



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362180

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2395987-19.2024.8.26.0000, da Comarca de Tatuí, em que é impetrante VITÓRIA DE LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS e Paciente ANA PAULA GOMES ARAÚJO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **denegaram a ordem.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 838

Habeas Corpus Criminal nº: 2395987-19.2024.8.26.0000

Processo de origem nº.: 1500922-60.2024.8.26.0378

Comarca: Porangaba

Vara: Vara Única

Impetrante : Vitória de Lourdes Rodrigues dos Santos

Paciente: Ana Paula Gomes Araújo

Autoridade coatora : Juízo da Vara Única da Comarca de Porangaba

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. I. Caso em Exame. Pretensão defensiva pela revogação da prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, substituí-la por medidas cautelares diversas do cárcere. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em analisar se configura coação ilegal a manutenção da prisão preventiva do paciente. Argumenta a impetrante que estão ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Saliencia que a acusada é mãe de criança de um ano de idade. III. Razões de Decidir. Presentes os requisitos legais para a manutenção da custódia cautelar em razão da gravidade concreta da conduta, demonstrando a necessidade de resguardo da ordem pública. Evidenciados o fumus comissi delicti e o periculum libertatis. Decisão que decretou a prisão preventiva bem fundamentada. Razões que ensejaram a decretação da prisão preventiva do réu que se mantém, não sendo possível a aplicação de medidas cautelares diversas. IV. Dispositivo e Tese. Ordem denegada. Tese de julgamento: 1. Presentes os requisitos que ensejaram a decretação da prisão preventiva. 2. A prisão cautelar não afronta o princípio da presunção de inocência, pois presentes os requisitos do art. 312 e 313 do CPP. 3. Inviabilidade de medidas cautelares alternativas devido à gravidade concreta do delito. Legislação: arts. 312 e 313, do CPP; art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06. Jurisprudência: HC n. 126.756/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, publicado em 16/9/2015; HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014; STJ - HC n. 63.237/SP 5 T. Rel. Min. Félix Fischer - j. 1.3.2007 - p. 9.4.2007; HC nº 990.10.023610-5, 15ª Câmara Criminal, Rel. Ribeiro dos Santos, j. 08.04.2010; HC nº

2106976-12.2014.8.26.0000, 7ª Câm. Criminal, Rel. Amaro Thomé, j. 21.08.2014; STF - RHC 201345 / SP – Relator Min. Roberto Barroso J 4.5.2021 P. 6.5.2021; STF - HC 164414 AgR - Segunda Turma - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - J 24.42019 - DJe 14.5.2019; STJ - AgRg no HC 454.018/PR - Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J 25.9.2018 - DJe 9.10.2018; TJSP - HC 2118171-81.2020.8.26.0000 – Rel. Des. Alexandre Almeida – J 27.8.2020 – DJe – 27.8.2020; STF RHC 222.272-AgR/SP Rel. Min. NUNES MARQUES Segunda Turma j. em 01/03/2023 DJe de 17/03/2023; STF HC 220.867-ED-AgR/SP Rel. Min. GILMAR MENDES Segunda Turma j. em 22/02/2023 DJe de 28/02/2023; STF RHC 220.999AgR/SC Rel. Min. ROBERTO BARROSO Primeira Turma j. em 22/02/2023 DJe de 27/02/2023; STF HC 220.431-AgR/RS Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA Segunda Turma j. em 13/10/2022 DJe de 30/11/2022; STF HC 217.283-AgR/SC Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES Primeira Turma j. em 22/08/2022 DJe de 24/08/2022; STF HC 205.275-AgR/DF Rel. Min. EDSON FACHIN Segunda Turma j. em 22/04/2022 DJe de 08/06/2022; STF HC 207.740-AgR/SP Rel. Min. DIAS TOFFOLI Primeira Turma j. em 04/04/2022 DJe de 26/05/2022; STJ AgRg no HC 748.272/MS Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro Sexta Turma j. em 13/02/2023 DJe de 16/02/2023; STJ HC 780.310/MG Rel. Min. Ribeiro Dantas Quinta Turma j. em 14/02/2023 DJe de 22/02/2023; STJ AgRg no HC 772.536/MG Rel. Min. Messod Azulay Neto Quinta Turma j. em 07/02/2023 DJe de 22/02/2023; STJ AgRg no HC 755.624/RS Rel. Min. Laurita Vaz Sexta Turma j. em 28/11/2022 DJe de 02/12/2022; HC 150.906 AgR - 1ª T. - Rel. Min. Roberto Barroso - J 13.4.2018 - P. 25.4.2018; STJ – RHC 113.391/MG T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca J 27.8.2019 - DJe 10.9.2019; STJ - HC nº 696.693/MG - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro J em 7.12.2021 - DJe de 13.12.2021; STJ - RHC nº 57.068/BA - T6 - Sexta Turma - Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura J 14.4.2015 DJe. 23.4.2015.

