



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436104

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2090343-37.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente FRANCIELE APARECIDA PEREIRA DA FONSECA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Concederam em parte a ordem, para deferir a prisão domiciliar a Franciele Aparecida Pereira da Fonseca, que deverá apresentar, na origem, documento que comprove que é mãe de criança de três anos de idade, indicando, no mais, seu endereço residencial atualizado, sob pena de revogação da benesse, sendo determinada a expedição do necessário. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus n. 2090343-37.2025.8.26.0000

Comarca de São Paulo / Foro Central Criminal - 4ª Vara

Processo n. 1508299-13.2025.8.26.0228

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: Franciele Aparecida Pereira da Fonseca

Voto n. **54977**

“EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em Exame 1. Habeas Corpus visando à revogação da prisão preventiva, decretada em razão de suposto tráfico de drogas, com apreensão de 8 pedras de “crack” e R\$ 75,00. A paciente é primária, com residência fixa e ocupação lícita, e mãe de criança de 3 anos, razão pela qual, subsidiariamente, pretende-se a prisão domiciliar.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na adequação da prisão preventiva frente às condições pessoais da paciente, ou a possibilidade de concessão de prisão domiciliar.

III. Razões de Decidir 3. A prisão preventiva é justificada pela gravidade do delito e necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do fato, não afastada por condições pessoais favoráveis. 4. A concessão de prisão domiciliar é condicionada à comprovação da maternidade, conforme artigo 318, parágrafo único, do CPP, considerando a proteção integral à criança.

IV. Dispositivo e Tese 5. Ordem parcialmente concedida para deferir prisão domiciliar, condicionada à comprovação da maternidade em juízo, além da indicação de endereço residencial atualizado.

Tese de julgamento: 1. A prisão preventiva é mantida pela

gravidade do delito e necessidade de ordem pública. 2. Prisão domiciliar concedida mediante comprovação de maternidade.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XLIII; CPP, arts. 312, 318, 318-A; Lei n. 11.343/06, art. 33.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC 571069/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 26.05.2020; STJ, HC 470.549/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 12.02.2019.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de **Franciele Aparecida Pereira da Fonseca**, com pedido de liminar, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Sustenta que a decisão combatida foi proferida sem fundamentação idônea.

Assevera que foram apreendidas apenas 8 pedras de “crack”, quantidade pequena, além de apenas R\$ 57,00, não compostos por notas de pequeno valor, em cenário de compatibilidade com o porte para uso pessoal.

Em soma, testemunhas noticiaram que ela teria sido vista em contato com terceiro, supostamente usuário, o qual não foi apresentado na delegacia, tratando-se de situação em que eventual compra feita pela paciente pode ter sido confundida com ato de venda por parte dela.

Outrossim, destaca que a paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primária (fl. 36 - figura como testemunha nos autos n. 1507294.87-2024.8.26.0228 - v. sistema), sem maus antecedentes e sem

demonstração de dedicação ao tráfico, de modo que não se descarta a possibilidade de que possa vir a ser beneficiada com acordo de não persecução penal.

De outra parte, caso seja condenada, fará jus ao reconhecimento do privilégio, à fixação de regime prisional aberto e à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, revelando-se desproporcional a custódia preventiva.

Subsidiariamente, requer a adoção de medida cautelar diversa do cárcere.

Por fim, pleiteia a conversão da prisão à modalidade domiciliar, nos termos dos artigos 318, inciso V, e 318-A, ambos do Código de Processo Penal.

Pontua que a paciente é mãe de criança de 3 anos de idade, bastando a declaração da investigada para a comprovação da maternidade, e assevera que o juízo presumiu, indevidamente, que os avós da menor possuem vínculo afetivo com ela e condições de acolhê-la, embora a paciente sequer tenha contato com os pais.

Liminar indeferida (fls. 54/56).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 67/80).

É o relatório.

Consoante documentos que instruem o “writ”, a paciente foi presa em flagrante em 25/3/2025, acusada de suposta prática de delito previsto no artigo 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06.

Isso porque, *“Segundo os policiais, ao passarem pelo local dos fatos, observaram cena aberta de uso de drogas, efetuaram uma breve*

campana no local e puderam observar a indiciada Franciele Aparecida Pereira da Fonseca entregando um pequeno objeto para alguém que, por sua vez, entregou dinheiro a ela. Os policiais então procederam à abordagem. Em revista pessoal, foram encontrados com a autuada 08 pedras de crack e R\$75,00 em dinheiro. Interrogada, a autuada permaneceu em silêncio".

A custódia foi convertida em preventiva, indeferindo-se, ainda, a prisão domiciliar.

Pois bem.

Em que pese a argumentação de incompatibilidade do artigo 44 da Lei n. 11.343/06, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.464/07, na Lei dos Crimes Hediondos, merece registro o fato de que o sistema processual, no tocante a esses aspectos, é absolutamente contraditório. Crimes mais leves são afiançáveis, enquanto que os mais graves não, todavia, nestes o juiz pode conceder a liberdade sem o pagamento de qualquer quantia. Mas, independentemente da infração, a liberdade sem fiança também poderá ser concedida nos delitos afiançáveis. A partir dessas incongruências, conclui-se que o Magistrado deve pautar-se sempre pelos pressupostos da prisão preventiva.

