



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000535520

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2125285-03.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante PATRÍCIA ALMEIDA SILVESTRI e Paciente GRAZIELA DOS SANTOS SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente sem voto), RICARDO TUCUNDUVA E MACHADO DE ANDRADE.

São Paulo, 11 de julho de 2022.

EDUARDO ABDALLA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS nº 2125285-03.2022.8.26.0000

Proc. nº 1524542-71.2021.8.26.0228

Origem: SÃO PAULO

Impetrante: PATRÍCIA ALMEIDA SILVESTRI

Paciente: GRAZIELA DOS SANTOS SILVA

Interessados: José Orivaldo Rodrigues Candido

Diana Mayumi Sakano de Oliveira

Alexandre Jonatha de Macedo Oliveira

Sandro Marcelo Sapata Junior

Bruna Francisco Dos Santos

Helen dos Santos Gonzaga de Almeida

Ingrid Kananda Silva

Claudeneide dos Santos Gonzaga de Almeida

Autoridade Coatora: Juízo de Direito da 1ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores

VOTO nº 24012

HABEAS CORPUS. Pretendida liberdade ou substituição por prisão domiciliar. Impossibilidade. Decisão devidamente fundamentada, com indicação dos requisitos do CPP, arts. 282, II e 312, *caput*. Situação excepcionalíssima, ressalvada pelo STF, no HC nº 143.641/SP e não abrangida pelo art. 318-A e B, que não têm caráter absoluto ou automático, mormente em se tratando da apreensão de mais de 20kg de entorpecentes variados. Inexistência de constrangimento ilegal. Novos documentos que não têm o condão de alterar o panorama existente. Eventuais condições pessoais favoráveis irrelevantes. Ordem denegada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de **HABEAS CORPUS** impetrado pela advogada **PATRÍCIA ALMEIDA SILVESTRI**, em favor de **GRAZIELA DOS SANTOS SILVA**, apontando, implicitamente, como **AUTORIDADE COATORA**, o **JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CRIMES TRIBUTÁRIOS, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE BENS E VALORES DA CAPITAL**.

Aduz que a paciente - inocente - sofre constrangimento ilegal, decorrente da decisão que manteve sua custódia cautelar - prisão em flagrante convertida em preventiva -, carente de fundamentação idônea, cuja soltura pleiteou; subsidiariamente, prisão domiciliar, por ser genitora de duas crianças, nos termos do CPP, art. 318, III e V, e 318-A e à luz do HC nº 143.641/SP. A final, concessão da ordem, em definitivo.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de estilo, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pela denegação, tecendo, a impetrante, considerações, reiterando a concessão da ordem.

É o relatório.

O *habeas corpus* não admite dilação probatória, daí porque impertinente a manifestação de fls. 72/77, que será, todavia, objeto de análise oportuna no bojo do presente, apenas em consideração ao princípio da ampla defesa.

A paciente teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva, por ter, em tese, cometido os crimes graves previstos na Lei nº 12.850/13, art. 2º, *caput*, e Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, e 35, *caput*.