Vistos.

Trata-se de Habeas corpus impetrado pela advogada Vitória de Lourdes Rodrigues dos Santos, em prol de Ana Paula Gomes Araújo, sob alegação de constrangimento ilegal praticado, em tese, pelo Juízo da Vara

Única da Comarca de Porangaba, nos autos nº. 1500922-60.2024.8.26.0378.

Relata a impetrante que a paciente se encontra presa cautelarmente com base em fundamentos que não se sustentam diante da situação fática atual.

Argumenta que a condenação anterior, por si só, não justifica a manutenção da prisão preventiva no novo processo, sendo imprescindível a análise dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal em relação aos fatos atuais.

Salienta que a paciente é primária, possui trabalho lícito e residência fixa, elementos que indicam sua inserção social e afastam o risco de fuga ou de reiteração delitiva.

Reitera que a pequena quantidade de droga apreendida e as circunstâncias da prisão não evidenciam a periculosidade da Paciente a ponto de justificar a manutenção da medida extrema, visto que a prisão preventiva, no caso em tela, mostra-se desproporcional à gravidade da conduta imputada e à eventual pena a ser aplicada, violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pontua que a paciente é mãe de criança de um ano de idade que fica sob os cuidados dos avós, que possuem idade avançada.

Requeru a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar e, no mérito, requer a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva da paciente ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida (fls. 129/130).

Encontra-se nos autos o parecer (fls. 32/39 e 137) do D. Procurador Geral de Justiça Criminal, Dr. Antonio Carlos da Ponte, que opinou pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em que pese o inconformismo, não vislumbro teratologia ou ilegalidade a ser sanada por via de habeas corpus.

Da análise dos autos de origem, depreende-se que a paciente foi presa em flagrante delito e denunciada pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso III, da Lei nº. 11.343/06.

Consta da denúncia (fls. 60/62 da origem) que, no dia 01 de dezembro de 2024, por volta das 09h20, no interior do Centro de Detenção Provisória (CDP) de Guareí/SP, a paciente trazia consigo, de forma oculta na região pélvica, 36,6 gramas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal, conforme Laudo de Constatação Pericial nº395381/2024 (fls. 24/26).

Narra a exordial, *ipsis litteris*:

“Segundo apurado, a denunciada tentou ingressar no referido estabelecimento prisional transportando a substância entorpecente, acondicionada em

invólucro plástico, com a finalidade de entregá-la a um detento. Durante a revista mecânica (body scanner), foi detectado o objeto oculto. Submetida a questionamentos, a denunciada retirou voluntariamente o material, o qual foi confirmado como Cannabis Sativa, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica.”

Em 02/12/2024, na audiência de custódia, a prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva (fls. 39/45).

Pois bem.

Passo à análise da alegação defensiva acerca da ausência de elementos concretos (risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal) aptos a justificar a manutenção da prisão preventiva e a desproporcionalidade da medida em relação às circunstâncias do caso.

Sobre este remédio constitucional, observa-se que tem como objetivo primordial afastar indevida restrição à liberdade de locomoção que tenha sido determinada de maneira flagrantemente ilegal ou mediante abuso de poder, o que não se verificou neste caso concreto.

De início, verifica-se que continuam presentes os requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, que autorizam a manutenção da prisão preventiva. A existência concreta de fatos contemporâneos justifica o cárcere, em receio de perigo à ordem pública, de modo que a segregação cautelar da paciente se justifica pela gravidade concreta da conduta.