Por outro lado, mesmo que não se admita a tese da especialidade da Lei n. 11.343/06 em relação à Lei n. 11.464/07, uma análise teleológica do ordenamento penal revela que a vedação à liberdade provisória decorre do texto expresso da Constituição Federal.

De fato, o artigo 5º, inciso XLIII, da CF/88, veda, expressamente, aos acusados por crimes hediondos e equiparados, a fiança. Assim, se a Lei Maior vedou a liberdade provisória do acusado de crimes hediondos ainda quando prestasse fiança, *a fortiori*, vedado o mesmo benefício sem a fiança.

De todo modo, a imputação de tráfico, feita à paciente, indica, preservado o princípio constitucional da não culpabilidade, que está envolvida em fato grave, que traz presumida a periculosidade social, exigindo postura enérgica do Poder Público no seu enfrentamento.

Não se olvida que o tráfico ilícito de entorpecentes, dentre outros crimes igualmente sérios e graves, compõe a criminalidade organizada, que fomenta e dissemina outros crimes, dando-lhes suporte financeiro. Em razão disso, a Constituição Federal presumiu a gravidade do delito para com a ordem pública, dando clara demonstração do desejo de aplicar-lhe de forma mais severa a lei.

Saliente-se que condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não desautorizam a prisão cautelar, cujos objetivos não são afastados por tais predicados; a segregação atende ao imperativo de garantia da ordem pública, em cujo conceito não se visa apenas a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça.

Diante da necessidade da segregação, as medidas cautelares subjetivas, inclusive a fiança, revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir-se a ordem pública, considerada a natureza hedionda do delito imputado.

Não se está considerando, frise-se, a gravidade do crime em abstrato, mas os fatos atribuídos, a respeito dos quais, aliás, vale observar que os policiais afirmaram presenciarem a paciente recebendo dinheiro de terceiro, após entregar-lhe algo, em situação típica de tráfico de drogas, com apreensão de “crack”, substância que causa dependência grave.

Não se vislumbra na providência qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, pois este é relativo ao Direito Penal, estabelecendo que a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não

alcança os institutos de Direito Processual, como as prisões provisórias, expressamente autorizadas pela Constituição Federal.

Registre-se que a decisão combatida é adequada e suficiente à manutenção da custódia provisória do paciente, estando apoiada nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Também importa asseverar que, em seu âmbito restrito, o *Habeas Corpus* não se presta para analisar a natureza e quantidade das penas e dos benefícios que o paciente faria jus em caso de eventual condenação. Tal perquirição depende de análise de prova, verificação de requisitos objetivos e subjetivos, cuja consideração deve ser feita quando do julgamento.

Nesse sentido:

“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” (STJ - AgRg no HC 571069/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 26.05.2020).

Em relação à prisão domiciliar, importa considerar o Supremo Tribunal Federal concedeu *Habeas Corpus* coletivo (HC n. 143.641/SP) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas com violência ou grave ameaça, ou contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos Juízes que denegarem o benefício.

Não obstante, a normatização de apenas duas das

exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo STF, no H.C. n. 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela novel legislação. 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, bem como a proteção aos valores mais vulneráveis. Desse modo, naquilo que a lei não regulou, o precedente do STF no *Habeas Corpus* coletivo 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 (STJ - 5ª Turma; HC 470.549/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/02/2019).

Na hipótese, a paciente declarou, sem comprovar, que tem filha de 3 anos de idade, com a qual residia, mencionando que seus pais moram na mesma cidade que ela (São Paulo).

O juízo indeferiu a benesse, na origem, consignando: *“Conquanto a autuada tenha informado possuir filha de 03 anos de idade, esclareceu, na presente audiência, que a criança possui avós, os quais residem nesta comarca e que, portanto, poderão zelar pela infante”*.

No entanto, a Defesa pontua inexistir elementos indicativos de que os avós da menor, de fato, tenham condições de cuidar dela.

De outra parte, presume-se que a paciente, na qualidade de genitora, é imprescindível aos cuidados da menor, à qual, relembre-se, destina-se o objetivo da prisão domiciliar.

Contudo, não se presume que, efetivamente, seja mãe de criança, o que requer a devida comprovação, na medida em que o artigo 318, parágrafo único, do Código de Processo Penal, prevê que, para a

aplicação da modalidade domiciliar, exige-se prova idônea dos requisitos exigidos em lei.

Assim, tratando-se de paciente primária e sem elementos de excepcionalidade, poderá permanecer em prisão domiciliar, cabendo-lhe, contudo, no prazo de três dias úteis após a liberação do local onde recolhida, apresentar, em juízo, documento hábil a comprovar a maternidade, bem como deverá indicar endereço residencial atualizado.

Frise-se, a medida presta-se a garantir, à menor, os cuidados da mãe, mas sem que se abra mão, porém, da cautela da comprovação de que efetivamente a paciente possui filha de três anos de idade, como por ela declarado.

Nessa conformidade, concede-se em parte a ordem, para deferir a prisão domiciliar a **Franciele Aparecida Pereira da Fonseca**, que deverá apresentar, na origem, documento que comprove que é mãe de criança de três anos de idade, indicando, no mais, seu endereço residencial atualizado, sob pena de revogação da benesse.

Expeça-se o necessário.

Augusto de Siqueira
relator