



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000786843**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2192203-86.2022.8.26.0000, da Comarca de Foro de Ouroeste, em que é paciente MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA GOIS e Impetrante AGUINALDO ÍTALO DOS SANTOS ALCANTARA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **concederam parcialmente a presente ordem de habeas corpus para tornar definitiva a liminar, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente sem voto), XISTO ALBARELLI RANGEL NETO E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 28 de setembro de 2022.

**J.E.S.BITTENCOURT RODRIGUES**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Habeas Corpus nº 2192203-86.2022.8.26.0000**

**Voto nº 508**

**Impetrante: Aguinaldo Ítalo dos Santos Alcântara**

**Paciente: Maria Odete Pereira de Souza Gois**

**Comarca: Ouroeste**

**Juízo de Origem: Vara Única**

**Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal**

*Habeas corpus.* Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Imposição da prisão preventiva. Alegação de decisão genérica. Convergência de circunstâncias subjetivas favoráveis. Desproporcionalidade da medida. Pedido de prisão domiciliar. Paciente que é guardiã de uma criança menor de idade. Paciente responsável por idoso dependente. Liminar concedida.

1. Prisão preventiva. Fundamentação suficiente.
2. *Fumus comissi delicti*: decorrência de elementos reunidos no bojo processual. Materialidade e indícios de autoria que emanam do auto de prisão em flagrante e que sustentam o oferecimento de denúncia e o recebimento que a ela se seguiu. Rito célere do *habeas corpus* que não comporta análise detida de provas. Precedentes. Matérias suscitadas na impetração a exigir revolvimento probatório, a ser realizado pelo juízo natural da causa. Elementos informativos que – por ora – conferem justa causa a propositura da ação penal.
3. *Periculum libertatis*: gravidade concreta dos fatos aferida. Quantidade significativa de droga apreendida, além de elevado numerário encontrado em poder da paciente. Indicação sugestiva, porém, de participação de menor importância. Delito cometido sem grave ameaça ou violência em desfavor de pessoa. Paciente primária e idosa. Prognóstico de fixação de regime diverso do fechado, ao final da marcha procedimental. Necessidade da análise acerca da proporcionalidade da medida.
4. Substituição da prisão por regime domiciliar: acolhimento. Julgado recente do STJ acerca da imprescindibilidade da paciente para o oferecimento de cuidados para seus filhos. Necessário sopesamento de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**direitos a serem resguardados. Precedentes. Documentação suficiente juntada aos autos. Finalidades do processo que podem ser resguardadas mesmo com a imposição da prisão domiciliar.**

**5. Ordem parcialmente concedida para tornar definitiva a liminar, a fim de que a paciente permaneça em regime domiciliar, mediante condições a serem fixadas pelo juízo de primeiro grau.**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Aguinaldo Ítalo dos Santos Alcantara**, em favor de **MARIA ODETE PEREIRA DE SOUZA GOIS**, contra ato do **Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ouroeste**, nos autos do processo-crime nº **1500318-86.2022.8.26.0696**, consistente em decisão que, negando à paciente a liberdade provisória, bem como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, decretou sua prisão preventiva.

Segundo o impetrante, a paciente está presa desde o último dia 04 de agosto, em razão de apontado envolvimento com o tráfico de drogas, acusada ainda de associação para o tráfico.

Sustenta-se que a decisão impositiva da medida extrema carece de fundamentação idônea. Para tanto, salienta que a autoridade apontada como coatora respaldou sua decisão em um suposto vínculo e envolvimento que a paciente teria com as atividades criminosas de seu filho e “na alta probabilidade de que, se soltos forem, tornarem a delinquir e molestar a sociedade de Ouroeste”, invocando, de forma genérica e desprovida de análise dos elementos concretos, a gravidade em abstrato do delito para respaldar a uma pretensa reiteração delitiva.

Argui que a paciente, senhora idosa, sofreu ação violenta por parte dos policiais, mesmo sem empreender fuga ou oferecer risco à integridade física dos agentes responsáveis pela abordagem. Desta forma, a prisão em flagrante estaria viciada, impondo-se o respectivo relaxamento.