A Douta Magistrada Sentenciante, quando converteu a prisão

em flagrante da paciente em prisão preventiva, fundamentou sua decisão **PORMENORIZADAMENTE**, consoante preconizam os artigos 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal, e 283, caput, 310 e 315, do Código de Processo Penal: (fls. 39/45):

“Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 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 consta no Boletim de Ocorrência: “Comparecem neste plantão as agentes de segurança penitenciária informando que a senhora Ana Paula Gomes Araujo, cadastrada como amásia no rol de visitas do sentenciado João Paulo Moraes Duarte, habitante do Pavilhão 02, cela 06, ao acessar o setor de revista, e ser submetida a revista mecânica (body scanner), foi verificado um objeto simétrico na região pélvica. Que indagada, a mesma negou estar portando ilícito, mas após conversa a mesma concordou em retirar o invólucro. O invólucro retirado continha 0,036 kg de cannabis sativa, pesada em balança não oficial. Foi conduzida até o plantão policial com escolta da polícia militar para as medidas cabíveis. A indiciada então confessou que entregaria o entorpecente para outro preso, alegando que teria sido coagida por outra visitante para levar drogas e que seu marido estava com dívidas dentro do presídio.” (fls. 12/13). Na delegacia a autuada, em sede policial, confessou, embora tenha alegado ter sido coagida (fls. 7/10). No caso em tela, os elementos

até então coligidos apontam a materialidade e indícios de autoria do cometimento do crime de tráfico de drogas, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos. De fato, o laudo de constatação de substância entorpecente confere a prova da materialidade. Assenta-se também que o fato de o flagrante basear-se de maneira prevalente nas declarações prestadas pelos agentes públicos responsáveis pela prisão não enseja qualquer mácula. Ora, não há razão para que a palavra dos policiais seja, *prima facie*, recebida com reservas pela autoridade judiciária, só devendo ser descreditada quando houver justo motivo para tanto (TJSP, ACr nº 0060924-36.2014.8.26.0050, Rel. Des. Lauro Mens de Mello, 12ª Câmara Criminal Extraordinária, j. 14/12/2017). Acrescente-se que o flagrante foi baseado também na confissão da custodiada. Os elementos indiciários colhidos evidenciam que a averiguada trazia consigo substância entorpecente para fornecimento a terceiros, no interior do presídio. Consumou, em tese, o crime de tráfico ilícito de drogas, na modalidade “trazer consigo”. Embora a quantidade de entorpecente não seja expressiva (item 1: 33,35 gramas de tetrahydrocannabinol fls. 25/26), verifica-se que a acusada tentava introduzir drogas no estabelecimento prisional, fato que gera indisciplina entre os presos, tornando ainda mais intranquilo o ambiente prisional, podendo gerar perigos de motins e rebeliões e ter como consequência a morte de agentes penitenciários e dos próprios detentos e, além disso, a averiguada é reincidente específica e estava em cumprimento de regime aberto, demonstrando a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública. Apenas a título de argumentação, anote-se que um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente, uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente, e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas (Fonte: Apelação n.0000152-73.2017.8.26.0286 5ª Câmara Criminal de São Paulo j.26/10/2017). 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). Não bastasse isso, há REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA (fls. 31/33), 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". No caso, o(s) conduzido(s) evidentemente quebrou/quebraram a confiança que foi depositada pela Justiça Criminal, pois, após a concessão do regime aberto em 22.07.2024, em face ao descumprimento das penas restritivas de direito, situação em que deveria ficar longe de quaisquer problemas com a lei. Em vez de aproveitar a oportunidade de se manter em liberdade, foi detido em flagrante pelo cometimento de novo crime. Só isso já autoriza presumir que as medidas diversas da prisão não se apresentam suficientes na hipótese, ante o desdém demonstrado para com o cumprimento das ordens judiciais e a recalcitrante inobservância da legislação penal. Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal e pela necessidade de preservar a ordem pública e a segurança da sociedade, considerando a gravidade das acusações que pesam sobre ela (tentava de introdução de drogas no estabelecimento prisional). Embora a situação familiar e o vínculo materno sejam fatores relevantes é fundamental que se garantam alternativas que não coloquem a criança em situações de vulnerabilidade exposta pela sua própria genitora, em virtude do crime de tráfico. 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."

E bem assentou a MMª. Juíza a quo no decisum que revisou de ofício a necessidade de manutenção da prisão preventiva da paciente (fl. 113):

"Nesse passo, após análise dos autos, entendo que não houve alteração das circunstâncias fáticas e jurídicas que ensejaram o encarceramento cautelar do acusado, sendo necessária a manutenção da medida como garantia da ordem pública, conforme fundamentos expostos

na decisão anterior que decretou a prisão cautelar. Ademais, o feito tem seguido seu trâmite de maneira regular.”

Verifica-se que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, encontra-se satisfatória e idoneamente motivada, uma vez que presentes os requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, que autorizam a manutenção da prisão preventiva.

