



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2079975-66.2025.8.26.0000, da Comarca de Bragança Paulista, em que é impetrante LISSANDRO NOGUEIRA ZAMANA e Paciente PAMELA RIBEIRO COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **denegaram a ordem impetrada, permanecendo a paciente no cárcere. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2079975-66.2025.8.26.0000 – Comarca de Bragança Paulista/SP**

Impetrante: Dr. Lissandro Nogueira Zamana

Paciente: Pamela Ribeiro Costa

Impetrado: MMº Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.547

HABEAS CORPUS – Tráfico ilícito de drogas interestadual (Artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06).

Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, bem como contra o indeferimento do pedido de liberdade provisória mediante decisões carentes de motivação concreta, asseverando a ausência dos requisitos ensejadores da custódia cautelar, aventando ainda a possibilidade da concessão da prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do CPP, por a paciente se tratar de mãe de 3 crianças menores de 12 anos de idade – IMPOSSIBILIDADE – Caso em que as decisões impugnadas se encontram suficientemente fundamentadas, demonstrando de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar, em consonância com disposto art. 93, IX da Constituição Federal/88 – Outrossim, a despeito da primariedade, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP, lastreada na considerável quantidade da droga apreendida – Prova da materialidade da infração e indícios suficientes da vinculação da paciente à autoria – Periculum libertatis – Desde que a permanência da acusada em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar, constituindo em verdadeira medida de segurança – Garantia da ordem pública – Precedentes do STJ – Outrossim, o benefício da prisão domiciliar, com fulcro no art. 318, do CPP, pode ser negado em situações excepcionalíssimas, desde que a presença da mãe atraia algum risco aos direitos da criança, como se verifica na hipótese. Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* Criminal impetrado em favor de Pamela Ribeiro Costa, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bragança/SP, nos autos do processo nº 1500495-13.2025.8.26.0545.

Assevera o impetrante que a paciente foi presa em flagrante delito, por suposta prática de tráfico de drogas, após a Polícia Rodoviária Federal abordar o ônibus em que estava e localizar em sua bagagem 21 tijolos de maconha pesando 20,460kg, mas a paciente declarou que não tinha ciência do conteúdo da mala, apenas foi paga para transportá-la. Alega o constrangimento ilegal, decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, bem como pelo indeferimento da revogação desta, mediante decisões carentes de fundamentação concreta, pelas quais deve ser reconhecida a nulidade. Sustenta que estão ausentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, porquanto a paciente é primária e de bons antecedentes, não sendo crível justificar a prisão cautelar em razão da quantidade de droga e por ter ocorrido entre Estados da Federação, declarando ainda que a paciente é genitora de três crianças menores de idade, fazendo jus a prisão domiciliar, com escopo na Resolução nº 369/2021 do CNJ, artigo 318, IV, do Código de Processo Penal, e decisão do Supremo Tribunal de Justiça nos autos do *habeas corpus* coletivo nº 143.641.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para a liberdade provisória, ainda que com fixação das medidas cautelares alternativas ao cárcere, expedindo-se alvará de soltura, ou a prisão domiciliar à paciente (fls. 1/14).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 28/29).

Prestadas informações pela autoridade judiciária apontada como coatora (fls. 32/33), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 54/64).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 19 de março de 2025, que a paciente foi presa em flagrante delito em 12/03/2025, sendo sua prisão convertida em custódia preventiva na data de 13/03/2025. Posteriormente, foi denunciada como incurso no artigo 33, *caput*, cc. artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06. Por decisão proferida em 17/03/2025, foi indeferido o pedido de liberdade provisória ou concessão de prisão domiciliar formulado pela Defesa. A denúncia foi recebida em 19/03/2025, ocasião em que o feito foi saneado. Os autos aguardam a realização da audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 22/05/2025 (fls. 32/33).

Mediante acesso ao sítio eletrônico deste E. Tribunal de Justiça, em consulta ao andamento da persecução penal, verifica-se que, apresentado o Relatório Final pela i. Autoridade Policial, foi ofertada denúncia pelo Ministério Público aos 18/03/2025, encontrando-se os autos aguardando decisão a ser proferida pelo d. Juízo Natural.