Nesse contexto, a decisão do Juízo *a quo*, foi devidamente fundamentada: “(...) *No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Segundo os policiais civis: 'que em decorrência da Ordem de Serviço*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nº 98/2021, da 3ª Delegacia de Repressão a Homicídios Múltiplos, campanávamos no local observando intensa movimentação na residência. Perto das 4h e 45 minutos, uma Jeep Renegade cinza se aproximou e dela desceu o indivíduo que posteriormente identificamos como SANDRO MARCELO SAPATA JÚNIOR, que sabemos atender pela alcunha de 'BALEADO'. Um indivíduo alto, esguio, posteriormente identificado como ALEXANDRE JONATHA DE MACEDO OLIVEIRA, que atende pela alcunha de 'AUGUSTINHO', também adentrou ao local em seguida, mas não conseguimos observar como chegou. Alguns minutos depois, chegaram as primeiras mulheres na casa. Observamos ao menos cinco mulheres adentrarem e a primeira a sair foi abordada. Ela levava consigo uma mochila nas costas. Indagada, não soube informar o que levava e afirmou ter ido buscar uma encomenda (a própria mochila) para entregar em um bairro próximo e que ganharia R\$ 50,00 na entrega. Ela se identificou como INGRID KANAN DA SILVA. Em revista à mochila, constatamos que levava consigo drogas, já embaladas para mercancia. Em evidente situação flagrancial, demos a ela voz de prisão e adentramos no imóvel, sendo que o acesso se dá por um corredor e ao final há uma escada de acesso a um pavimento superior onde estava situada a residência. A porta estava entreaberta, ouvimos vozes e pudemos visualizar pessoas em seu interior. Ao nos visualizar, o homem que foi posteriormente identificado como JOSE ORIVALDO RODRIGUES CANDIDO, que atende pela alcunha de 'NENÊ', morador da residência, tentou frustrar nossa entrada, mas quando ressaltamos que eram os policiais, ele cessou a resistência e surpreendemos ele, SANDRO, ALEXANDRE e outras 5 mulheres no interior da residência com grande quantidade de entorpecentes embalados, separados por tipos e porções e estavam sendo guardadas em mochilas. As drogas estavam no chão, em embalagens transparentes e era perfeitamente notória no local. Todos receberam voz de prisão em decorrência da situação flagrancial. Foram cientificados acerca dos direitos constitucionais de permanecerem em silêncio, constituírem defensor, comunicarem familiares. Por não oferecem resistência, não possuírem antecedentes e não representarem risco para esta equipe e para elas mesmas, nenhuma das mulheres foram Algemadas'. Trata-se, na hipótese, da apreensão de 827 porções de maconha(11414,7 g), 8.887 porções de cocaína (7508,9g) e 8600 pedras de crack (2516 g), além de folhas com anotações sugestivas da atividade de tráfico de drogas, mochilas e celulares. Note-se que a quantidade de droga apreendida é suficiente para atestar a mercancia envolvendo a criminalidade organizada – com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer 22.828 cigarros de maconha, 75.080 carreiras de cocaína e 12.580 cachimbos de crack 1, quantidade que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia).A expressiva quantidade (são mais de 20 QUILOGRAMAS de drogas) e variedade de drogas também



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indica maior envolvimento com o tráfico e com a alta criminalidade organizada e, por conseguinte, o risco à ordem pública. Ademais, há gravidade em concreto na conduta, que deflui da ENORME quantidade (suficiente para atingir pelo menos 110.000 usuários, MAIS DO QUE A POPULAÇÃO DA MAIORIA DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS) e diversidade de drogas apreendidas, notadamente o nocivo crack, que tantos danos causa à saúde pública. Consta dos autos ainda que o local da prisão funcionariam também como 'Tribunal do crime', promovido por organização criminosa. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. Não bastasse isso, há quanto a ALEXANDRE, JOSÉ ORIVALDO e SANDRO, REINCIDÊNCIA na espécie, 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 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. Por fim, nos termos do artigo 310, § 2º, do CPP (redação dada pela Lei nº 13.964/2019): 'se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares'. Ressalto também, quanto às demais autuadas, que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*inocência” (STJ. HC nº34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. No que diz respeito à pretendida substituição por prisão domiciliar, todavia, conforme ressalva da jurisprudência dos Tribunais Superiores, indicados na bem lançada manifestação Ministerial, também pode ser negada a concessão de prisão em regime domiciliar em situação excepcional. É o caso dos autos. As autuadas estavam EM PLENA MADRUGADA (os policiais chegaram por volta de 4 horas da manhã) associadas com outros criminosos tratando da divisão, organização e contabilidade de ENORME quantidade de drogas, a demonstrar que possuem íntimo envolvimento com tal organização nefasta. Ou seja, deixaram seus filhos durante toda a madrugada (e certamente em muitas outras, como se pode presumir com amparo no artigo 375 do CPC) sem cuidados (ou sob cuidado de terceiros) para praticar tráfico de drogas. Não o pequeno delito de tráfico a que alude o artigo 33, §4º, da lei de drogas, mas envolvimento e associação com organização criminosa de elevada periculosidade e cujos danos sociais são incalculáveis. Assim, submeter as crianças ao convívio deste tipo de atividade vai de encontro ao próprio propósito da inovação legislativa prevista no artigo 318-A do CPP. Se as crianças passam madrugadas inteiras sob cuidado de terceiros, com a prisão das autuadas não estarão desamparadas, de modo que entendo resguardados os direitos das crianças envolvidas e REJEITO o pedido de prisão domiciliar. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). 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. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de JOSE ORIVALDO RODRIGUES CANDIDO, BRUNA FRANCISCO DOS SANTOS, DIANA MAYUMI SAKANO DE OLIVEIRA, INGRID KANANDA SILVA, **GRAZIELA DOS SANTOS SILVA**, HELEN DOS SANTOS GONZAGA DE ALMEIDA, CLAUDENEIDE DOS SANTOS GONZAGA DE ALMEIDA, ALEXANDRE JONATHA DE MACEDO OLIVEIRA e SANDRO MARCELO SAPATA JUNIOR em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão” (fls. 105/108).*