E vale memorar entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária fundamentação exaustiva para a manutenção da prisão preventiva do condenado, admitindo o mero reconhecimento da permanência dos motivos que justificaram sua decretação inicial, desde que presentes os respectivos pressupostos (art. 312, "caput", do Código de Processo Penal), como ocorreu na hipótese vertente. Anote-se que o juiz, ainda quando emprega expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante si.

E não é demais mencionar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que:

“(...) a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva” (HC 150.906 AgR - 1ª T. - Rel. Min. Roberto Barroso - J 13.4.2018 - P. 25.4.2018).

“1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que a gravidade

concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, Publicado em 6/4/2016). 4. Presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 5. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça, inviabilizando, também, a substituição da cautelar imposta pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. 6. Recurso ordinário em Habeas corpus não provido.” (STJ – RHC 113.391/MG T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca J 27.8.2019 - DJe 10.9.2019).

De fato, a manutenção da prisão preventiva é a medida mais adequada ao caso e encontram-se presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Restou indubitável, portanto, que o Juízo impetrado considerou não apenas a presença de indícios suficientes de autoria e de prova da materialidade, mas também a necessidade de resguardo da ordem pública, evidenciada pelo fato de que a paciente praticou crime considerado como hediondo, além de ser reincidente específica (processo nº. 1500428-72.2022.8.26.0571 – fls. 31/33).

Os indícios de autoria e materialidade (*fumus comissi delicti*) podem ser extraídos através do auto de prisão em flagrante (fl. 1), auto de exibição e apreensão (fls. 14), laudo de constatação (fls. 24/26) e relatório final (fl. 56).

O perigo gerado pelo estado de liberdade (*periculum libertatis*) do paciente decorre da gravidade concreta da infração, uma vez que supostamente cometeu o delito tráfico de drogas, considerado crime

hediondo.

Embora a gravidade do delito, por si só, não constitua fundamento para manutenção da prisão preventiva, tem-se que, na hipótese, conforme acima mencionado, a paciente é reincidente específica (processo nº. 1500428-72.2022.8.26.0571 – fls. 31/33), demonstrando que tem envolvimento na prática criminosa, o que denota maior reprovabilidade da sua conduta, respaldando a necessidade da custódia preventiva para garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

"(...) 3. Como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. 4. "As medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para resguardar a ordem pública diante do risco concreto de reiteração delitiva" (HC n. 439.296/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2018, DJe 23/10/2018). 5. Ordem denegada". (STJ - HC nº 696.693/MG - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro J em 7.12.2021 - DJe de 13.12.2021).

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

A concessão da tutela de urgência somente seria possível em situação excepcionalíssima, caso fosse verificada, de pronto, flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não é o caso.

Assim, assentada a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, ao menos por ora, está justificada a prisão do paciente, situação que, por si só, afasta a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A propósito:

(...) se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo *modus operandi*, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria (HC n. 126.756/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, publicado em 16/9/2015).

(...) se a conduta do agente seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

E conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)". (STJ - HC n. 63.237/SP 5 T. Rel. Min. Félix Fischer - j. 1.3.2007 - p. 9.4.2007).

Diante de tal quadro, a reação estatal deve ser proporcional à gravidade dos fatos. E a resposta estatal, no presente caso, não pode ser outra senão a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Nesse sentido:

“ [...] a situação relatada nos autos não recomenda a concessão de liberdade provisória ao inculpado, pois havendo sinais indicativos da prática delitiva em seu desfavor, torna-se recomendável e até mesmo necessária, ao menos por ora, a manutenção do decreto da prisão preventiva, visando-se assegurar a ordem pública e coibir a prática de tais delitos que, pela sua gravidade, geram grande intranquilidade e insegurança social” (HC nº 990.10.023610-5, 15ª Câ. Criminal, Rel. Ribeiro dos Santos, j. 08.04.2010).

E malgrado apontado pela defesa os predicados positivos da paciente, sabe-se que condições pessoais favoráveis não possuem, isoladamente consideradas, o condão de afastar a necessidade da prisão preventiva.

A propósito do tema, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

“E, neste particular, ainda que lograsse o impetrante demonstrar a primariedade e bons antecedentes da paciente, “as condições pessoais favoráveis dos pacientes não são garantidoras de eventual direito de liberdade, quando outros elementos constantes nos autos recomendam as suas custódias cautelares” (HC nº 2106976-12.2014.8.26.0000, 7ª Câ. Criminal, Rel. Amaro Thomé, j. 21.08.2014).