Para melhor compreensão da controvérsia, passa-se a narrar os fatos descritos na denúncia, *in verbis*:

“Consta do incluso inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, que, na noite de 12 de março de 2025, por volta das 22h30min, na altura do posto policial situado na Rodovia Fernão

Dias, km 8, Rio Acima, Município de Vargem, nesta Comarca de Bragança Paulista, PAMELA RIBEIRO COSTA, qualificada a fls. 20 e 36, entre os Estados do Paraná, São Paulo e Minas Gerais, transportava, para fins de tráfico, no interior de ônibus com destino a Belo Horizonte/MG, 21 (vinte e um) tijolos de maconha, pesando no total cerca de 20,460kg, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 22, auto de constatação provisória de fls. 21, fotografias de fls. 23/29, e laudos de exames químico-toxicológicos que serão oportunamente juntados.

Segundo apurado, PAMELA recebeu, em data e local não apurado, no Estado do Paraná, 21 (vinte e um) tijolos de maconha, para efetuar o transporte até o Estado de Minas Gerais. Assim foi que, no dia 12 de março de 2025, quando ela já havia chegado com as drogas no Estado de São Paulo, já no Município de São Paulo/SP, a denunciada ingressou em ônibus, cujo destino era a cidade de Belo Horizonte/MG, com as drogas em sua bagagem (ticket de viagem de fls. 33 e mala de fls. 31/32).

Ocorreu que, no trajeto, policiais rodoviários federais, em fiscalização de rotina, abordaram o ônibus da Viação Cometa e entrevistaram passageiros, quando, ainda, foi realizada busca pelo cão farejador dentre as bagagens, momento em que aquela trazida por PAMELA foi identificada pelo ticket e etiqueta.

Por tal razão, a denunciada foi questionada, quando afirmou que não sabia o que havia dentro da mala, que foi contratada para

efetuar o transporte entre Curitiba/PR e Belo Horizonte/MG, e que receberia cerca de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante disso, houve a abertura da bagagem, quando foram localizados os 21 (vinte e um) tijolos de maconha, que a denunciada transportava, e que foram apreendidos.

Deu-se voz de prisão a denunciada, que foi conduzida à Delegacia de Polícia, onde ela negou os fatos (fls. 10/15).

Por ocasião da audiência de custódia, houve a conversão da prisão em preventiva (fls. 64/69).

Pelo exposto, denuncio PAMELA RIBEIRO COSTA como incurso no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, V, da Lei nº. 11.343/06” (fls. 39/41).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressalvado os argumentos apresentados na peça inicial, quanto a asseverada nulidade da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, bem como a que indeferiu o pedido de revogação da custódia cautelar, por ausência de motivação idônea, não se vislumbra que essas se mostrem desfundamentadas, arbitrárias ou contrárias à disposição legal, visto que decretada para a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, com base no artigo 312, do CPP.

Não seria de se exigir uma fundamentação longa e exaustiva. Aliás isto nem seria juridicamente válido, porquanto poderia implicar em pré-julgamento.

No caso, a segregação cautelar está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como restituir à paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

A propósito, jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida (...), recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. 3. A presença de eventuais condições pessoais favoráveis do acusado, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.” (RHC 73693/BA, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 25/10/2016).

Destaco ainda o seguinte precedente deste E. Tribunal:

“(...) 1. Não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação. Decretação da prisão motivada em elementos concretos. 2. A prisão em flagrante foi comunicada na forma e prazos legais, com conversão para preventiva pelo Juiz Natural, verificando-se,

de fato, efetivo respeito às disposições contidas na Constituição Federal e nos Pactos Internacionais que versam sobre a referida matéria. (...). Verificação, de qualquer maneira, de requisitos legais exigidos para a medida extrema. Presença do "fumus comissi delicti" (fumaça possibilidade da ocorrência de delito) e do "periculum libertatis" (perigo que decorre da liberdade do acusado). Paciente surpreendido em posse de grande quantidade de entorpecentes, de diversas naturezas (...). Clara insuficiência, para a garantia da ordem pública, da aplicação de medidas cautelares diversas. Decisão de conversão que se limita a verificar a viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade presumida do agente, de acordo com a necessidade da garantia da ordem pública, afastando, como possível, concessão de liberdade provisória. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.” (TJSP, Rel. Des. Alcides Malossi Junior, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 07/07/2016).

Frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, o que não se confunde com antecipação da pena.

A propósito, este é o entendimento do Pretório Excelso:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA NECESSIDADE DE ASSEGURARSE A

APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar. (...). III - Habeas corpus denegado.” (STF, HC 95474/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 14/04/2009).