Chama atenção para as condições subjetivas favoráveis da paciente, dadas, em especial, por sua primariedade, por possuir residência fixa e ser idosa.

Aponta ser “mãe”, de fato, é a guardiã, de uma criança de 05 (cinco) anos, que, desde sua prisão, foi encaminhada para a “Casa Abrigo”, instituto local



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para o cuidado de crianças e adolescentes.

Não bastasse, o marido da paciente, Sr. José Maria Batista, é deficiente, e necessita de cuidados de terceiros 24h por dia, não havendo outro adulto no núcleo familiar que possa comprometer-se com tal encargo, a despeito do quanto consignado pela autoridade coatora, que mencionou a existência de parentes colaterais que por força de lei devem cumprir esse mister.

Isto porque a única “parente” da acusada é uma irmã adotiva que não se sujeita à obrigação legal de proceder aos cuidados do marido e filho.

Advoga, destarte, pela substituição da preventiva pela prisão domiciliar, ainda que mediante cumprimento de medidas cautelares diversas, em especial o monitoramento eletrônico.

Nesse ponto, menciona o Habeas Corpus Coletivo nº 165.704, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a possibilidade da prisão preventiva – imposta à mulher gestante ou a que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência – ser substituída por prisão domiciliar. Salaria que a intenção do legislador foi a de privilegiar o interesse daquele que se encontra em situação de vulnerabilidade.

Acrescenta que a paciente, supostamente, está sendo incriminada por conduta de seu filho, eis que, a rigor, nada de ilícito foi com ela encontrado.

Aduz que não estão configurados, no vertente caso, os pressupostos, em especial, a autoria delitiva, e requisitos que autorizariam a imposição da medida extrema. Assim, a manutenção da preventiva, em detrimento da presunção de inocência, por decisão imotivada, caracteriza constrangimento ilegal.

Postula, destarte, pela concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva da paciente, com ou sem a aplicação de medidas alternativas, expedindo-se alvará de soltura em seu favor (fls. 01/14).

Concedida a liminar (fls. 57/65), a autoridade apontada como coatora apresentou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 69/83).

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. José Haroldo Martins Segalla, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 87/93).

Distribuídos os autos nesta Corte, as partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo previsto no artigo 1º, da Resolução nº 772/2017, deste e. Tribunal, para



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que se manifestassem acerca da oposição ao julgamento virtual.

**Eis a síntese do quanto importa.**

Elementos informativos subsidiados ao expediente criminal subjacente assinalam que a diligência que resultou na prisão em flagrante da paciente vem respaldada por investigação conduzida pela delegacia de polícia de Ouroeste, a partir de inúmeras denúncias relacionadas com a prática do tráfico de drogas na localidade.

Como consta do relatório de investigação acostado aos autos, lavrou-se na delegacia boletim de ocorrência, a partir de notícia de crime engendrada por policiais militares, dando conta do suposto envolvimento de Vinicius Francisco de Souza Batista (vulgo “Gordinho”) com o tráfico de drogas na cidade.

É certo que esse mesmo investigado já fora autuado várias vezes em flagrante delito, por envolvimento com o mesmo crime de tráfico de drogas.

Prosseguindo nas investigações e diante do surgimento de novas evidências, apurou-se que, no dia dos fatos, 04 de agosto de 2022, Vinicius e sua genitora, Maria Odete - no curso das apurações descobriu-se sua ligação com o tráfico porque conhecida pelos usuários como “Chapeuzinho Vermelho” - estariam trazendo drogas de Mira Estrela para revenda em Ouroeste.

Os policiais Juliano Aparecido de Lima e Rildo Gonçalves Mira foram até a porta da casa dos investigados, com uma viatura descaracterizada, para proceder à abordagem deles. Por volta de 13h45, chegou um táxi ao local, conduzido por Aparecido Rodrigues da Costa, e nele Vinicius, Maria Odete, Amanda, namorada de Vinicius, e Enzo, menor de 04 anos, filho de Amanda.

