliar – Constrangimento ilegal não caracterizado – Inexistência da demonstração de ilegalidade manifesta – Ordem denegada.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Alex Henrique dos Santos, com pedido de liminar, em favor de **Jéssica Regiane Basílio**, sob a alegação de que esta sofre constrangimento ilegal por ato do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Avaré, nos autos nº 1500063-43.2021.8.26.0574.

Aduz, em síntese, que a paciente foi denunciada e teve a prisão preventiva decretada pela prática dos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, inobstante a ausência de requisitos do artigo 312 do CPP. Discorre sobre os fatos e afirma a inocência da paciente, a qual apresenta favoráveis condições pessoais. Aponta que **Jéssica** é mãe de 05 (cinco) filhos menores de idade e, portanto, faz jus à prisão domiciliar nos termos do artigo 318-A do CPP e, ainda, do *habeas corpus* coletivo nº 165.704/STF. Esclarece que “o genitor [das crianças] está em estado de desespero, não tem com quem deixar as 5 crianças para



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*trabalhar e da mesma foram sem trabalhar não tem como sustentar a casa*”. Assevera que a decisão que decretou a medida extrema – de caráter excepcional no ordenamento jurídico pátrio – é carente de fundamentação idônea, porquanto lastreada em argumentos genéricos, sem considerar sua primariedade técnica – já que a condenação anterior (por tráfico privilegiado) já teve a pena extinta pelo cumprimento há mais de 05 (cinco) anos.

Requer a concessão da ordem para assegurar à paciente o direito de responder ao processo em liberdade (fls. 01/08).

Indeferida a liminar, foram dispensadas informações nos termos do artigo 662 do CPP (fls. 36/37).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação (fls. 41/43).

**É o relatório.**

A ordem deve ser denegada.

A paciente foi denunciada e teve a prisão preventiva decretada por provocação do Ministério Público (fls. 100/101 e 102/103 – processo nº 1500063-43.2021.8.26.0574) como incurso nos artigos 33, *caput*; e 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06; c.c. 69 do Código Penal porque, no dia 13 de fevereiro de 2021, por volta das 19h35, na rua Bandeirantes, altura do nº 1275, Jardim Bom Sucesso, na cidade e comarca de Avaré, agindo em concurso com *Aquileas Euripidis Carvalho Bellos*, trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 26 (vinte e seis) porções de *cocaína* sob a forma de *crack* com peso líquido de 2,86 gramas, substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Na ocasião houve a apreensão de R\$ 174,20 (cento e setenta e quatro reais) e um telefone celular.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nas mesmas condições de tempo e lugar, bem como em outras datas e locais não especificados, **Jéssica** associou-se com *Aquileas Euripidis Carvalho Bellos* para a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Segundo a acusação, policiais militares em patrulhamento de rotina foram avisados por um indivíduo não identificado que em determinado local havia um homem e uma mulher comercializando *crack*, sendo que o primeiro trazia consigo o entorpecente e a segunda se encarregava do dinheiro. Dirigiram-se para lá e avistaram um casal; ao perceberem a aproximação da viatura, eles procuraram se separar, mas foram abordados. Indagados, confirmaram que estavam juntos e, em revista pessoal, com *Aquileas* foi localizado o entorpecente, embalados para venda; e, com a mulher – **Jéssica** – o dinheiro. Os agentes públicos dirigiram-se para a residência de **Jéssica** e localizaram roupas e objetos pessoais de *Aquileas* no local, além de saquinhos plásticos comumente utilizados para embalar entorpecentes.

No caso são significativos e relevantes os indícios do envolvimento da paciente na ocorrência, porquanto preso em flagrante nas circunstâncias narradas acima.

Faz-se, portanto, necessária a cautelar em função de determinados objetivos que se relacionam à garantia da ordem pública e à efetiva aplicação da lei penal (CPP, artigo 312). Aliás, qualquer outra medida prevista no artigo 319 do CPP, eventualmente concedida, não atenderia às finalidades daqueles objetivos.

E, nesse passo, observados os postulados trazidos pelas Leis nºs 12.403/2011 e 13.964/2019, vê-se que o caso também se mostra enquadrado nos artigos 282, § 6º, 283, *caput*, e 313, I, do CPP, não estando incluído na descrição do artigo 321 do CPP.

É certo que a prisão antes da sentença definitiva é



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medida de exceção, a ponto de impor ao Juiz fundamentar os motivos que levaram à custódia do agente. *In casu*, a prisão decretada não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem. A menção das favoráveis condições pessoais do paciente contrapõe-se às condutas imputadas na denúncia, em trâmite no Juízo *a quo*: associar-se com terceiro para a prática de tráfico de drogas; e trazer consigo razoável quantidade de entorpecente, além de colaborar com a disseminação do vício e da dependência em drogas – de recuperação quase impossível e que causa desajustes familiares, degeneração da sociedade e do ser humano, capaz de provocar o recrudescimento da violência e da intranquilidade social.

Ademais, **Jéssica** é reincidente específica (cf. certidão de fls. 105/107 dos autos nº 1500063-43.2021.8.26.0574 – processo nº 3007792-75.2013.8.26.0073, pena julgada extinta em 08.06.2017, com trânsito em julgado da sentença de extinção de punibilidade para as partes na mesma data) o que comprova a personalidade distorcida daquele que, reiteradamente, insiste em praticar condutas ilícitas e pretende se furtar à aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

(...) 4. *Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a **preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso**, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade.* (...) 6. *Os fundamentos adotados para a imposição de prisão indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*prática de novos crimes. 7. Recurso ordinário desprovido.* (STJ – RHC nº 104.525/SC, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, J. 27.11.2018, DJe 12.12.2018 – g.n.).