“Não se pode confundir a existência de motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide.” (STF, AI 718.629/PB, Rel.^a Ministra Carmem Lucia, DJe de 10/12/2008).

Assim, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão, *in casu*, da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

No caso, a autoridade judicial impetrada, em sede de audiência de custódia realizada aos 13/03/2025, observou a regularidade do flagrante, apontando a existência da prova da materialidade e indícios suficientes da autoria pela paciente no crime de tráfico de drogas. O d. juiz plantonista fez constar que os fatos e atitudes contidos no auto de

prisão em flagrante delito, a princípio, podem caracterizar a prática do tráfico ilícito de drogas, o que deverá ser apurado em regular instrução processual, mas que de qualquer modo, a segregação ao menos por ora, encontra respaldo na garantia da ordem pública. Pontuou que durante a diligência policial, foram apreendidos diversos tijolos de drogas (aproximadamente 20 quilos), assim, a expressiva quantidade da droga apreendida demonstra um risco concreto à garantia da ordem pública. Assim, sua custódia se faz necessária, pois uma vez em liberdade nesta fase processual, poderá continuar a praticar a conduta, o que representaria um risco à população local. Consignou que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), que alterou o artigo 318, do Código de Processo Penal, instituiu-se a possibilidade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, e a par disto, a recente Lei 13.769/2018 acrescentou o artigo 318-A, ao CPP, estabelecendo a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher que for mãe ou responsável por crianças, todavia, no caso, as circunstâncias em que ocorreram o crime impedem a concessão da prisão domiciliar, isso porque a investigada foi presa em flagrante delito na posse de grande quantidade de drogas, em local distante de sua residência, motivo pelo qual o pedido de prisão domiciliar formulado pela defesa ficou indeferido, assim como a liberdade provisória. Fez constar, por fim, que a custódia se faz necessária para assegurar a conveniência da instrução criminal porque diante de tal imputação, em liberdade, a ora paciente irá se afastar do distrito da culpa (fls. 15/20).

Requerida a liberdade provisória ou a prisão domiciliar, com

base no entendimento exposto do HC coletivo 143641 do STF, o pleito defensivo restou indeferido em decisão de 17/03/2025, fundamentando a d. magistrada de 1º Grau, que não surgiu nenhuma circunstância nova e excepcional no processo, que alterasse o panorama fático ou de direito, dentro do qual foi proferida pelo Juízo da Custódia a recente decisão de 13/03/2025, que converteu a prisão em flagrante da requerente em custódia cautelar, de modo que seus fundamentos permanecem intactos, inexistindo, portanto, razões que justifiquem sua modificação. Outrossim, ressaltou que a segregação cautelar combatida se faz necessária, diante da gravidade concreta dos fatos em discussão, pois a requerente foi denunciada pela prática de tráfico de drogas, pois, em tese, trazia consigo, para fins de tráfico interestadual, expressiva quantidade de entorpecente. Foi ressaltado ainda, que nem mesmo o fato de ser a paciente primária e possuir residência fixa, configura obstáculo para a custódia ora combatida., vez que tais circunstâncias não afastam a necessidade da prisão processual. Por fim, anotou a magistrada de base que, quanto ao fato de ser a requerente genitora de três filhos menores de idade, não restou comprovada nos autos situação de desamparo dos infantes e que demonstre a imprescindibilidade da denunciada para os cuidados dos filhos, verificando que a própria requerente, em entrevista na fase extrajudicial, informou que os filhos estão sob responsabilidade do genitor, concluindo que o suposto envolvimento da acusada com o tráfico de drogas, por si, já coloca em risco qualquer menor que esteja sob seus cuidados, eis que potencialmente exposta a prole a contato com a criminalidade (fls. 21/24).

Assim, considerou a d. magistrada monocrático não haver

medida cautelar menos gravosa adequada ao caso, concluindo seu raciocínio com o que entende tratar-se de questão a ensejar, no todo, a inconveniência da soltura da suplicante.

Fundamentação minuciosa só se requer a decisão definitiva de mérito, não a que impõe prisão preventiva ou denega liberdade provisória. Esta se satisfaz com a indicação da necessidade da decretação da custódia cautelar, que se infere da prova da materialidade da infração penal grave e de indícios veementes de sua autoria.