Diante do cenário apresentado, ao menos em princípio, vislumbra-se indícios de materialidade e autoria razoavelmente sérios em desfavor da paciente. Há gravidade concreta na conduta e ousadia

por parte do agente, tratando-se de tráfico ilícito de drogas, cometida na dependência de estabelecimento prisional, delito gravíssimo, de natureza equiparada aos hediondos, impondo-se a custódia cautelar para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Desta feita, demonstrada a necessidade da prisão processual, também não há que se falar em aplicação de quaisquer outras medidas cautelares menos gravosas, as quais não se mostram suficientes ao caso ora em exame.

Além disso, deve-se ressaltar que “a prisão provisória não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência” 1; e que: “a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual. Em nenhum país do mundo que adota a mesma presunção pensou-se em considerar revogada a prisão processual, que não induz presunção de culpa, mas necessidade de ordem pública.”

E no que tange ao apontamento feito pela defesa de que paira dúvida sobre a ocorrência do crime de tráfico de drogas, devido à pequena quantidade de substância encontrada, que levantaria dúvidas sobre a real intenção da paciente de comercializar entorpecentes, pois plausível que a droga se destinava ao consumo próprio, hipótese em que a conduta seria atípica, isso é matéria probatória que deverá ser elucidada no transcorrer da instrução criminal.

Não excede mencionar que a acusada foi pega com as drogas escondidas em sua região pélvica quando ingressava na unidade prisional.

É consolidado no Superior Tribunal de Justiça a orientação segundo a qual o habeas corpus, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta à dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração .

Nesse sentido, coleciona-se os seguintes precedentes:

"1. Em sede de "habeas corpus", a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo à parte apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado. 2. No presente caso, verifica-se que o writ não está instruído com qualquer documento hábil à comprovação do alegado constrangimento ilegal - sequer cópia de eventual acórdão do Tribunal de origem -, o que inviabiliza o conhecimento da impetração. 3. Agravo regimental desprovido." 2. Extrai-se dos autos que foi impetrado habeas corpus no STJ em que se buscava a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente ou a substituição por medidas cautelares alternativas (...)" (STF - RHC 201345 / SP – Relator Min. Roberto Barroso J 4.5.2021 P. 6.5.2021).

"I Constitui ônus processual do impetrante do habeas corpus produzir elementos documentais consistentes e pré-constituídos, destinados a comprovar as alegações veiculadas no writ, o qual possui rito sumaríssimo e não comporta, portanto, maior dilação probatória. II No habeas corpus, assim como no mandado de segurança, não de ser apresentadas provas pré-constituídas do constrangimento ilegal imposto ao paciente. Não cabe ao magistrado proceder à regular instrução do processo, a não ser que, da leitura da documentação juntada com a impetração, resulte dúvida fundada, a justificar a realização de diligência. Precedentes" (STF - HC 164414 AgR - Segunda Turma - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - J 24.4.2019 - DJe 14.5.2019).

"1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado

pelo acusado, ônus do qual não se desincumbiu a defesa, o que impediu esta Corte Superior de Justiça de analisar as teses nele expostas. 2. É ônus do impetrante, especialmente quando se trata de profissional da advocacia, instruir corretamente o habeas corpus com toda documentação necessária à apreciação das alegações nele formuladas no momento da sua apresentação. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido" (STJ - AgRg no HC 454.018/PR - Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J 25.9.2018 - DJe 9.10.2018).

Na mesma linha os precedentes desta C. 11ª Câmara de Direito Criminal:

"Habeas corpus - Impetração que não veio minimamente instruída – Necessidade de prova pré-constituída – Precedentes jurisprudenciais (...) Mas, na análise da pretensão deduzida, o pedido deve ser liminarmente indeferido. 1 Isso porque, o rito do habeas corpus pressupõe a existência de prova pré-constituída e não permite a dilação probatória, de sorte que, se o impetrante foi devidamente intimado, mas não se manifestou nos autos (fls. 16), mesmo após determinação para que juntasse os documentos necessários à análise do pedido, impossível a apreciação do pedido, uma vez que a impetração não veio minimamente instruída" (TJSP - HC 2118171-81.2020.8.26.0000 – Rel. Des. Alexandre Almeida – J 27.8.2020 – DJe – 27.8.2020).

Frise-se que qualquer outra incursão na matéria de fundo demandaria a análise de fatos e provas, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus, que não permite revolvimento fático-probatório ou mesmo dilação probatória, uma vez que a ação constitucional é de rito célere e de cognição sumária.

