



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000712679

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503045-69.2019.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante DIEGO NASCIMENTO DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO PLEITO, MANTIDOS OS TERMOS DO ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO POR ESTA C. CÂMARA. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de agosto de 2021.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 18871

Apelação n. 1503045-69.2019.8.26.0616

Comarca de Mogi das Cruzes

Apelante: Diego Nascimento de Lima

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM. Juiz: Doutor Davi de Castro Pereira Rio

Ementa

Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas, Porte ilegal de arma de fogo e Resistência – Recurso extraordinário interposto em face do acórdão proferido por essa Colenda Câmara, que negou provimento à apelação da Defesa – Determinação para nova análise do pleito, quanto à manutenção da custódia cautelar – Inviabilidade da concessão da prisão domiciliar – Inexistência de provas quanto à imprescindibilidade do acusado aos cuidados de seu filho – Delitos praticados na residência da família – Exposição de criança com deficiência ao tráfico de entorpecentes e ao uso de armas de fogo – Situação de especial gravidade, a obstar a concessão da benesse – Recurso desprovido.

Vistos.

DIEGO NASCIMENTO DE LIMA foi condenado a cumprir a pena de 08 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 02 meses de detenção, em regime inicial aberto, e a pagar o valor correspondente a 593 dias-multa em seu mínimo unitário, por infração ao disposto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343 de 2006, e no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826 de 2003, e no artigo 329, “caput”, do Código Penal, em concurso material.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformado, o réu apresentou recurso, pretendendo a sua absolvição por insuficiência de provas; alternativamente pleiteou a redução das penas, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea e a incidência do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

O recurso foi bem processado e respondido em contrarrazões. A Procuradoria de Justiça havia se manifestado pelo não provimento do apelo.

Em julgamento encerrado em 18 de dezembro de 2020, esta C. Turma Julgadora, por unanimidade, negou provimento ao recurso da Defesa.

A Defesa então interpôs recurso extraordinário, bem como pleiteou a concessão de “habeas corpus” de ofício, com o deferimento da prisão domiciliar ao acusado, único responsável pelos cuidados de pessoa com deficiência.

Ato contínuo, sobreveio a decisão do Exmo. Desembargador Guilherme G. Strenger, Presidente da Seção de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça, que determinou a análise do pleito da defesa, quanto aos aspectos relacionados à custódia cautelar.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

De proêmio, ressalto que a questão relacionada à custódia cautelar do acusado já foi apreciada por ocasião do julgamento do “Habeas Corpus” n. 2074438-65.2020.8.26.0000, quando esta C. Câmara denegou a ordem e manteve a prisão preventiva do recorrente.

E a meu ver, os fundamentos adotados quando da decisão do referido remédio constitucional permanecem presentes, tornando inviável a concessão da prisão domiciliar ao réu.

É certo que a Lei n. 13.769 de 2018 inclui o artigo 318-A no Código de Processo Penal e passou a prever a possibilidade de concessão da prisão domiciliar às mães responsáveis pelos cuidados de filhos menores de doze anos ou de pessoas com deficiência.

E o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 165.704, reconheceu ser tal direito extensível a todos os presos responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, ainda que do sexo masculino.

A despeito da referida decisão, não consta que o acusado seja o único responsável por seu filho, criança portadora de Transtorno do Espectro Autista.

Aliás, como bem salientado pela Defesa, a criança está aos cuidados de sua avó paterna desde a prisão do acusado, em 27 de dezembro de 2019, tudo a indicar não ser ele imprescindível ao trato de seu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

filho.

De outra parte, a partir dos documentos acostados aos autos verifico que o acusado foi preso nas imediações de sua residência, quando levava consigo uma significativa quantidade de substância entorpecente – cerca de quinhentos gramas de maconha – e uma arma de fogo municuada.

A situação revela, portanto, especial gravidade, eis que se trata de pessoa envolvida na prática de crime hediondo, que parece se valer da residência de sua família para a guarda de drogas e de armas de fogo.

E quanto interrogado em Juízo, o réu admitiu manter em depósito cerca de cem gramas de maconha, ou seja, não há qualquer dúvida quanto à exposição da criança ao entorpecente, situação cuja gravidade é reforçada por sua especial vulnerabilidade, ante a tenra idade e por se tratar de pessoa com deficiência.

Neste cenário, é necessária a ponderação dos direitos em destaque, vale dizer, a situação de desamparo do menor, cujo genitor está preso, e o risco que o retorno dessa pessoa representaria à sociedade, bem como à própria criança, forçada a vivenciar ambiente absolutamente insalubre.

Não parece exagero dizer que o envolvimento do acusado com a prática de crime hediondo acarretaria grave risco à criança a qual se pretende proteger.

Neste sentido, a jurisprudência:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHO MENOR. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE DELITUOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 2. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas. 3. Os maus antecedentes e a reincidência evidenciam o maior envolvimento do agente com a prática delitiva, podendo ser utilizados para justificar a manutenção da segregação cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva. 4. Indefere-se o pleito de prisão domiciliar à mãe de filho menor de 12 anos quando não apresentada prova de que depende exclusivamente dos cuidados dela e quando as instâncias ordinárias concluírem pela dedicação da custodiada ao tráfico de entorpecentes por ser a residência local de práticas delitivas, colocando em risco a criança. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, HC nº 636164 / RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, julgado em 30 de março de 2021).

Deste modo, a meu sentir, a necessidade de sua prisão se sobrepõe à condição de genitor, em especial porque existe pessoa responsável pelos cuidados com o menor, repita-se, sua avó paterna.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ASSIM, PELO MEU VOTO, NEGÓ
PROVIMENTO AO PLEITO, MANTIDOS OS TERMOS DO
ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROFERIDO POR ESTA C.
CÂMARA.**

**Andrade de Castro
Relator**