Assim, “(...) *não é necessário que o despacho que decreta a prisão preventiva seja extenso, ou que possua minudência típica de uma sentença condenatória, bastando que aponte indícios de autoria e materialidade, além da indispensabilidade da segregação do agente*” (STJ, HC nº 2678/ES, 5ª Turma, p. 231 e RHC 3801-2/MT).

Ainda: “*Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida*” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119).

É cediço que a gravidade abstrata do crime, por si só, não basta para a decretação da prisão preventiva, todavia, à vista das circunstâncias concretas dos fatos trazidos a julgamento, inexiste razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* no sentido da necessidade da decretação da medida extrema sob os

fundamentos legais declinados na decisão impugnada.

Nesse sentido:

"É idônea a decisão que determinou a prisão preventiva, lastreada em elementos concretos para resguardar a ordem pública (CPP, art. 312), em especial a indicação da quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do paciente" (STF, HC nº 129.294/SP, 1ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 18/04/2017).

Ainda: *"(...) muito embora a gravidade do crime seja insuficiente para embasar o decreto de prisão, é certo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ele foi cometido, basta para justificar a segregação cautelar, no resguardo da ordem pública, tomando irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente, que são atributos esperados de qualquer cidadão" (RT 689/338 e RT 687/278).*

Nessa mesma esteira, o entendimento do eminente Desembargador José Orestes de Souza Nery, desta Egrégia Corte de Justiça: *"Não se incorra no equívoco de afirmar ter o magistrado decidido com base na gravidade abstrata do delito. A abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando empregue expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si" (HC nº 0061078-44.2013.8.26.0000, Plantão Judiciário de 2ª Instância).*

Neste prisma, desde que demonstrada a necessidade da

manutenção da prisão preventiva, conforme disposto no artigo 312, do CPP, desnecessário mencionar que na hipótese não se aplicam as medidas cautelares, pois estas somente serão aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, conforme dispõe o artigo 321 do mesmo diploma legal.

Portanto, não constatada qualquer irregularidade ou mesmo nulidade a macular a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, assim como a que indeferiu o pedido de liberdade provisória ou a concessão da prisão domiciliar, ressaltando que a custódia cautelar se mostra necessária não só como garantia da ordem pública, mas como forma de assegurar a efetividade da instrução criminal, além de assegurar eventual aplicação da lei penal, concluindo que os demais argumentos trazidos pelo nobre defensor versam sobre matéria de fundo, a ser apreciada ao final, na sentença, após regular instrução probatória.

Assim, e com o esforço desenvolvido pelo ilustre impetrante, o que se verifica é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

No mais, a ordem deve ser denegada.

A liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. No caso, há prova da materialidade e indícios suficientes de vinculação da paciente à autoria delitiva.

Não bastasse, é de se ter presente que a paciente está sendo

processada pela prática crime grave - tráfico ilícito de drogas interestadual - e que, sabido, à sociedade, é fomento da prática de crimes gravíssimos como furtos, roubos, homicídios e latrocínios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não sendo recomendado que responda em liberdade o processo.

De qualquer forma, em virtude da imprescindibilidade de sua custódia cautelar, sobretudo, para a garantia da ordem pública, que certamente restaria comprometida, caso fosse colocada em liberdade, assertiva que se faz com base na indiscutível periculosidade, diagnosticada, concretamente, a partir do grave fato imputado e, em especial, das particulares circunstâncias que os permeiam, dentre as quais merecem destaque, a expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida, consistente em 20,460kg (vinte quilogramas e quatrocentos e sessenta centigramas) de maconha, acondicionado em 21 (vinte e um) "tijolos" (auto de constatação preliminar e auto de exibição e apreensão às fls. 21 e 22 e fotos às fls. 23/34, respectivamente, do feito de origem), contexto que justifica a manutenção da medida extrema.

Por pertinente:

“Habeas Corpus – Tráfico ilícito de drogas – A expressiva quantidade de droga apreendida justifica a necessidade da medida constritiva de liberdade para preservar a ordem pública – Providências alternativas ao cárcere insuficientes, na hipótese – Precedentes desta C. Câmara Criminal – Constrangimento ilegal ausente – Ordem denegada.” (TJSP, HC nº 2323099-86.2023.8.26.0000, Rel. Des.

Euvaldo Chaib, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. em 16/01/2024) – g.n.