Sob os mesmos fundamentos, ratificou a decisão, nos seguintes termos: “DA REVOGAÇÃO DA PRISÃO OU CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR DA CORRÉ GRAZIELA. A ré está sendo processada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por crime grave. A custódia cautelar, além de resguardar a ordem pública, imprime celeridade ao processo, permitindo a rápida formação da culpa, preservando a boa instrução criminal. Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade, a prisão provisória assegura a aplicação da lei penal, pois em caso de eventual condenação em razão do crime pelo qual foi denunciado, incabível a concessão de qualquer benefício liberatório imediato em vista da pena prevista nos preceitos sancionadores secundários do referido delito. Não é suficiente a demonstração de primariedade, residência fixa e profissão definida por parte do agente do delito para a obtenção da liberdade. Tais fatores, por si só, não são hábeis ao afastamento das circunstâncias que ensejaram a prisão provisória da acusada. De mais a mais, atento que as medidas substitutivas previstas com a nova alteração do Código de Processo Penal, além de se mostrarem tênues e ineficazes, como forma de repressão para o crime da espécie, padecem de garantia executória, em face da dificuldade de fiscalização e cumprimento. Como salientado pelo MP, percebe-se que além da gravidade em concreto dos crimes imputados na denúncia à ré (integração em organização, tráfico de drogas e associação para o tráfico), na hipótese, ela foi encontrada num dos locais em que funciona o 'Tribunal do Crime' do PCC, em que seus participantes praticam, dentre outros, os crimes de tortura e morte. Desse modo, com o devido respeito, não se pode falar que a atuação da denunciada era desprovida de violência ou grave ameaça à pessoa. Nesse panorama, forçoso concluir que a ré não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal. Por fim, não há prova nos autos que a acusada é a única responsável pela guarda da criança, que é o critério subjetivo para concessão do benefício (HC nº 165.704 do E. Supremo Tribunal Federal). Em assim sendo, por todas as razões expendidas e atento ao fato de existir prova da materialidade do delito e suficientes indícios da autoria, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória ou de concessão de prisão domiciliar” (fls. 27/28).

E, ainda, aos 4/7/2022 (fls. 1.572/1.574).

Demonstrados todos os requisitos do CPP, arts. 282, e 312, **caput**, indicando não ter sido assentada exclusivamente na gravidade, mas, também, diante das peculiaridades, já que a paciente e os demais corréus - supostamente integrantes de conhecida facção criminosa - **foram relacionados à apreensão de mais de 20kg de entorpecentes variados - aproximadamente 7,2kg de cocaína, 2,5kg de crack e 11,7kg de maconha** (laudo de fls. 140/148 - autos de Origem), lembrando-se que o decreto de prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**; HC nº 86.605, Rel. Min. **GILMAR MENDES**; HC nº 62.671, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**; STJ, HC nº 154.164, Rel. Min. **FELIX FISCHER**).

O STJ possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva (HC nº 547.239/SP, Rel. Min. **REYNALDO SOARES DA FONSECA**, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, Dje 12/12/2019).

Há indícios de autoria e materialidade, de modo que a manutenção da custódia preventiva se justifica para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, caso venha a ser comprovada a imputação, mostrando-se insuficiente a aplicação das medidas cautelares diversas, elencadas no CPP, art. 319.

Eventuais condições pessoais favoráveis “*não são garantidoras de eventual direito à liberdade, quando outros elementos constantes dos autos recomendam a sua custódia provisória*” (STJ, RHC nº 16.789, Rel. Min. **ARNALDO ESTEVES LIMA**; no mesmo sentido, STJ, RHC nº 16.697, Rel. Min. **GILSON DIPP**, HC nº 36.831, Rel. Min. **FELIX FISCHER**; STF, HC nº 88662, Rel. Min. **EROS GRAU**), daí porque irrelevantes as considerações trazidas às fls. 72/77.