Não se olvide que a decretação da prisão cautelar também não se mostra ilegal ou arbitrária para justificar a concessão da ordem porque suficientemente fundamentada conforme se observa na decisão de fls. 102/103 – processo nº 1500063-43.2021.8.26.0574, *litteris*:

*[...] A acusada foi denunciada pela suposta prática de crime grave, equiparado a hediondo tipificado, nos artigos 33, caput e artigo 35, caput, da lei 11.343/06, cuja pena é bem superior a 04 anos.*

*Ademais, demonstrou periculosidade, estando associada ao denunciado Aquileas para a prática do tráfico de drogas, tendo informado em suas declarações, que já foi presa por delito semelhante, colocando em desassossego a sociedade, pois crimes dessa natureza estão sendo combatidos por todas as autoridades do País e, estando em liberdade, poderá fugir do distrito da culpa, colocando em risco a aplicação da lei penal.*

*Posto isso, com fulcro no artigo 311, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal, com redação alterada pela Lei 12.403/11, visando garantir a ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da Lei Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA da acusada JESSICA REGIANE BASILIO.*

*Ad argumentandum, a concessão de liberdade*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processual era insuscetível aos acusados da prática do crime de tráfico de entorpecentes. Nesse ponto, havia proibição legal à benesse (Lei nº 8.072/90). Todavia, com a edição da Lei nº 11.464/07, a liberdade provisória passou a ser permitida, em alteração introduzida por esta nova lei a dos “Crimes Hediondos”, estabelecendo que tais delitos são insuscetíveis apenas de anistia, graça, indulto e fiança (nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90). Mas, tal norma legal não pode ser aplicada neste caso, consideradas suas peculiaridades.

De outro vértice, não se desconhece a diretriz insculpida no *habeas corpus* nº 143.641/SP<sup>1</sup> (STF – 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, J. 20.02.2018) para a concessão de prisão domiciliar – em substituição à prisão provisória – às mães com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Entretanto, por ocasião do julgamento, o Pretório Excelso fixou parâmetros ressaltando a conversão da custódia cautelar em três hipóteses: a) crimes praticados mediante violência ou grave ameaça; b) delitos praticados contra os descendentes; e c) situações excepcionabilíssimas, as quais devem ser devidamente fundamentadas ao se denegar o benefício.

Nesta toada, embora a paciente seja mãe de criança menor de 12 (doze) anos de idade (cf. fls. 09/11), a gravidade dos fatos

<sup>1</sup> Em face de todo o exposto, concedo a ordem 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 Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionabilíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendo a ordem, de ofício, às demais as 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 previstas no parágrafo acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardiã dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. (g.n.)





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

narrados na denúncia impõe a preservação da custódia cautelar, notadamente por conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública, estando configurada situação excepcionalíssima que impede a conversão de sua prisão preventiva em domiciliar.

Ressalte-se, pois oportuno, que a prisão domiciliar pretendida visa tão somente à proteção integral da *criança* (Lei 13.257/16) e, neste passo, não pode ser estendida à custodiada cautelarmente pela prática de grave delito por ocasião de ostentar a condição de genitora. Não se descuide, inclusive, quanto à possibilidade latente e concreta da paciente corromper de forma irrecuperável a vida de crianças em tenra idade.

*Exempli gratia:*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Presença dos requisitos e pressupostos da prisão processual. Cabimento da prisão preventiva. Fundamentação idônea na origem. Conversão da prisão flagrancial em preventiva. Apreensão de 17 (dezessete) flaconetes contendo 26 gramas de cocaína e 17 (dezessete) invólucros contendo 8 (oito) gramas crack. Elementos concretos indicativos de que a soltura da paciente colocará em risco a ordem pública. 2. Gravidade da infração penal que não recomenda a substituição da prisão cautelar por medidas de contracautela diversas do cárcere (CPP, art. 319). 3. Eventuais predicados pessoais não geram direito à liberdade, mormente quando presentes os pressupostos e fundamentos que legitimam a imposição da prisão cautelar. 4. Sendo a prisão preventiva decretada com estrita*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*observância da sistemática processual vigente, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. 5. Não cabimento da substituição da prisão preventiva pela domiciliar. HC Coletivo nº 143.641/SP do Supremo Tribunal Federal. Conforme decisão proferida pelo excelso Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo de nº 143.641/SP, o magistrado pode, em situações excepcionalíssimas, indeferir a prisão domiciliar, em decisão fundamentada, tal qual ocorreu em espécie.*

**6. Benefício que foi originariamente instituído pela chamada "Lei da Primeira Infância" (Lei 13.257/16) em favor da criança, para assegurar sua proteção integral, e não em favor da presa (por política criminal ou em razão de seu gênero).**

**7. A própria ofendida narrou de que os filhos estão sob o cuidado da avó paterna, em cidade distinta, o que demonstra que a paciente não é imprescindível ao cuidado deles.**

**8. Além disso, com a paciente em casa, seus filhos poderiam ser inseridos em ambiente familiar de possível prática de tráfico de drogas, justamente na fase mais relevante de suas formações. Retorno da paciente ao domicílio implicaria em manifesta contrariedade à proteção integral à que faz jus a sua prole (artigo 19, "caput", da Lei 8069/90) e, por consequência, à finalidade única da Lei que estabeleceu esta modalidade especial de prisão cautelar.**

*Precedente. 8. Denegada a ordem. (TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2071525-47.2019.8.26.0000, Rel. Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, j. 09/05/2019).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, nos limites da discussão autorizada no ***habeas corpus***, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a soltura pretendida.

*Ex positis*, **denega-se** a ordem.

**GILBERTO FERREIRA DA CRUZ**

**Relator**