Assim, não obstante a primariedade da paciente (fls. 61, idem), desde que a permanência em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

O tráfico ilegal de entorpecentes demonstra, à toda evidência, a necessidade da custódia cautelar, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a sua prática propicia o consumo e estimula o vício, terminando por aniquilar, principalmente, jovens vidas, desestabilizando famílias inteiras.

Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de criminalidade tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, e do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais.

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, se em caso de prisão em flagrante, não se evidenciarem os elementos que autorizam a prisão preventiva, será concedida liberdade provisória. A prisão só será mantida pela autoridade judicial se necessária, o que será decidido conforme os critérios estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal. Se presentes os elementos que autorizariam a prisão processual preventiva.

A regra constitucional é que os indivíduos fiquem em

liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável, ainda que tenha sido preso em flagrante. No flagrante, o *fumus boni iuris* via de regra está presente, sendo a própria razão desta modalidade de prisão. Com o *periculum libertatis*, a prisão processual, medida cautelar que é, demanda a presença simultânea dos dois requisitos, de modo que, ausente um, é ela incabível.

Para tal tipo de situação, nem mesmo eventuais requisitos subjetivos como primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, possuir defesa constituída, ser mãe de 3 crianças menores de idade, e demais predicativos favoráveis, representam circunstâncias individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, não constituindo motivos suficientes para elidirem a decretação da medida extrema, quando essa se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal.

Assim:

"Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar. 3. Recurso em habeas corpus improvido." (STJ, RHC 64.879/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/03/2016).

"As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastante para elidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal." (STJ, HC 991/TO, Rel. Ministro Flaquar Scartezzini, Quinta Turma, DJU 09/03/1992).

Acerca disso, o Pretório Excelso também já decidiu:

"Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva, quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no artigo 312 do CPP." (RHC 66.682-5/MA, Rel. Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, V.U., j. 19/12/1988, DJU 24/02/1989).

Neste prisma, presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, há de prevalecer a tranquilidade e a segurança do corpo social, impondo-se a manutenção da custódia da paciente, já assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

Aliás, não existe incompatibilidade entre o princípio da presunção da inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades: a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária. Não é por outro motivo que tanto aquele quanto esta estão disciplinados na Carta Magna.

A propósito:

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de

inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal. "Habeas corpus" indeferido." (STF, HC 71169, Rel. Ministro Moreira Alves, j. de 26/04/94, DJ 16/09/94, p. 24267).

Anote-se mais, que a prisão provisória não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, conforme Súmula nº 9 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não sendo esta incompatível com a prisão processual, que não induz presunção de culpa, mas se reveste como necessária à ordem pública.

O que se exige, para resguardar a presunção de inocência, é que qualquer forma de antecipação da prisão, anterior à existência de condenação definitiva, tenha como pressuposto a sua necessidade.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem-se que a manutenção da medida extrema não se funda em juízo antecipado de culpabilidade do agente ou dos fatos imputados, tampouco se trata da hipótese de antecipação de eventual pena, mas possui, por finalidade, prevenir a reprodução de novos delitos, vez que a recalcitrância em condutas delituosas é motivação bastante para assentar a prisão cautelar, como expediente de socorro à ordem pública e eventual aplicação da lei penal, havendo de se concluir, no caso em testilha, que persistem os motivos que autorizaram a decretação da custódia cautelar.

Frise-se, ademais, que no processo penal de caráter democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na Lei nº 12.403/11. No

entanto, em observâncias às regras nela estabelecidas, não se vislumbra a adequabilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ou a concessão da prisão domiciliar, em razão da presença dos requisitos da prisão preventiva, a indicar que as medidas cautelares alternativas ao cárcere não são suficientes para resguardar a ordem pública.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na quantidade e variedade da droga apreendida (...). 2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. “Impossível asseverar ofensa ao ‘princípio da homogeneidade das medidas cautelares’ em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado” (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016). 4. Recurso desprovido.” (STJ, HC nº 91.944/MG, Rel.^a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 07/12/2017, DJe

15/12/2017).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...] PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SOLTURA DO ACUSADO. 4. MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. 5. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. [...] 4. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade e residência fixa não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar, se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção. 5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.” (STJ, HC nº 222.887/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2012).

