



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000982407

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2257490-30.2021.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é impetrante TÂNIA CLOUDINE DE OLIVEIRA SANTOS e Paciente MARISA CARDOSO DOS SANTOS, é impetrado MMJD DA 6ª VARA CRIMINAL DO FORO DE SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 DAMIÃO COGAN (Presidente) E CLAUDIA FONSECA FANUCCHI.

São Paulo, 2 de dezembro de 2021.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 40.018

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Habeas Corpus nº 2257490-30.2021.8.26.0000, Comarca de Santos

Impetrante: **Tânia Cloudine de Oliveira**

Paciente: **Marisa Cardoso dos Santos**

Vistos, etc...

1. Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrado por ilustre advogada em favor de Marisa Cardoso dos Santos, sob o argumento de que a paciente (denunciada por tráfico de substância entorpecente) sofre constrangimento ilegal por parte do E. Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Santos nos autos do Processo nº 1503327-85.2021.8.26.0536, consistente no indeferimento de pedido de revogação de prisão preventiva.

Postula-se a libertação ou, alternativamente, a aplicação de medidas cautelares alternativas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ao cárcere, sob os seguintes argumentos: **a)** *“a Paciente é mãe e única responsável por sua filha, com atualmente 04 anos de idade”* (fls. 05); **b)** a r. decisão hostilizada possui fundamentação inidônea; **c)** *“até que se tenha o devido processo legal, ‘todos somos considerados inocentes’, desta feita, encarcerar um suposto inocente em local certo de grande proliferação de contágio (Obs. do Relator: acreditamos que se refira a coronavírus), será a condenação vital. É condenar a pena de morte, sem justo julgamento”* (fls. 10).

Recusada a tutela preambular (fls. 48/9), a honrada autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 51/4). Sobreveio parecer da douta Procuradoria de Justiça especializada no sentido da denegação (fls. 59/65).

2. A paciente foi autuada em 07 de outubro de 2021, tendo havido conversão em preventiva no dia subsequente, quando a MM.^a Juíza de Direito Dr.^a Luciana Castello Chafick Miguel assentou:

“... Consta que ‘em atividade de investigação de tráfico de drogas da Baixada Santista, nesta data, diligenciaram (Obs. do Relator: agentes da Segurança Pública) a Travessa Um, numeral 169, Vila Progresso, Santos, a fim de verificarem uma denúncia anônima que apontava que no endereço estariam dois indivíduos procurados da justiça e que no local ainda teria a possibilidade de haver drogas e armas. Diante de tais informações, os policiais com apoio das demais equipes dessa especializada acorreram ao palco dos acontecimentos e quando aportaram no endereço utilizando-se de viaturas descaracterizadas avistaram um indivíduo na porta da casa que ao notar a presença policial apresentou certo nervosismo e adentrou rapidamente no imóvel deixando o portão de alumínio entreaberto, fato que resultou no ingresso policial e, em seguida, na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*detenção do indivíduo identificado como WESLEY PESSOA VIEIRA, ora capturado, por ser foragido da justiça. Ainda, no imóvel os policiais constatarem a presença de mais duas mulheres e um homem, uma das mulheres identificada como MARISA CARDOSO DOS SANTOS, ora indiciada, se apresentou como a moradora e em seu quarto foi localizado dentro do guarda roupa um tablete de maconha pesando aproximadamente 948 gramas. Já os outros dois informaram que não possuíam documentos de identidade, o que resultou em consulta no sistema Prodesp onde acusou que ambos também ostentam a situação de foragidos da justiça, sendo eles: GABRIEL OLIVEIRA DE ALMEIDA e KARLA DORNELES DOS SANTOS'. As circunstâncias trazem indícios de que a droga apreendida era destinada ao consumo de terceiros, notadamente quando a averiguada estava acompanhada de outros três indivíduos procurados pela justiça. Destarte, nem todas as condutas previstas no 'caput' do artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006 exigem qualquer resultado, como a venda ou a entrega efetiva ao consumo de terceiros para a caracterização e consumação. Basta, por exemplo, que o agente tenha em depósito a substância entorpecente para se ter por consumado o crime, pois o delito previsto no 'caput' do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 é de perigo à saúde pública. O perigo é presumido. Em que pesem as alegações da Defesa, nesta fase devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais (...). Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, consoante se infere dos depoimentos constantes do auto de prisão em flagrante (...). Houve, portanto, situação de flagrância, sendo legal e legítima a prisão da indiciada, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento, já que denúncias apontavam a existência de drogas, que foram apreendidas, assim como três procurados pela justiça capturados. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no artigo 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. **III. DA ADEQUAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR.** A Lei nº 12.403/11 trouxe medidas cautelares penais a serem aplicadas para garantir a aplicação da lei penal, a*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, desde que a medida seja adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos averiguados (artigo 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada somente quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas (artigo 282, § 6º, do CPP). No caso em concreto, a gravidade em abstrato do delito, a restrição da liberdade é medida que ao final poderá ser destinada a(o) averiguada(o), circunstância que aliada à presença dos requisitos justificadores da prisão preventiva, impedem a concessão da liberdade provisória, ainda que cumulada com outras medidas cautelares (...). O(a) indiciado(a) foi preso(a) em flagrante delito e é acusado(a) de praticar crime de tráfico, equiparado aos hediondos, que, por força da Constituição Federal, exige tratamento mais rigoroso que os demais (artigo 33 da Lei 11.343/06). O crime é doloso e a pena privativa de liberdade prevista no preceito secundário do tipo penal supera 04 anos, ainda que considerada a causa obrigatória de diminuição da pena contida no parágrafo quarto (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal). Existem indícios de autoria e prova da materialidade do delito, notadamente quando a requerida foi surpreendida na posse de grande quantidade de entorpecentes, um tijolo de 1kg, conforme narra o auto de prisão em flagrante. A medida cautelar em apreço é adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais da acusada, eis que, em caso de procedência da pretensão punitiva, a pena que ao final poderá ser aplicada seria cumprida em regime inicialmente fechado, já que a quantidade da droga afasta a incidência da figura privilegiada destinada aos traficantes individuais. Destarte, a própria Constituição Federal veda a liberdade provisória com fiança, demonstrando que as demais medidas cautelares em meio aberto são insuficientes e inadequadas à gravidade do fato (artigo 5º, inciso XLIII, CF). Evidente, ainda, a necessidade da cautela processual para aplicação da lei penal e para a instrução criminal, assim como para evitar a prática de infrações penais (artigo 282, inciso I, c.c. artigo 312, ambos do Código de Processo Penal). Como se depreende dos poucos elementos de prova carreados aos autos, fase processual sujeita ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

princípio do 'in dubio pro societate', ainda que possua o mínimo de vinculação ao distrito da culpa pela mera declaração de residência na comarca, as circunstâncias sinalizam que qualquer medida cautelar em meio aberto, por certo, seria inadequada e insuficiente para evitar a prática de novos crimes pela ré diante de seu desemprego ou trabalho informal, carente de provas. A sua filha, embora menor, aparentemente está aos cuidados da sogra da ré e esta, aparentemente, reside na Comarca de Santos, já que reclama, nesta oportunidade, a invasão de seu domicílio pela polícia, que recebeu denúncia acerca da presença de drogas e assim localizou, assim como localizou três foragidos da justiça, demonstrando que havia um crime permanente que permite a prisão em flagrante. Não se pode perder de vista que a manutenção da custódia é necessária para resguardar da ordem pública diante da grave ameaça às pessoas pela comercialização ilícita de entorpecentes, prática criminosa que diariamente faz diversos viciados, assim como gera o desassossego familiar pela violência e furtos por parte deste membro dependente químico. Como se não bastasse, são inequívocos os reflexos sociais dessa conduta, já que esse crime é responsável por uma cadeia de atentados contra o patrimônio para a manutenção de vício, o que gera, por sua vez, uma aflição social. As circunstâncias revelam que a aplicação de medidas cautelares, nesta oportunidade, seria insuficiente para afastá-la do mundo marginal, assim como induziria à falsa sensação de impunidade e até estímulo a perpetuação de condutas subversivas ao sistema penal, autorizando, portanto, a prisão preventiva, nos termos do artigo 312, parágrafo único, CPP, mormente considerando que o investigado não comprovou atividade lícita e residência fixa, a revelar que a chance de fuga é relevantíssima” (fls. 41/6).

Vale realçar ademais que treze dias depois o d. Juízo **a quo** indeferiu pleito de libertação, salientando que “a acusada se viu presa em situação de flagrante delito, prisão essa convertida em prisão preventiva, e consta que foi presa porque, em sua casa, nesta cidade e no endereço apontado na denúncia, mantinha em depósito um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tijolo de maconha pesando quase um quilo do referido entorpecente prensado (p. 22).

Consta que na casa da acusada, situada em Santos, havia outras três pessoas que constavam ser foragidas do sistema prisional, e ao que se vê do inicialmente apurado, nada revela que alguma criança residisse em tal imóvel.

Em superficial análise do reunido na fase extrajudicial, não há como reconhecer que a ré fosse a pessoa responsável pela criação, educação e sustento da menor que é sua filha, pois ao que tudo indica a criança reside em companhia da avó paterna em cidade diversa.

(...)

Diga-se, por final, que a declaração firmada pela avó paterna da menor, que quer fazer crer que a ré reside em sua casa, na cidade de Praia Grande (p. 66), a princípio, não se mostra condizente à apuração preliminar, destoando dos elementos de informação reunidos nesta persecução penal, exigindo adequada valoração em momento oportuno” (fls. 15/9).

Consigne-se ainda que **Marisa** foi denunciada, aos 19 de outubro p.p., como incurso no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006 (fls. 20/1).

3. Vê-se, pois, que a r. decisão vergastada e a que a antecedeu se encontram devidamente fundamentadas, tendo ressaltado aspectos relevantes do caso concreto (quantidade de entorpecente apreendido e presença, no palco dos acontecimentos, de três pessoas “foragidas do sistema prisional”) - além de, na espécie, o direito positivo vedar a liberdade provisória.

Com efeito, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLIII (e o Código de Processo Penal, no artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

323, inciso II, com a nova redação instituída pela Lei nº 12.403/2011), estatui a inafiançabilidade da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos fatos definidos como crimes hediondos. Ora, fiança é, na conceituação do renomadíssimo *MIRABETE*, “*um direito subjetivo constitucional do acusado, que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar sua liberdade até a sentença condenatória irrecorrível. É um meio utilizado para obter a liberdade provisória: se o acusado está preso, é solto; se está em liberdade, mas ameaçado de custódia, a prisão não se efetua. É uma contracautela à prisão provisória, (...)*” - '*Processo Penal*', 16ª ed., ATLAS, 2004, pág. 442.

Se a Carta Política (e o Código de Ritos) impede a concessão de liberdade provisória mesmo com prestação de fiança, ressaí como corolário absolutamente lógico que menos ainda sem fiança deferir-se-ia tal liberdade (**por conseguinte, no caso concreto, pelo mesmo naipe de razões, não se revogaria a segregação preventiva**).

A expressão “e liberdade provisória”, existente no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, suprimida pela Lei nº 11.464/07, constituía mesmo redundância, segundo jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (**v.g.**, as decisões monocráticas corporificadas nos **HCS** de nºs 90.765/SP e 91.550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJUs de 02.04 e 31.05.07, respectivamente). Consoante registrou a Min.^a Carmen Lúcia no **Habeas Corpus** nº 93.229-1/SP (julgado pela 1ª Turma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do STF em 1º de abril de 2008), *“a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida”*.

Demais disso, a disciplina do tráfico de substância clandestina se encontra em **lei especial** - de nº 11.343/06, artigo 44, **caput** -, inteiramente aplicável por aqui ao vedar de forma expressa a outorga de benefício deveras similar àquele pelo qual se bate, com proficiência, a d. Defesa. Nesse sentido: **“LIBERDADE PROVISÓRIA — Inadmissibilidade — Lei antidrogas — Tráfico ilícito de drogas — Benefício vedado expressamente pela lei normativa vigente — Manutenção da prisão cautelar que é obrigatória, em virtude da gravidade do tipo de delito, o qual revela temibilidade e periculosidade — Inteligência dos arts. 33, caput, e 44 da Lei 11.343/2006”** - RT, 865/599. O sublinhado vai por nossa conta.

Assim deliberou esta Augusta Quinta Câmara Criminal, **v.g.**, por ocasião do julgamento dos **Habeas Corpus** nºs 2121312-16.2017.8.26.0000, Comarca de Presidente Prudente; 2123114-49.2017.8.26.0000, Comarca de Franca; 2125132-43.2017.8.26.0000, Comarca de Pindamonhangaba; 2126334-55.2017.8.26.0000, Comarca de Araraquara; 2129528-63.2017.8.26.0000, Comarca de Limeira; 2131638-35.2017.8.26.0000, Comarca de Campos do Jordão, 2136407-86.2017.8.26.0000 (Comarca de Osasco, j. em 27 de julho de 2017), 2137884-47.2017.8.26.0000 (Comarca de Jacareí, j. em 03 de agosto de 2017), 2146742-67.2017.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 10 de agosto de 2017), 2133719-54.2017.8.26.0000 (Comarca de Itariri,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

j. em 17 de agosto de 2017), 2156111-85.2017.8.26.0000 (Comarca de Barra Bonita, j. em 24 de agosto de 2017), 2150458-05.2017.8.26.0000 (Comarca de Osvaldo Cruz, j. em 31 de agosto de 2017), 2168999-86.2017.8.26.0000 (Comarca de Guaratinguetá, j. em 14 de setembro de 2017), 2180692-67.2017.8.26.0000 (Comarca de São Vicente, j. em 21 de setembro de 2017), 2182328-68.2017.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 09 de novembro de 2017), 2227386-94.2017.8.26.0000, Comarca de Dracena; 2227820-83.2017.8.26.0000, Comarca da Capital; 2229143-26.2017.8.26.0000, Comarca de Itapeceira da Serra; 2230154-90.2017.8.26.0000, Comarca da Capital, 2230763-73.2017.8.26.0000 (Comarca de Avaré, j. em 30 de novembro de 2017), 2236056-24.2017.8.26.0000 (Comarca de Barretos, j. em 07 de dezembro de 2017), 2010508-44.2018.8.26.0000 (Comarca de Araçatuba, j. em 08 de fevereiro de 2018), 2035833-21.2018.8.26.0000 (Comarca de Sorocaba, j. em 08 de março de 2018), 0006089-15.2018.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 05 de abril de 2018), 0006039-86.2018.8.26.0000 (Comarca de Marília, j. em 19 de abril de 2018), 2165025-36.2020.8.26.0000 (Comarca de Registro, j. em 05 de agosto de 2018), 2166808-63.2020.8.26.0000 (Comarca de Taquaritinga, j. em 05 de agosto de 2018), 2175480-60.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 26 de agosto de 2020), 2205258-75.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 22 de setembro de 2020), 2212205-48.2020.8.26.0000 (Comarca de Pereira Barreto, j. em 28 de setembro de 2020), 2226388-24.2020.8.26.0000 (Comarca



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Orlândia, j. em 06 de outubro de 2020), 2235347-81.2020.8.26.0000 (Comarca de Avaré, j. em 19 de outubro de 2020), 2248791-84.2020.8.26.0000 (Comarca de Itaquaquecetuba, j. em 11 de novembro de 2020), 2254647-29.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 18 de novembro de 2020), 2272032-87.2020.8.26.0000 (Comarca de Americana, j. em 11 de dezembro de 2020), 2269229-34.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 15 de dezembro de 2020), 2273542-38.2020.8.26.0000 (Comarca de Rio Claro, j. em 15 de dezembro de 2020), 2282758-23.2020.8.26.0000 (Comarca de Conchal, j. em 18 de dezembro de 2020), 2288905-65.2020.8.26.0000 (Comarca de Chavantes, j. em 15 de janeiro de 2021), 2303152-51.2020.8.26.0000 (Comarca de Presidente Epitácio, j. em 28 de janeiro de 2021), 2004398-24.2021.8.26.0000 (Comarca de Santos, j. em 04 de fevereiro de 2021), 2006505-41.2021.8.26.0000 (Comarca de Avaré, j. em 1º de março de 2021), 2016918-16.2021.8.26.0000 (Comarca de Sorocaba, j. em 18 de março de 2021), 2049645-28.2021.8.26.0000 (Comarca de São João da Boa Vista, j. em 24 de março de 2021), 2056169-41.2021.8.26.0000 (Comarca de São José do Rio Preto, j. em 15 de abril de 2021), 2068990-77.2021.8.26.0000 (Comarca de Cruzeiro, j. em 15 de abril de 2021), 2077462-67.2021.8.26.0000 (Comarca de Lins, j. em 30 de abril de 2021), 2090988-04.2021.8.26.0000 (Comarca de Hortolândia, j. em 27 de maio de 2021), 2107826-22.2021.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 10 de junho de 2021), 2107294-48.2021.8.26.0000 (Comarca de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Guarulhos, j. em 10 de junho de 2021), 2126421-69.2021.8.26.0000 (Comarca de Marília, j. em 24 de junho de 2021), 2136834-44.2021.8.26.0000 (Comarca de Rio Claro, j. em 08 de julho de 2021) e 2132639-16.2021.8.26.0000 (Comarca de Casa Branca, j. em 14 de julho de 2021).

A propósito do quanto decidido nos autos do **Habeas Corpus** nº 104.339, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (por maioria de votos:- inconstitucionalidade da parte do art. 44, da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas), fica consignado que esta Relatoria acompanha as conclusões dos eminentes Ministros LUIZ FUX, MARCO AURÉLIO e JOAQUIM BARBOSA no sentido da constitucionalidade dessa norma proibitiva do benefício; afinal, como por eles destacado, “... a criminalidade que paira no país está umbilicalmente ligada à questão das drogas ...”, sendo que “... foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória ...”; ademais, “... os representantes do povo brasileiro e os representantes dos estados, deputados federais e senadores, percebendo a realidade prática e o mal maior que é revelado pelo tráfico de entorpecentes, editou regras rígidas no combate ao tráfico de drogas” (<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp>; 11.05.2012).

4. Demais disso, não se pode maldizer ordem de recolhimento preventivo dirigida a pessoa que: *i)* “*tinha em depósito uma porção (tijolo) com cerca de um quilograma da erva Cannabis sativa L (maconha)*” - consoante proemial a fls. 20/1; *ii)*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abrigava em sua residência três indivíduos evadidos do sistema prisional.

A infração atribuída à increpada é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morféctico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo.

5. Também não se há cogitar de revogação da prisão em virtude da pandemia ocasionada pelo *coronavírus*, porquanto o único motivo a justificar a libertação seria a existência de moléstia nova a rondar a sociedade - esta que se propagou a partir do Oriente. Ocorre que, se assim se procedesse, cada intensificação de doença (por exemplo, dengue, malária, *H1N1*, tuberculose, hanseníase, sarampo, *HIV*, leptospirose, sífilis e tantas outras) acarretaria a eliminação/supressão da possibilidade de decretação de prisão preventiva, panorama deveras preocupante que não nos parece fazer sentido.

Consoante precedente desta I. Câmara Criminal, **“deve ser mencionado que a eclosão da Pandemia de Covid-19 não implica, por si só, na admissão automática do paciente no regime de prisão domiciliar, conforme, aliás, tem sido a orientação desta Colenda Câmara, notadamente porque inexistentes (a) indicação de autoridade sanitária para que se proceda à soltura de presos, provisórios ou não, (b) notícia de que pertença a grupo de risco, (c) documentação médica apontando a**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessidade atual de assistência à saúde diferenciada, (d) demonstração de que há risco efetivo, no estabelecimento onde se encontra, maior que o suportado pelas pessoas não presas de contrair o **CORONAVÍRUS**, (e) comprovação de que em meio aberto receberá cuidados médicos mais adequados do que aqueles estatalmente prestados e, paralelamente, (f) porque não evidenciado que o Estado, na esfera direta ou indireta da administração penitenciária, não tenha meios de prontamente oferecer tratamento, em caso de eventual infecção pelo novo **CORONAVÍRUS (SARSCOV-2)**, em observância, inclusive, à regra jurídica expressamente disposta no artigo 41, inciso VII, da Lei das Execuções Penais, garantida pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal” - **Habeas Corpus** n. 2248893-09.2020.8.26.0000, Comarca da Capital, j. em 10 de dezembro de 2020, Rel. o douto Des. Tristão Ribeiro.

6. Tampouco se há falar em prisão domiciliar. V. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, determinou 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 Deficiências (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 excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício**” (**HC** nº 143.641/SP, Relator o destacado Ministro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado aos 20 de fevereiro de 2018 - vencido o ilustre Ministro Edson Fachin).

No mesmo sentido, mais recentemente, por votação unânime, a Suprema Corte estabeleceu “**a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes: (i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carregada aos autos; (ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes**” (HC nº 165.704/DF, Relator o douto Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado aos 20 de outubro de 2020).

Releva enfatizar que as v. decisões do Pretório Excelso excetuarão a substituição da constrição cautelar pela domiciliar “*em situações excepcionalíssimas*”.

No caso vertente, a despeito de a d. impetrante ter comprovado que **Marisa** é mãe da infante Ana Vitória Cardoso Paiva (cf. Certidão de Nascimento de fls. 34), foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ela denunciada porque tinha em depósito - repise-se - cerca de 1kg de **maconha**. Demais disso, como salientou com percuciência o nobre Procurador de Justiça, ***“a guarda da criança foi objeto de discussão judicial que sequer chegou ao seu deslinde ante o abandono da causa pelo autor, o genitor de Ana Vitória, bem como pelo descaso da paciente, sendo certo que a única informação que consta do feito dá conta de que a impúbere reside com os avós paternos (autos nº 1003164-05.2018.8.26.0590 - fls. 127/128), é certo, ademais, que o crime foi praticado na morada da paciente, esta que era utilizada como abrigo para foragidos da Justiça. Desta forma, fica a questão: qual o benefício desta criança com a presença de sua genitora?***

De fato, ante as circunstâncias apuradas no feito de origem, certo é que a convivência da paciente com a filha expõe a menor a risco, não se mostrando recomendável a concessão de prisão domiciliar” (fls. 62/3).

Destarte, estamos no terreno da exceção, não sendo recomendável que se conceda a pretendida substituição.

7. Em decorrência do exposto, meu voto **denega a ordem**.

Geraldo Wohlers
Relator