Realizada a abordagem de todos eles, os entorpecentes foram encontrados no porta-malas, dentro de uma mala que pertencia a Vinicius. Com Maria Odete foi encontrada a quantia de R\$ 4.943,00 (quatro mil, novecentos e quarenta e três reais), em cédulas diversas. Na ocasião, Vinicius aduziu que a droga lhe pertencia, e que realmente a havia adquirido para revenda, enquanto Maria Odete nada declarou sobre o dinheiro, afirmando, todavia, que sabia que seu filho havia ido comprar drogas em Mira Estrela. Amanda afirmou nada saber sobre o suposto envolvimento de Maria Odete com a narcotraficância, asseverando que ela lhe havia



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dito que teria sacado a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil) do banco. Vinicius negou que Maria Odete tenha qualquer participação em suas atividades criminosas.

Vinicius e Maria Odete foram autuados em flagrante. E a prisão foi convertida em preventiva, indeferida a liberdade provisória (fls. 47/48).

Foi concedida liminar em favor da paciente (fls. 57/65).

Com o encerramento do inquérito policial, o ministério público ofereceu denúncia em desfavor da paciente e do corréu, imputando-lhes, em tese, a conduta tipificada pelo art. 33, “caput”, da Lei 11.343/06 (fls. 01/05 dos autos originais).

Foi proferido juízo positivo de admissibilidade.

Aguarda-se, por ora, audiência de instrução, já designada para 04 de outubro (fls. 216/217 dos autos originais).

**A ordem deve ser parcialmente concedida.**

Insurge-se o impetrante contra os procedimentos que subsidiaram a prisão da paciente. Em especial, sustenta-se a ausência de indícios concretos de autoria e se reafirma que em poder dela nenhum ilícito foi encontrado.

Concluiu, nestes termos, não estar devidamente comprovada a participação da paciente na empreitada criminosa.

É certo que a conjuntura suscitada nos autos exige indispensável aprofundamento probatório, o que somente poderá ser delineado e definitivamente confirmado no curso da instrução, em ambiente regado pelo contraditório.

Cediço, por outro lado, que o rito célere do *habeas corpus* não comporta análise detida de prova, sobretudo quando estas ainda se encontram pendentes de produção e de avaliação por parte do juízo de conhecimento.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO. ABSOLVIÇÃO.  
CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS  
PRODUZIDAS NA FASE POLICIAL E JUDICIAL.  
NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

**2. As instâncias ordinárias atribuíram a autoria do delito ao ora paciente com fundamento no conjunto de provas devidamente produzido durante a instrução criminal. Para se afastar essa conclusão, é necessária a incursão aprofundada em questões fáticas, o que é incabível em sede de habeas corpus. 3. Ressalta-se ainda que a ausência de ratificação, em juízo, do reconhecimento fotográfico e pessoal realizado pela vítima durante o inquérito policial não conduz, por si só, à nulidade da condenação, tendo em vista a existência de outras provas, sobretudo a testemunhal.**

4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 435.268/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019).

**HABEAS CORPUS. ROUBO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE POLICIAL E JUDICIAL E RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DINHEIRO COM**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A VÍTIMA NO MOMENTO DA PRÁTICA DO FATO. CRIME IMPOSSÍVEL. AFASTAMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

**2. As instâncias ordinárias afastaram a desistência voluntária, bem como atribuíram a autoria do delito ao ora paciente com fundamento no conjunto de provas devidamente produzido durante a instrução criminal. Para se afastar essa conclusão, é necessária a incursão aprofundada em questões fáticas, o que é incabível em sede de habeas corpus.**

(STJ -HC 470.796/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 29/04/2019).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. **A CORTE DE ORIGEM RECONHECEU QUE A DECISÃO NÃO FOI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA NO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.** OMISSÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. REDUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**1. O acórdão recorrido concluiu que condenação do ora paciente não foi contrária à prova dos autos. Assim, para rever tal entendimento seria necessário o exame aprofundado dos elementos probatórios, o que se mostra inviável no âmbito da via eleita.**

(STJ - AgRg no HC 513.113/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 17/09/2019).