Nesse sentido, relembro as lições de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES, a saber:

"Questão delicada e frequentemente debatida na prática forense é a referente ao exame de provas no julgamento do writ. Como anteriormente anotado, no procedimento sumário do habeas corpus não tem lugar uma fase de instrução probatória, mas isso não exclui a necessidade de introdução no processo de elementos aptos à demonstração dos fatos que caracterizam o constrangimento ilegal a ser reparado pela via judicial. Essas provas, como visto, devem acompanhar a inicial e as informações do coator, cabendo, excepcionalmente, sua obtenção ou complementação por determinação judicial. É evidente, assim, que a cognição do juiz ou do tribunal não pode deixar de abranger a apreciação das provas relacionadas à legalidade ou ilegalidade. Mas, para que seja concedida a ordem, é preciso que os fatos estejam indubitavelmente demonstrados a prova dúbia, incompleta, ou que esteja contrariada por outros elementos, não autoriza um pronunciamento favorável. A grande dificuldade que o tema enseja está relacionada às hipóteses em que se pretenda, através do habeas corpus, o reconhecimento da ilegalidade de uma decisão judicial que, por sua vez, está baseada no exame de provas assim, por exemplo, quando se objetiva demonstrar a falta de justa causa para a ação penal ou para uma condenação, ou o indevido indeferimento de um benefício da execução penal. Para essas situações não é possível traçar qualquer regra definitiva, pois só as características das hipóteses concretas é que determinarão o grau de aprofundamento exigido no exame dos elementos probatórios discutidos. Essa dificuldade fica evidente nos julgados que abordam a matéria, que são inúmeros nos repertórios de jurisprudência, dentre eles, por exemplo: 'O Supremo Tribunal Federal não examina provas no sentido de que não as submete a uma reapreciação subjetiva. Mas como verificar se houve ou não abuso de poder, sem levar em conta, em certa medida, as provas em que se baseia a acusação ou a condenação? Ficaria letra morta a cláusula constitucional, que dá habeas corpus em caso de abuso de poder, se o Supremo Tribunal se impusesse uma vedação absoluta nessa matéria' (STF, rel. Victor Nunes Leal, RTJ 35/517); 'Enquanto a falta de justa causa for justificativa de permissibilidade do pedido de habeas corpus, sou obrigado a examinar provas. Não farei reexame de contraditório, não abrirei instância probatória no processo sumário de habeas corpus. Mas não posso examinar esse pedido sem examinar a prova produzida' (STF, rel. Pedro Chaves, RF 212/241); 'No exame de provas no habeas corpus, se o julgado depara com provas contraditórias entre si, a decisão depende da avaliação da melhor prova e de sua força; e tal operação judicante, ante a contrariedade, constitui matéria de sentença na ação penal, arredada a decisão sumária em habeas corpus' (STF, rel. Clóvis Ramalhete, DJU 03.07.1981, p. 6.646); 'O habeas corpus, mercê do procedimento, labora com fato certo, preciso. Inadequado debater provas' (STJ, RHC

3.739-3, rel. Vicente Cernicchiaro, DU 13.02.1995, p 2.248); 'O para valorá-la e dimensioná-la, mas não aquele que diz respeito à sua interpretação para aferir-se de seu alcance, quando a prova se apresenta única e incontroversa' (TJRS, 7ª, Câm. Crim., HC 70001359009, j. 21.09.2000, Boletim IBCCrim 119/651)." (Recursos no Processo Penal, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2009)."

A propósito, alguns julgados do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Não se admite, na via estreita do habeas corpus, a qual não comporta dilação probatória, o reexame, com vistas ao acolhimento da tese defensiva configuração do tráfico privilegiado, do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias. 2. Agravo interno desprovido." (STF RHC 222.272-AgR/SP Rel. Min. NUNES MARQUES Segunda Turma j. em 01/03/2023 DJe de 17/03/2023);

"Agravo regimental nos embargos de declaração no habeas corpus. 2. Alegação de que a condenação deve ser anulada porquanto fundamentada em prova inexistente nos autos. Inocorrência. 3. Pedido de absolvição. Indispensável ampla dilação probatória para acolhimento do pedido. Procedimento inexistente no rito do habeas corpus. 4. Agravo regimental desprovido." (STF HC 220.867-ED-AgR/SP Rel. Min. GILMAR MENDES Segunda Turma j. em 22/02/2023 DJe de 28/02/2023);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE PECULATO. CONTINUIDADE DELITIVA. FATOS E PROVAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a via estreita do habeas corpus é 'inadequada para a incursão em aspectos fáticos ou para promover dilação probatória tendente a comprovar a existência dos requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva' (RHC 103.170, Rel. Min. Dias Toffoli). Precedentes: RHC 181.404-AgR, de minha relatoria; RHC 120.324, Redator para o acórdão o Min. Alexandre de Moares; e RHC 190.133-AgR, Relª. Minª. Cármen Lúcia. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF RHC