A prisão cautelar abrange um juízo de risco e não de certeza. Destarte, basta haver probabilidade de dano à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal para que o Juiz possa manter a custódia, situação que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC nº 101.300, Rel. Min. **AYRES BRITTO**; HC nº 103.378, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**; HC nº 93.283, Rel. Min. **EROS GRAU**).

Assim, sem padecer de qualquer mácula, inviável a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revogação da prisão preventiva ou aplicação das medidas cautelares diversas previstas nos CPP, art. 319 - menos abrangentes e eficazes - porquanto insuficientes à manutenção da ordem pública ou substituição por prisão domiciliar.

Nesse contexto, a despeito da decisão do E. STF (HC nº 143.641/SP), evidente a situação excepcionalíssima impeditiva de conversão em prisão domiciliar prevista no próprio Voto Condutor do Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**, mormente se considerada as peculiaridades, uma vez que foram capturadas durante a madrugada e relacionadas à apreensão de diversos entorpecentes, resultante da nociva atuação de facção criminosa; por óbvio, também inaplicáveis as disposições do CPP, art. 318-A e B, que não têm cunho absoluto ou automático.

Conforme já decidiu o STJ: *“Interpretando o art. 318, V, do CPP, inserido ao diploma legal com o advento da Lei 13.257/2016, esta Corte Superior firmou entendimento segundo o qual a prisão domiciliar no caso da mulher com filho de até 12 anos incompletos, não possui caráter absoluto ou automático, podendo o Magistrado conceder ou não o benefício, após a análise, no caso concreto, da sua adequação, devendo ser avaliada tanto a situação da criança, inclusive acerca da prescindibilidade dos cuidados maternos, como as condições que envolveram a prisão da mãe.6. No caso dos autos, o Tribunal a quo salientou não haver demonstração da imprescindibilidade da presença materna, tendo em vista que as crianças não estão desamparadas, e se encontram sob os cuidados da avó (...)’*, em HC 431.904/DF, Quinta Turma, Rel. Min. **JOEL ILAN PACIORNIK**, DJe de 24/4/2018.

Nesse sentido, precedente desta C. Câmara: *“(...) 11. mesmo com o advento da Lei nº 13.769, de 19.12.2018 (de constitucionalidade, finalidade e moralidade duvidosas!), alterando as regras da prisão domiciliar, estabelecidas no artigo 318 do Código de Processo Penal, a concessão da prisão domiciliar não é obrigatória e automática (não se trata de direito subjetivo do agente criminoso preso!), pois: a. a orientação original, dada pelo Supremo Tribunal Federal em situação nunca vista (HC nº 143.641-SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. em 20.02.2018), cujo comando é para os casos passados e não para os casos futuros, já fazia ressalva à não concessão da benesse em situações especiais; b. já sob vigência das novas regras, as Cortes Superiores*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ressaltaram a existência de excepcionalidade vedante da prisão domiciliar:

b.1. o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Habeas Corpus nº 426.526-RJ, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª T., j. em 12.02.2019): “Em que pese o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal STF no julgamento do Habeas Corpus Coletivo n. 143641/SP, no qual concedeu a ordem às presas preventivamente, mães de crianças, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente ECA, entendo não ser adequada a aplicação do precedente ao caso concreto. A ordem emanada comporta três situações de exceção à sua abrangência, previstas no voto condutor do acórdão, 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. Assim, é certo que 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 paciente mantinha o funcionamento da “boca de fumo” ligada ao Comando Vermelho. Tais fatos justificam o afastamento da incidência da benesse”;

b.2. o próprio Supremo Tribunal Federal (HC nº 168.900- MG, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. em 24.09.2019): “PRISÃO PREVENTIVA FLAGRANTE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA PARTICIPAÇÃO. Decorrendo a prisão preventiva de flagrante, considerada a integração a grupo criminoso direcionado ao cometimento dos delitos de tráfico de drogas, disparo de arma de fogo, ameaça e homicídio, bem assim a apreensão de armas e munições, tem-se como sinalizada a periculosidade do paciente e viável a custódia. PRISÃO DOMICILIAR RESIDÊNCIA “BOCA DE FUMO” INADEQUAÇÃO. Tem-se a inadequação da prisão domiciliar quando verificado que a acusada utilizou a própria residência, na qual postula recolhimento, para a prática do crime”;