A pretensa ausência de nexo de causalidade entre a paciente e a empreitada criminosa não é uma circunstância que se resolve à vista do não-encontro de ilícitos em seu poder ou na sua disponibilidade.

Pelo contrário, cuidando-se de circunstância que exige revolvimento e cotejo das evidências reunidas no processo, de todo impertinente empreendê-lo, e tentar resolvê-lo, no restrito âmbito de dilação probatória deste remédio heroico.

Por agora, os elementos informativos conferem um substrato mínimo para a sustentabilidade da imputação. Aliás, não foi outra a razão pela qual o órgão acusador decidiu oferecer a denúncia em desfavor também da paciente.

No mais, quando da análise do pedido de prisão preventiva formalizado pela autoridade policial e ratificado pelo representante do ministério público, a autoridade judiciária assim deliberou:

“(…) Além da quantidade de maconha e “crack” incompatível com o uso, foram encontrados cerca de cinco mil reais com “Chapeuzinho Vermelho” (apelido atribuído pelos usuários) em notas diversas fracionadas, recebidas como pagamento dos usuários, a revelar que mãe e filho estavam, de fato, traficando há muito tempo. VINICIUS tem extensa ficha policial e é bastante conhecido nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico.

**Sua genitora, além de acobertar a conduta do filho, reincidente, estava efetivamente empenhada com ele no tráfico, tanto que dinheiro proveniente de várias vendas com ela foi apreendido. Ou seja, há reiteração delitiva**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**por parte de ambos e alta probabilidade de que, se soltos forem, tornem a delinquir e a molestar a sociedade de Ouroeste. A segregação cautelar, pois, é de rigor. (...)**

Diversamente do argumentado pelo impetrante, a decisão ora atacada não é genérica. Tampouco carece de fundamentação.

A imposição da prisão preventiva pela autoridade coatora assentou-se na gravidade do delito e no pressuposto da garantia da ordem pública, mercê da reiteração delitiva em que se vê envolvida a paciente.

De fato, a autoridade apontada como coatora destacou os atos supostamente praticados pela paciente e pelo corréu, bem como o risco para a estabilidade social que se depreende dessas atividades, pontuando que a concessão de liberdade provisória levaria (com elevada perspectiva de reiteração delitiva) à torna ao crime, novamente colocando em risco toda a sociedade de Ouroeste.

Esses apontamentos se prestam a ilidir o caráter genérico da decisão.

Daí que não há, nessa perspectiva, ausência de motivação.

De fato, o *fumus comissi delicti* depreende-se das evidências colhidas na fase preliminar da persecução, revelados pela visibilidade e imediatidade que emergem da situação de flagrante delito.

Aliás, foram estas mesmas evidências que subsidiaram o oferecimento da denúncia e o juízo positivo de admissibilidade que se segue.

No tocante ao *periculum libertatis*, a imposição da prisão preventiva apoiou-se na gravidade concreta da conduta engendrada.

Especificamente sobre os requisitos cuja presença se exige para o advento da prisão preventiva, há que se ponderar, sem prejuízo do quanto já salientado acima, que os indícios de autoria em detrimento da paciente não são inquestionáveis. Ao menos por agora, sua eventual participação no tráfico de drogas ainda sob investigação, estão a depender de configuração mais consistentes e do sincero comprometimento com as atividades criminosas.

Explico-me melhor!

Existem denúncias, sim.

E é indubitável que a acusada foi abordada no mesmo veículo onde



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estava seu filho, com significativo numerário em dinheiro, sem, entretanto, portar ou assumir a substância entorpecente.

O dinheiro que com ela foi apreendido (R\$ 4.973,00), pode, efetivamente, ter sido sacado da conta corrente de seu marido, até porque há extrato bancário dando conta de que houve um saque bancário correspondente a R\$ 4.000,00 no dia 01 de agosto de 2022 (fls. 227 dos autos originais).

Logo, e se esse era um indício decisivo para a vinculação da paciente com o crime, forçoso convir, diante da ausência de evidências mais robustas, que se alguma presunção há que ser feita, há de ser, necessariamente, no sentido da licitude do numerário e não da sua vinculação direta e automática com a traficância.

Não bastasse, necessário que as circunstâncias pessoais da paciente sejam convenientemente sopesadas. Isto porque se trata de pessoa primária, com bons antecedentes e residência fixa.

Mas não é só - e aqui passamos a analisar o ponto forte da presente impetração.

Maria Odete é guardiã da criança J.M.P.G., que conta com 05 (cinco) anos de idade. E em razão de se encontrar custodiada, e por não haver outra pessoa que possa responsabilizar-se pelo infante, houve determinação nos autos de Pedido de Medida de Proteção nº 0000822-69.2022.8.26.0696 para o acolhimento institucional do menor impúbere na Casa Abrigo Ouroeste.

Importante considerar as diligências empreendidas para encontrar algum familiar próximo que assumisse os cuidados da criança, sem qualquer êxito.

Mas não paro por aí!

O companheiro da paciente é idoso e acamado, portador de deficiência, tratando-se de pessoa que exige cuidados intensivos. Da mesma forma, e ao contrário do afirmado pela autoridade apontada como coatora, não existem parentes colaterais dispostos a patrocinar-lhe esses cuidados.

Bem por isto, na mesma decisão que determinou o acolhimento institucional da criança, requereu-se providências no sentido de proceder ao acolhimento do idoso em estabelecimento de saúde ou instituição a ele destinada (fls. 15/17).

Por fim, não se pode desconsiderar que a paciente é, também, pessoa



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

idosa e com comorbidades, diabetes e hipertensão, tal como anotado no relatório de fatores de risco para a Covid-19 (fls. 79/82). Além disso, apresenta dificuldades de movimentação do braço e perna direita.

Também esta situação, em razão da Covid-19, e ainda que algumas medidas de segurança e prevenção tenham arrefecido o contexto pandêmico, demanda consideração na eventual manutenção da medida extrema.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CPP. MÃE COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS INCOMPLETOS. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO COMETIMENTO CONTRA OS PRÓPRIOS FILHOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS MATERNOS PRESUMIDA. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEP. REGIME SEMIABERTO. HC COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

**1. Por razões humanitárias e para proteção integral da criança, é cabível a concessão de prisão domiciliar a genitoras de menores de até 12 anos incompletos, nos termos do art. 318, V, do CPP, desde que (a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional a contraindicar a medida.**

**2. Conforme art. 318, V, do CPP, a concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, que é legalmente presumida.**

**3. É possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar às sentenciadas gestantes e mães de menores de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, nos termos dos arts. 318, V, do CPP e 117, III, da LEP, desde que presentes os requisitos legais. 4. Agravo regimental provido para conceder a ordem de ofício.**

(AgRg no HC n. 731.648/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 23/6/2022).

Para que se possa valorar a necessidade e a conveniência da manutenção da custódia, necessário afigura-se a realização de um juízo de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ponderação entre os direitos contrapostos, o que deve ser feito, no caso *sub judice*, sob a ótica da melhor e especial proteção da criança e da pessoa com deficiência.

Aqui os pratos da balança!

De um lado, o direito do Estado de manter sob custódia pessoa sobre quem, no curso de investigação criminal ou processo-crime, parem fundadas suspeitas de cometimento de crime, visando garantir da ordem pública de novas práticas ilícitas.

De outro, a necessidade de proteção de um núcleo familiar já severamente abalado, e agora, definitivamente, destruído por força da prisão de quem o sustentava, primordialmente para assegurar proteção a criança de tenra idade e a idoso deficiente, em situação de vulnerabilidade.

Do que se depreende dos autos, pode-se concluir que os cuidados com essas individualidades são garantidos e subsidiados pela paciente, circunstância que motivou o impetrante a pugnar, se não pela liberdade provisória, ao menos pelo deferimento da prisão domiciliar, com respaldo em decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal, proferida no HC 165.704, a qual estendeu a todas as pessoas privadas de liberdade responsáveis pelos cuidados de crianças menores de 12 (doze) anos e de pessoas com deficiência a possibilidade do regime domiciliar de recolhimento celular.

Conquanto já se tenha compreendido que a ordem emanada de referido precedente não determina a soltura automática de todas as mulheres gestantes e mães de filhos com até 12 anos de idade, tampouco a conversão da prisão dessas pessoas em prisão domiciliar, eis que não se reconhece, de plano, um direito subjetivo à liberdade, bem de se ver que a hipótese em voga amolda-se, por tudo quanto se discorreu, às hipóteses contempladas na decisão paradigma.

De mais a mais, reitero que as circunstâncias objetivas do caso – crime praticado sem o emprego de violência ou grave ameaça – não revelam, ao contrário do que foi sugerido na origem, excessiva gravidade a tornar imperativa a custódia cautelar, ignorando todas essas situações de fundo.

No caso dos autos, os elementos informativos até o presente reunidos não apontam para uma empreitada criminoso sofisticada, em particular, aquela que diz respeito, necessariamente, com a paciente, que extravase os contornos de ilicitude



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

normal e próprias ao tipo penal provisoriamente capitulado.

Tampouco há aspectos subjetivos desfavoráveis a indicar a indispensabilidade da medida extrema em detrimento da paciente. Ao contrário. Aqui, o contexto e as particularidades que circundam a vida da paciente recomendam que o Estado se abstenha, por agora, e até que existam elementos que efetivamente autorizem e exijam tal providência, enquanto medida inexorável, de mantê-la sob custódia institucional.

Complementarmente, também não há indícios de que a liberdade do paciente comprometerá a instrução processual ou mesmo inviabilizará a futura aplicação da lei penal, em grau que justifique a imposição da medida extrema.

Por ora, as finalidades instrumentais do processo podem ser resguardadas com a imposição da prisão domiciliar.

Aliás, tal posicionamento não é de todo distante do entendimento desta Egrégia 13ª Câmara de Direito Criminal:

**Habeas Corpus - Sentença condenatória que negou o apelo da paciente em liberdade – Ré que respondeu ao processo em prisão domiciliar, embora tratada como primária e sem registro de antecedentes, mãe de filho pequeno – Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar devida - Paciente que preenche os requisitos do art. 318-A, do CPP - Ordem concedida em parte para que aguarde em prisão domiciliar o trânsito em julgado da r. sentença condenatória.**

(TJSP; Habeas Corpus Criminal  
2091267-53.2022.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Gordo;  
Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/06/2022; Data de Registro: 10/06/2022).

**Habeas Corpus – Extorsão qualificada e associação criminosa – Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva – Pleito de revogação da prisão preventiva –**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Paciente mãe de duas crianças menores de 12 anos de idade, sendo um deles portador de doença grave – Habeas Corpus coletivo concedido pelo Supremo Tribunal Federal determinando a concessão de prisão domiciliar às mães de crianças menores de 12 anos - Prisão domiciliar concedida, nos termos do artigo 318, inciso V, e art. 318-A, ambos do CPP – Ordem concedida.**

(TJSP; Habeas Corpus Criminal  
2071919-49.2022.8.26.0000; Relator (a): Cláudio Marques;  
Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de  
Pindamonhangaba - Vara Criminal; Data do Julgamento:  
16/05/2022; Data de Registro: 16/05/2022).

Nesse cenário, considerando a plausibilidade do direito invocado, assim como do estado de urgência que a situação envolve, julgo possível a sua substituição por prisão domiciliar.

Portanto, pelo meu voto, **concedo parcialmente a presente ordem de habeas corpus para tornar definitiva a liminar.**

**J.E.S BITTENCOURT RODRIGUES**  
**Relator**