220.999AgR/SC Rel. Min. ROBERTO BARROSO Primeira Turma j. em 22/02/2023 DJe de 27/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RISCO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERRUÇÃO TERAPÊUTICA DE GRAVIDEZ. GÊMEOS SIAMESES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO ADERÊNCIA AO OBJETO DA ADPF Nº 54/DF. 'ABORTO NECESSÁRIO'. HIPÓTESE LEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE (ART. 128, INC. I, DO CÓDIGO PENAL): DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. [...] 4. A superação do entendimento das instâncias antecedentes quanto ao inegável grau de complexidade e à inevitável necessidade de dilação probatória para apreciação do mérito demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável pela via estreita do habeas corpus. Precedentes. [...] 7. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STF HC 220.431-AgR/RS Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA Segunda Turma j. em 13/10/2022 DJe de 30/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PROGRESSÃO ESPECIAL DE REGIME. BENEFÍCIO INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. 1. A decisão que negou a concessão do benefício da progressão especial de regime prisional (art. 112, §3º, da Lei de Execução Penal) está lastreada em fundamentação idônea, sobretudo porque a paciente não exercia a guarda de fato da criança, que permanece aos cuidados da avó paterna, além de ter utilizado sua residência para a prática de crimes. 2. A análise das questões fáticas suscitadas pela defesa, de forma a infirmar o entendimento da instância ordinária, demandaria o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF HC 217.283-AgR/SC Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES Primeira Turma j. em 22/08/2022 DJe de 24/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ABERTURA DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CONTRA PARLAMENTAR FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO MONOCRÁTICA. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. O agravante não

trouxe fundamentação apta a infirmar a decisão monocrática. A jurisprudência desta Suprema Corte, em sede de habeas corpus, veda a dilação probatória. 4. Agravo regimental desprovido." (STF HC 205.275-AgR/DF Rel. Min. EDSON FACHIN Segunda Turma j. em 22/04/2022 DJe de 08/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. REEDUCANDO QUE APRESENTOU HISTÓRICO PRISIONAL CONTURBADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DO COTEJO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não configura constrangimento ilegal que ampare pedido de habeas corpus decisão que, de forma fundamentada, determina a realização de exame criminológico. 2. Concluir de forma contrária à decisão na qual se entendeu que o paciente não teria atendido aos pressupostos subjetivos necessários à progressão demandaria o reexame do cotejo fático-probatório dos autos, o qual é inviável na via estreita do habeas corpus. 3. Agravo regimental não provido." (STF HC 207.740-AgR/SP Rel. Min. DIAS TOFFOLI Primeira Turma j. em 04/04/2022 DJe de 26/05/2022).

Igualmente, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUITA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA OU LEVE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. LIMITAÇÃO A 1 (UM DIA). DECISÃO DE 1º GRAU QUE NADA MENCIONA A RESPEITO DO TEMA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. Revisar os elementos de prova para concluir pela atipicidade ou pela desclassificação da falta grave exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus, na qual não se admite dilação probatória. 3. Não há interesse de agir no que diz respeito à alegação defensiva quanto à perda dos dias remidos, não determinada pela Jurisdição Estadual. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ AgRg no HC 748.272/MS Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro Sexta Turma j. em 13/02/2023 DJe de 16/02/2023);

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ART. 571, VIII, DO CPP. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. SÚMULA N. 523 DO STF. DISCORDÂNCIA DA ATUAÇÃO DA DEFESA ANTERIOR. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. PARCIALIDADE DO JUIZ-PRESIDENTE EM PLENÁRIO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE IMPARCIALIDADE VERIFICADA DE PLANO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DA CORTE ESTADUAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 8. A desconstituição da conclusão alcançada pelo Tribunal estadual, a fim de concluir pela suposta nulidade, qual seja, parcialidade do Juiz, exigiria a toda evidência, ampla e profunda valoração de fatos e provas, o que é sabidamente incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes. 9. Habeas corpus não conhecido." (STJ HC 780.310/MG Rel. Min. Ribeiro Dantas Quinta Turma j. em 14/02/2023 DJe de 22/02/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. ELEMENTO IDÔNEO A AMPARAR O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III - Ademais, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Agravo regimental desprovido." (STJ AgRg no HC 772.536/MG Rel. Min. Messod Azulay Neto Quinta Turma j. em 07/02/2023 DJe de 22/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS MAJORADOS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS AUSENTES. INEXISTÊNCIA DE HOMOGENEIDADE NA MANEIRA DE EXECUÇÃO DOS DELITOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos fatos e das provas para reconhecer a continuidade delitiva, sobretudo se a instância a quo, soberana na análise da matéria fática dos autos, ficou convicta quanto à existência de reiteração na

prática criminosa, como verificado no caso em apreço. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ AgRg no HC 755.624/RS Rel. Min. Laurita Vaz Sexta Turma j. em 28/11/2022 DJe de 02/12/2022).

Quanto à maternidade de criança, para fins de incidência da prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, verifico que não se comprovou nos autos, a contendo, ser a paciente a única responsável pelos menores, porém, sem violar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no HC 143.641/SP, de maneira excepcional, tal como no caso, deve-se preservar outros interesses, também prioritários .

Essa excepcionalidade foi anotada pelo Min. Nunes Marques, no HC 191573 AgR/BA 2ª T Segunda Turma J. 15.3.2021 Publ. 25.3.2021:

"EMENTA. AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. PRETENDIDA CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DE A PACIENTE SER MÃE DE CRIANÇA E COM FUNDAMENTO NA RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. FUNDAMENTADA EXCEPCIONALIDADE APTA A AFASTAR O BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 318-A DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I É possível se conceder liberdade provisória ou prisão domiciliar às presas provisórias que estiverem gestantes ou forem mães ou responsáveis por crianças ou pessoas portadores de necessidades especiais, "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 pelos juízes que denegarem o benefício" (HC 143.641/SP, Ministro Ricardo Lewandowski). II Esta Excelsa Corte tem

validado a não concessão do benefício previsto no art. 318-A do CPP, desde que, como no presente caso, fundamentada a excepcionalidade. Precedentes. III Não vislumbro demonstrada a situação de vulnerabilidade em decorrência da pandemia provocada pelo novo coronavírus apta a merecer o alcance da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Precedentes. IV Agravo regimental a que se nega provimento".

Tal exceção também foi lembrada pelo Min. Roberto Barroso, hoje Presidente da Suprema Corte, no HC 196647 AgR/SP 1ª T. Primeira Turma J 15.3.2021 Publ. 18.3.2021, com menção expressa, igualmente, ao HC 143.641, Rel. Min. Ricardo Lewandowski:

"EMENTA: Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Substituição por prisão domiciliar. Não cabimento. Situação excepcional. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é possível, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes, como ocorreu na hipótese, seja negado o benefício da prisão domiciliar à mulher que seja mãe de criança menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência (HC 143.641, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

O Min. Nunes Marques, em decisão mais recente, justificava o afastamento da prisão domiciliar em caso de reiteração delitiva (HC 221442 AgR 2ª T. Segunda Turma J 1.3.2023 Publ. 17.3.2023).

Vejamos o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"3. Sobre a prisão domiciliar, a normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo Supremo no Habeas Corpus n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. Em todo caso, a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando houver violação dos direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema - Lei n. 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal. 4. In casu, como bem ponderado pela Corte a quo, a requerente não faz jus à prisão domiciliar, eis que sua prisão preventiva é necessária para a garantia das tutelas processuais almejadas no artigo 312 do Código de Processo Penal, e, pelo fato das circunstâncias concretas do caso denotarem uma situação extremamente excepcional: participação da recorrente, de nacionalidade estrangeira e sem qualquer vínculo com o Brasil, em organização criminosa altamente estruturada e com grande poderio econômico, no transporte de 184 kg de maconha (valor aproximado de R\$ 815.000,00) em veículo automotor juntamente com outros dois corréus - o que justificam o receio do juízo quanto à concessão da liberdade provisória. Demais disso, consignou o Tribunal de origem não ter sido demonstrada a imprescindibilidade do cuidado materno, vez que o filho menor da recorrente dificilmente teria sido deixado sozinho durante o lapso temporal em que ela se afastou da residência, em empreitada criminosa de transporte de expressiva quantidade de entorpecentes em outro país (e-STJ fl. 75)." (AgRg no RH 192670/PR T5 Quinta Turma Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca J. 27.2.2024 DJe 1.3.2024).

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Posto isso, denega-se a ordem.

Carla Rahal

Relatora