Insta consignar que não cabe conjecturar, nesta via, originalmente em 2º Grau de jurisdição, em verdadeiro exercício de

futurologia, sobre eventuais benefícios que a paciente poderá ter (não que deverá ter) quando o feito criminal for sentenciado, se e quando ela remanescer condenada. Somente após o transcurso de toda a instrução é que se poderá identificar, com maior segurança, a conduta por ela desenvolvida.

É o que se extrai da jurisprudência do Colendo STJ:

“Como é de curial sabença, não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, determinar, de antemão, eventual pena ou regime a ser fixado em desfavor do paciente. A concreta aplicação da pena, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise do conjunto probatório, inviável de ser realizado nesta estreita via, motivo pelo qual a decretação da prisão preventiva não acarreta, por si só, violação ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares.” (AgRg no RHC nº 141.140, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 23/02/2021).

Ainda:

“Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada à recorrente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com

observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.” (RHC 122197/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª TURMA, j. em 11/02/2020).

Cabe destacar que o decreto da prisão preventiva, no caso vertente, não se mostra desproporcional. Nesse aspecto, vale trazer o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

“Não há que se falar em desproporcionalidade da medida constritiva com base em futura e hipotética pena a ser fixada em regime mais brando, na medida em que somente após a instrução do feito é que poderá o magistrado de piso, em caso de condenação, estabelecer o regime inicial sendo de todo descabida a aferição neste momento processual e na presente via.” (AgRg no HC 741145/SP, Ministro Relator JESUINO RISSATO [Desembargador Convocado do TJDF], QUINTA TURMA, j. em 07/06/2022).

“(...) a desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.” (AgRg no HC nº 571069/SP, Ministro Relator NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 26/05/2020).

Por final, não há se falar em substituição da prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, do Código de Processo Penal.

De início, oportuno consignar que foram acostados aos autos

duas certidões de nascimento, embora a defesa assevere tratar-se de genitora de 3 (três) crianças, uma de 3 anos de idade (fls. 25), uma de 6 anos (fls. 26) e outra com onze.

Com efeito, o artigo 318, inciso V, do CPP, prevê que:

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

(...)

"V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

"Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

É cediço que o colegiado do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, III, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional.

Além disso, sobreveio a Lei nº 13.769/2018, de 09/12/2018, introduzindo os artigos 318-A e 318-B no Código de Processo Penal:

“Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

"I - não tenha cometido crime com violência ou grave

ameaça a pessoa;

"II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

"Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código."

Efetivamente, a novel legislação estabelece um poder dever para o magistrado substituir a prisão preventiva pela domiciliar de gestante, mãe de criança menor de doze anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

No ponto, conforme consignado pelo eminente Ministro Reynaldo Soares da Fonseca do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao presente, no *Habeas Corpus* nº 492.198/SP, *in verbis*:

“Todavia, 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. Assim, 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.

"Porém, a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando violar direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema - Lei 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal".

No caso em testilha a paciente, em tese, transportava, para a entrega a consumo de terceiros, expressiva quantidade de maconha (20,460kg), na forma de 21 "tijolos", sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar

Na hipótese, trata-se de situação especialmente gravosa, uma vez que a paciente realizava tráfico interestadual de drogas, transportando em um ônibus, do Estado de Paraná com destino a Belo Horizonte/MG, sendo ela flagrada quando já se encontrava Na Capital do Estado de São Paulo.

É lícito supor, nessa ordem de ideias, que solta, em prisão domiciliar, a paciente terá plenas condições de dar seguimento à sua atividade delituosa, que não foram refreadas nem mesmo sendo mãe de três crianças.

Aludida situação esvazia a finalidade precípua da prisão domiciliar, que é zelar pelo desenvolvimento sadio da prole, que se vê ameaçado pela conduta da genitora, caracterizando, desta forma,

situação excepcional albergada pelas ressalvas contidas no v. acórdão proferido pela Corte Suprema no *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP.

Como visto, o benefício da prisão domiciliar pode ser negado em situações excepcionalíssimas, desde que a presença da acusada atraia algum risco aos direitos da criança ou perigo à convivência em família, como se verifica no caso em análise.

De se observar, ainda, que a paciente poderá, em tese, voltar a praticar a mercancia ilícita em sua residência mesmo em prisão domiciliar, em face das circunstâncias do fato, evidenciando envolvimento com atividades criminosas.

É cediço que o STJ firmou entendimento no sentido de que é despicienda a efetiva comprovação da necessidade dos cuidados maternos para concessão de prisão domiciliar às mulheres com filhos menores de 12 (doze) anos, tratando-se, pois, de verdadeira presunção relativa em favor das genitoras.