c. a situação concreta, que é justamente aquela exceção vedante, não permite a concessão porque: c.1. a simples alegação de possuir filho menor, necessitando de seus cuidados, não permite, por si só, a concessão da benesse, mas o contrário, mostra, a princípio, seu despreparo como mãe, justificando que não fique a prole à mercê de pessoa talhada para o crime; c.2. não basta o preenchimento das condições objetivas, previstas nos artigos 318 e 318-A, ambos do Código de Processo Penal, devendo o Juiz analisar também o preenchimento do requisito subjetivo para só então decidir pela concessão ou não do benefício, já que a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz e não direito subjetivo do preso, conforme revela a própria dicção “poderá”. Caso assim não fosse, seria assegurado a praticamente toda pessoa com prole, nessa idade indicada na previsão legal, o direito automático de permanecer em prisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

domiciliar, o que por óbvio não é o intuito da lei, pena de se instituir “salvo conduto” automático para a prática de crimes por mulheres nessa situação; c.3. importante, neste sentido, a compreensão de que a previsão do artigo 318 não comporta aplicação absoluta, devendo ocorrer quando a análise da situação fática demonstrar que o filho, menor de 12 (doze) anos, ficará desamparado se a mãe não for beneficiada com a prisão domiciliar, o que aqui não ocorre (aliás, melhor não estar junto à mãe que é acusada de crime gravíssimo); c.4. nesse sentido já bem decidiu esta Câmara (HC nº 0067751-48.2016.8.26.0000, Rel. Des. Marco Antônio Marques da Silva, j. em 16.02.2017): “Quanto ao pleito para que a corré Lilian possa responder ao processo em prisão domiciliar, igualmente não merece guarida. Tratando-se de medida excepcional, é necessário que estejam presentes prova de que a acusada possui algum risco a sua integridade física ou a do nascituro, bem como de que a instituição penal não possui condições mínimas de acolhimento para gestantes. Fosse de imediata concessão a benesse pretendida, pelo simples fato de estar grávida a ré, certamente viveríamos um exponencial aumento do número de gestantes envolvidas em crimes graves. Ademais, nem sequer há nos autos comprovação de que o filho menor da acusada vivia sob os cuidados da mãe, bem como igualmente não há prova da gravidez atual, tampouco do tempo gestacional”; c.5. deve, então, familiar ou pessoa próxima colaborar com os cuidados da prole da Paciente, bem como deve o magistrado levar em consideração a natureza do crime e a perigosidade da agente, de forma que a manutenção da prisão cautelar aqui se revela a única medida apta a resguardar não só a ordem pública, como também a própria integridade do menor; c.6. é necessária a demonstração inequívoca da indispensabilidade da genitora aos cuidados da prole, e nada foi demonstrado nesse sentido (...)” (HC nº 2167863-49.2020.8.26.0000. Rel. Des. ZORZI ROCHA. j. 17/9/20).

*“HABEAS CORPUS excesso de prazo feito complexo com três réus, em que deve ser elucidada a autoria e participação de mais indivíduos no cometimento do delito prazo para que o Ministério Público se manifestar acerca de prorrogação da investigação prazo que se encontra proporcional a complexidade do caso. **HABEAS CORPUS tráfico de drogas - pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar diante do julgamento do habeas corpus coletivo 143.641 paciente mãe de criança menor de 12 anos de idade artigo 318 do Código de Processo Penal - inaplicabilidade não se pode interpretar que a Lei deferiu para as mulheres um salvo conduto para que pratiquem quaisquer crimes e nunca fiquem preventivamente presas paciente presa em flagrante por tráfico de drogas ao transportar entorpecente em viagem interestadual juntamente com seu companheiro, pai das crianças denegada a ordem**” (HC nº 2128404-74.2019.8.26.0000. Rel. Des. LAURO MENS DE MELLO. j.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

25/7/19).

Por fim, ilações acerca de suposta inocência envolvem questões de mérito, impassíveis de apreciação na estreita via do *habeas corpus* e deverão ser objeto de regular análise no bojo da ação penal.

Diante do exposto, **denega-se a ordem.**

EDUARDO ABDALLA
Relator