Não obstante, consigne-se que a presunção existente em favor do pleito da paciente não é absoluta e, *in casu*, nos limites estreitos desta via, não se sustenta.

Necessário registrar que, conforme informações colhidas pela magistrada *a quo*, na audiência de custódia, não obstante haja informações que a investigada é genitora de três crianças, o que lhe permitiria, em tese, obter a prisão domiciliar, as circunstâncias em que ocorreram os fatos não a favorecem. Foi ressaltado, nesse particular, que a ora paciente reside na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas

Gerais (fls. 36 do feito originário), e foi presa a aproximadamente 500 quilômetros de sua residência (fls. 18), o que indica que certamente deixou seus filhos aos cuidados de terceira pessoa, visando perpetrar a prática delitiva.

Com efeito, o fato de ser mãe de três crianças não foi obstáculo para coibi-la da prática criminosa, tendo inclusive se deslocado para outro Estado da Federação que o da sua residência, tendo permanecido por período prolongado distante da prole.

Ademais, há informação de que os menores estão sob a responsabilidade do pai (fls. 37 dos autos de origem).

Portanto, ainda que não conste das certidões de nascimento das crianças o nome do genitor, certo é que os filhos estão sob os cuidados do pai, não se encontrando desamparadas.

Desse modo, lícito ponderar que a intenção da paciente é de permanecer solta em benefício próprio e não da sua prole, indicando que a substituição da prisão preventiva por domiciliar não atende à finalidade de resguardar os interesses dos menores.

Diante de tal contexto, conquanto não se desconheça o teor da decisão prolatada no HC Coletivo n. 143.641/SP, bem como a regra do art. 318-A do CPP, no que, a rigor, a paciente se enquadraria, o fato é que tais fundamentos não podem servir como salvo-conduto permanente para toda e qualquer situação envolvendo mulheres que possuam filhos pequenos, devendo cada caso ser analisado conforme suas especificidades.

Com efeito, a prisão domiciliar não se constituiu um salvo-conduto geral e irrestrito, mas sim um dever que comporta mitigação, tal como no caso vertente.

De qualquer modo, trata-se de questão que deverá ser mais bem explorada no curso da instrução em ambiente regado pelo contraditório.

Ademais, as disposições previstas no art. 318, V, do CPP, não devem ser interpretadas como automáticas ou irrefutáveis, até porque, como já demonstrado, é necessário considerar no caso concreto, evidentemente, o que melhor interessar aos infantes.

Não se pode olvidar que a ausência da convivência familiar diante do encarceramento da paciente deveria ter sido objeto de sua reflexão, antes de – em tese – incidir em conduta prevista penalmente relevante, qual seja, a prática de tráfico ilícito de drogas interestadual, de modo que carece de lógica, com todas as vênias, que se invoque a doutrina da proteção integral para conceder à acusada o benefício da prisão albergue domiciliar para que conviva com seus filhos, eis que não cabalmente comprovado – com todo o respeito –, ser imprescindível aos cuidados deles.

Assim, não obstante o louvável esforço defensivo, impõe-se a preservação do ato que decretou e manteve a segregação cautelar que aflige a paciente – que se reveste de perfeita legalidade – não fazendo a paciente jus à liberdade provisória ou mesmo à prisão domiciliar, de modo que fica afastado o alegado injusto constrangimento.

Assim, não obstante o louvável esforço defensivo, incabível

o deferimento da liberdade provisória ou mesmo a concessão da prisão domiciliar.

Conquanto se trate de delito, em tese praticado, levado a cabo sem emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, inviável, no caso, a revogação da custódia cautelar, visto que as circunstâncias justificam a manutenção da prisão preventiva como meio de garantir a ordem pública, não se vislumbrando a coação ilegal capaz de justificar a concessão da ordem.

Por derradeiro, cumpre consignar que o feito caminha para o seu deslinde, aguardando a audiência una designada para o dia 22 de maio p.f., que não pode ser considerada distante, sobretudo se considerado o congestionamento de pautas pelo que passam as Varas Criminais, tendo, por certo, sido agendada de acordo com as possibilidades do Juízo de 1º Grau.

E por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal que possa estar a sofrer a paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Ante o exposto, denega-se a ordem impetrada, permanecendo a paciente no cárcere.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR