



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000955888

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2234022-71.2020.8.26.0000, da Comarca de Lorena, em que é paciente CLAUDIOMAR FERREIRA e Impetrante ROBERTO LUIS DE OLIVEIRA CAMPOS, é impetrado MMJD DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE LORENA.

ACORDAM, em 14ª 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 Exmos. Desembargadores MIGUEL MARQUES E SILVA (Presidente sem voto), WALTER DA SILVA E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

LAERTE MARRONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Habeas Corpus Criminal nº 2234022-71.2020.8.26.0000

Impetrante: Roberto Luis de Oliveira Campos

Paciente: CLAUDIOMAR FERREIRA

Impetrado: MMJD da Vara Criminal da Comarca de Lorena

Corréus: ADERSON TOSTES SANTIAGO, SELMA DONIZETI DOS SANTOS BARBOSA, Alecsandro Roberto Lopes, LUCIANO DA COSTA, RICARDO TAVARES, Izaltino Reis de Almeida, FABIO HENRIQUE DA SILVA, Fabio Luiz Aires dos Reis, Elaine Aparecida Camargo Lopes, PATRICIA MACHADO HONORATO, Ricardo Donizeti Galvão da Silva, João Henrique Moreira Pascoal, Gabrielli Pedroso de Souza, Sandro Henrique Pereira da Silva, Augusto Donizete Silva Junior, André de Oliveira Peixoto, CRISTIANE MARTINS DE OLIVEIRA, Alan dos Santos Garcia, Leonardo Carlos Pimenta da Silva, Jesus Nascimento de Menezes Junior, Vinicius Pereira Paiva e Carlos Antonio Daniel Lopes

Comarca: Lorena

Voto nº 15.049

“Habeas corpus” hostilizando a prisão preventiva do paciente. 1. Existência de dados probatórios a conferir plausibilidade à imputação. 2. Circunstâncias do caso que justificam a prisão preventiva para garantia da ordem pública. 3. Além da gravidade em concreto das condutas, ocorreram fatos posteriores à prática dos delitos. São fatos novos que, na dicção do artigo 312, par. 2º, do Código de Processo Penal, empenham a prisão cautelar. 5. Possível a decretação da prisão preventiva de membros de grupo criminoso a fim de interromper suas atividades. 6. A decisão judicial que decretou a prisão preventiva do paciente que se encontra fundamentada. 7. Quadro incompatível com a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Ordem denegada.

1. Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Luís de Oliveira Campos em favor de Claudiomar Ferreira. Alega, em suma, que o paciente, preso preventivamente pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, padece de constrangimento ilegal pelas razões



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seguintes: a) ausência dos requisitos legais para a custódia cautelar; b) fundamentação inidônea da decisão judicial hostilizada; e c) ser indispensável aos cuidados de suas filhas menores de 12 anos. Busca a revogação da prisão preventiva e, alternativamente, a prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 4.881/4.886).

A d. autoridade coatora prestou informações (fls. 4.892/4.899).

Manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 4.902/4.907).

É o relatório.

2. Inconsistente a impetração.

3. O paciente foi denunciado como incurso no artigo 35, “caput”, c.c. artigo 40, IV (emprego de arma de fogo) e V (tráfico entre Estados da Federação), e no artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, V, todos da Lei n.º 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal.

Segundo a inicial acusatória, em suma, o paciente integrava grande associação criminosa, de que participavam ao menos 18 indivíduos, dividida em dois núcleos distintos – baseados em Minas Gerais e São Paulo, respectivamente –, voltada à prática do crime de tráfico de drogas, com emprego de arma de fogo e entre Estados da Federação, estendendo suas atividades até o Estado do Rio de Janeiro, e concorreu para o tráfico de aproximadamente 251,2 kg de maconha (fls. 2343/2609 dos autos do processo de conhecimento).

Especificamente com relação ao paciente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anota a exordial que:

“As investigações demonstraram que CLAUDIOMAR FERREIRA, residente em MOGI-GUAÇU/SP, é figura de primeiro escalão no grupo criminoso, sendo o principal fornecedor de drogas aos entrepostos de Juiz de Fora/MG e Três Rios/RJ, além de movimentar considerável quantidade de mercadoria para abastecer as biqueiras de várias favelas do Rio de Janeiro.

[...]

O poder de mando de CLAUDIOMAR sobre seus subordinados era tamanho que, após obter informação privilegiada de uma operação policial que estava para ser deflagrada em Poços de Caldas/MG (OPERAÇÃO AUDACIUM), por medida de segurança, determinou aos membros da sua associação criminosa, que residiam naquela cidade, que saíssem de imediato dali [...]

O poder financeiro do líder do grupo criminoso era tão expressivo que o núcleo criminoso de CLAUDIOMAR mostrou-se interessado na compra do seu próprio avião – segundo a PF, com o fim de ganhar tempo e eficiência no transporte de novas cargas advindas do Paraguai.” (grifei)

4. Pois bem, existem dados probatórios a indicar um quadro de fundada suspeita de que o paciente era o líder do núcleo mineiro de associação voltada à prática habitual de tráfico de drogas em larga escala, ao comércio de armas de fogo e lavagem de dinheiro, entre outros crimes.

É o que se depreende, notadamente, do conteúdo de relatórios de investigações, autos de exibição e apreensão,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

laudos periciais e interceptações telefônicas, tal qual, inclusive, ficou consignado na própria denúncia – que reproduziu a transcrição de diversos diálogos indicativos da prática delitiva – e na decisão judicial hostilizada.

Gize-se que o “habeas corpus” constitui ação de rito sumaríssimo, em que a cognição é estreita, de sorte a não se afigurar instrumento processual adequado quando o desate da questão reclame o exame aprofundado de provas e fatos, conforme tem assentado a doutrina (cfr, por exemplo, **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, Código de Processo Penal Comentado, RT, 9ª edição, pág. 1.045) e a jurisprudência (cfr, por exemplo, **STF, HC nº 103.149, rel. Min. Celso de Mello**).

Não se afigura possível, assim, nesta sede, esquadrihar-se a prova.

Portanto, presente, na espécie, o “fumus commissi delicti”, enquanto requisito para a custódia cautelar.

5. Por sua vez, há dados empíricos a descortinar, à primeira vista, condutas bastante reprováveis sob a óptica penal, conforme a inicial acusatória (fls. 2.343/2.609).

Neste sentido, importa considerar que, aparentemente:

a) o paciente era o líder de um dos núcleos da associação, sendo apontado como o principal fornecedor de drogas a entrepostos de Juiz de Fora – MG e Três Rios – RJ;

b) os graves delitos imputados aos núcleos – vários tráficos de drogas, posse e comércio de armas de fogo de grosso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

calibre – foram praticados ao longo de meses, a indicar reiteração e habitualidade delitivas;

c) o núcleo liderado pelo paciente, além de movimentar considerável quantidade de armas e drogas pelas cidades de Juiz de Fora, Três Rios e entornos, abastecia pontos de tráfico de favelas do Rio de Janeiro, a evidenciar a magnitude da empreitada delitiva, permitida apenas pelo elevado grau de sofisticação e organização das operações.

Impende considerar que a necessidade da **garantia da ordem pública**, enquanto fundamento a assentar a prisão preventiva, pode derivar de dados empíricos da própria causa em discussão. Vale dizer, as circunstâncias concretas do crime que se apura têm aptidão para indicar que se cuida de um agente perigoso, de molde a assentar a segregação provisória para garantia da ordem pública (STF, HC nº 101.300, rel. Min. Ayres Britto; HC nº 103.378, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 93.283, rel. Min. Eros Grau; RHC nº 128.797, rel. Min. Dias Toffoli; HC nº 131.240, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 131.225, rel. Min. Gilmar Mendes; HC nº 130.412, rel. Min. Teori Zavascki; HC nº 117.885, rel. p/ acórdão, Min. Luiz Fux).

6. Por sua vez, apesar de a denúncia circunscrever a prática delitiva do paciente entre os meses de maio a outubro de 2018, não é o caso de se reconhecer ausência de contemporaneidade na prisão preventiva do paciente, decretada em 05.02.2020.

Isto porque, à primeira vista, há indícios de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que não apenas o grupo prosseguiu na prática delitiva após a interrupção das interceptações (marco aparentemente utilizado na denúncia para determinar o período durante o qual houve a prática criminosa), como o paciente seguiu a participar ativamente nas suas atividades:

a) conforme ressaltado na própria denúncia, em **10.09.2019**, houve apreensão de grande quantidade de entorpecentes; e

b) conforme documentos de fls. 2.966/3.017 dos autos do processo de conhecimento, integrantes do grupo criminoso (Claudiomar, Luciano, Alecsandro e Anderson) foram presos em **15.02.2020**, escondidos no interior de uma oficina, após a deflagração da “operação barragem”, e, em um dos seus veículos, encontraram, sob um painel falso, uma arma de fogo e uma porção de maconha, a indicar que a associação criminosa ainda se encontra em atividade.

Ou seja, além da gravidade em concreto das condutas, **ocorreram fatos posteriores à prática dos delitos. São fatos novos** que, na dicção do artigo 312, par. 2º, do Código de Processo Penal, empenham a prisão cautelar.

Remarque-se ser possível a decretação da prisão preventiva de membros de grupo criminoso a fim de interromper suas atividades (STJ, RHC nº 123.304, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; HC nº 552.587, rel. Min. Joel Ilan Paciornik; RHC nº 113.840, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; RHC nº 119.437, rel. Min. Laurita Vaz).

Ou seja, respeitados os limites de cognição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

inerentes à via eleita, evidenciado também o “periculum libertatis”, a justificar a custódia cautelar do paciente, que, ao menos por enquanto, se mostra necessária para a garantia da ordem pública, não sendo possível a substituição por outra medida cautelar.

De resto, condições pessoais favoráveis do réu (emprego certo e residência fixa) **“não são garantidoras de eventual direto à liberdade, quando outros elementos constantes dos autos recomendam a sua custódia provisória”** (STJ, RHC nº 16.789, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; no mesmo sentido, STJ, RHC nº 16.697, rel. Min. Gilson Dipp, HC nº 36.831, rel. Min. Felix Fischer; STF, HC nº 88662, rel. Min. Eros Grau).

7. Diferentemente do acenado pelo impetrante, a decisão judicial acha-se devidamente fundamentada, tendo o d. magistrado feito referência a circunstâncias específicas da causa, a fim de assentar o decreto de prisão preventiva (fls. 2.792/2.799 dos autos do processo de conhecimento), não recorrendo apenas à gravidade abstrata dos crimes:

“É dos autos que a presente denúncia lastreia-se em investigação levada à cabo pela Delegacia de Repressão e Entorpecentes - Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro com a finalidade de apurar a existência de organização criminosa voltada para o tráfico de drogas comércio de armas em diversos estados da Federação (Portaria de fls. 03-04).

Em maio de 2018, deu-se início à interceptação telefônica de vários investigados, distribuída originalmente à Comarca de Três Rio/RJ (fls. 29-32), sendo que nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

oito períodos da referida diligência sigilosa que se seguiram, até outubro de 2018, a investigação intitulada de 'OPERAÇÃO BARRAGEM', desvendou a existência de dois grande núcleos criminosos, voltado ao cometimento de tráfico de drogas e armas entre Estados da Federação.

Conforme consta detalhadamente da incoativa, foram deflagrados dois grandes núcleos criminosos, a saber:

O primeiro núcleo, operando predominantemente nos Estados de MG/RJ, com principais entrepostos em Lorena/SP, Juiz de fora/MG e Três Rios /RJ, tinha como líder CLAUDIOMAR FERREIRA, como Gerentes Operadores SELMA DONIZETE DOS SANTOS BARBOSA, companheira do vulgo 'Careca' ainda não identificado, ALECSANDRO ROBERTO LOPES e LUCIANO DA COSTAL, bem como articulador responsável pela ligação da Ocrim com as Favelas do Rio ANDERSON TOSTES SANTIAGO, e os responsáveis pelo abastecimento da droga para a venda, além de recolhimento de dinheiro RICARDO TAVARES, IZALTINO REIS DE ALMEIDA (vulgo "Rafael") e FÁBIO HENRIQUE DA SILVA.

Já o segundo núcleo, atuante sobretudo nos Estados de SP/RJ, tendo como base de operações esta cidade de Lorena/SP. Nessa urbe, os gerentes de operação da associação eram FÁBIO LUIZ AIRES DOS REIS (vulgo "Fábio Breque"), a sua companheira ELAINE APARECIDA DE CAMARGO LOPES e RICARDO DONIZETEGALVÃO DA SILVA, (vulgo Feio ou Boca), este último flagrado por interceptação telefônica discutindo sobre o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

homicídio da vítima Cleber Rodrigues de Alvarenga ANTES da verificação do crime efetivamente ocorrer (vide fls. 2354 e 2564-2566). Integram ainda o grupo de Lorena/SP, os corréus JOÃO HENRIQUE MOREIRA PASCOAL, SANDRO HENRIQUE PEREIRA DA SILVA, AUGUSTO DONIZETE SILVA JÚNIOR, PATRÍCIA MACHADO HONORATO, GABRIELLI PEDROSO DE SOUZA, CRISTIANE MARTINS DE OLIVEIRA e ANDRÉ DE OLIVEIRAPEIXOTO, todos esses responsáveis pela guarda, distribuição dos entorpecentes.

Pois bem.

Da análise do farto material acostado aos autos, especialmente do relatório das investigações de fls. 1516-1821; das interceptações telefônicas, iniciadas em maio de 2018 (fls. 29-32), até outubro de 2018 (fls. 92-94, 132-134, 238-242, 508-516, 619-624, 838-850, 1003-1012, 1185-1192, 1299-1306); dos boletins de ocorrência de fls. 424-427; autos de exibição e apreensão fls. 428-429, 2610-2611, 2612-2613, 2614; laudos periciais de fls. 2615-2616, 2617-2618, 2619, 2620-2622, 2623-2625, 2626-2628; dúvidas não há a respeito da existência de indícios veementes de autoria e materialidade dos delitos imputados aos acusados.

Tem-se, portanto, preenchido o "fumus comissi delicti".

A presença do "perigo da liberdade" de todos increpados igualmente salta aos olhos.

Com efeito, estar-se-á diante de acusados integrantes de quadrilha bem organizada e hierarquizada voltada ao tráfico de drogas e armas, com ramificações nos três mais importantes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

estados da federação.

Como se viu pelos elementos até aqui entranhados no processo, as investigações bem apontaram que os réus, além da franca associação, também são direta ou indiretamente responsáveis por diversos crimes de tráfico de drogas, além do comércio de armas (vide fls. 2521-2526) e a tentativa de um crime de tentativa de homicídio, inclusive (vide fls. 2354 e 2564-2566).

Desse modo, resta claro e evidente que a decretação das prisões preventivas é o único meio de garantir a ordem pública, na medida em que afasta os acusados do convívio social, trazendo ponderada pacificação à comunidade local, além de também impedir a reiteração criminosa de agentes profundamente envolvidos com tais crimes.

[...]

Anoto, outrossim, que a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e o trabalho lícito não afastam, por si só, a necessidade da segregação quando esta visa garantir a ordem pública¹.” (grifei)

Remarque-se que a decisão que decreta a prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, rel. Min. Cármen Lúcia; HC nº 86.605, rel. Min. Gilmar Mendes; HC nº 62.671, rel. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº 154.164, rel. Min. Felix Fischer).

Enfim, trata-se de ato processual que satisfaz plenamente a exigência constitucional de motivação das decisões



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

judiciais (artigo 93, IX).

8. Não se olvida que a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça sugere uma série de medidas destinadas a evitar a disseminação da pandemia de COVID-19 no sistema penitenciário nacional – dentre elas a excepcionalidade de novas ordens de prisão e a reavaliação das prisões provisórias, priorizando-se as pessoas que se enquadrem no grupo de risco.

A implementação destas medidas, **porém, está condicionada a uma análise das circunstâncias envolvendo o caso concreto**. Não se pode interpretar o citado ato jurídico no sentido de que conferiu um direito subjetivo do preso à obtenção dos benefícios ali referidos, até porque não se cuida de um ato legislativo ou jurisdicional, mas sim uma decisão de natureza administrativa. A solução há de ser tópica, ou seja, caso a caso, tomando-se em conta os vários interesses envolvidos.

No caso em apreço, sopesando-se os interesses em jogo à luz do princípio da proporcionalidade – atentando-se às circunstâncias acima indicadas –, sobrelevam a ordem pública e a necessidade de se emprestar efetividade à norma penal.

Oportuno considerar, por fim, que há notícia de que a Administração Penitenciária tem tomado medidas, no âmbito das unidades prisionais, visando combater a pandemia (neste sentido, ofício do Secretário da Administração Penitenciária ao Corregedor Geral da Justiça).

9. Não é o caso de substituição da prisão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

preventiva por prisão domiciliar.

Deveras, os documentos trazidos à impetração não permitem reconhecer a indispensabilidade do paciente aos cuidados de suas filhas pequenas.

Deveras, embora a companheira do paciente tenha declarado que suas filhas dependem exclusivamente dela – que aparentemente passa por delicado tratamento de saúde – e do paciente, os documentos trazidos aos autos não permitem concluir, com segurança, pela indispensabilidade do paciente aos cuidados de sua filha (fls. 4.316/4.366 dos autos do processo de conhecimento).

Apesar de a inicial rechaçar a alegação ministerial, não se pode desconsiderar os indícios trazidos pelo Ministério Público de que o paciente possui uma filha de 25 anos que auxilia nos cuidados com os filhos mais novos (fls. 4.369/4.370 dos autos do processo de conhecimento).

Importa considerar que constitui ônus da defesa comprovar categoricamente uma das situações que viabilizam a prisão domiciliar (**RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPodivm, 2.016, pág. 903).

Cabe remarcar que o “habeas corpus” **constitui instrumento processual de cognição estreita, reclamando prova pré-constituída da indevida lesão ao direito de liberdade** (STF, RHC nº 117.982, rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC nº 88.718, rel. Min. Celso de Mello, entre outros).

De toda sorte, cumpre não se perder de vista que não se pode proceder à intelecção do artigo 318, do Código de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Processo Penal – que autoriza o juiz a substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar em determinadas situações - no sentido de que basta, para a concessão do benefício, que a situação de fato se amolde a uma das hipóteses previstas no citado artigo de lei.

A própria dicção “poderá”, empregada pelo legislador, não autoriza esta conclusão. Conforme anota **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, “a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz – e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa dizer que a sua concessão se submete ao *capricho* do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar.” (Código de Processo Penal Comentado, RT, 12ª edição, pág. 688).

Deveras, “a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao magistrado, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e adequação da medida” (STJ, HC nº 355.229, trecho do voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura).

Neste contexto, pontuou o Superior Tribunal de Justiça que, “ (...) a despeito da benfazeja legislação, que se harmoniza com diversos tratados e convenções internacionais, vale o registro, com o mesmo raciocínio que imprimi ao julgar o HC n. 291.439/SP (DJe 11/6/2014), de que o uso do verbo “poderá”, no caput do art. 318 do CPP, não deve ser interpretado com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

semântica que lhe dão certos setores da doutrina, para os quais seria "dever" do juiz determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar ante a verificação das condições objetivas previstas em lei. Semelhante interpretação acabaria por gerar uma vedação legal ao emprego da cautela máxima em casos nos quais se mostre ser ela a única hipótese a tutelar, com eficiência, situação de evidente e imperiosa necessidade da prisão. Outrossim, importaria em assegurar a praticamente toda pessoa com prole na idade indicada no texto legal o direito a permanecer sob a cautela alternativa, mesmo se identificada a incontornável urgência da medida extrema.” (STJ, RHC nº 73.643, rel. Min. Rogério Schietti Cruz).

Conforme escólio de **RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, “... a presença de um dos pressupostos indicados no art. 318, isoladamente considerado, não assegura ao acusado, automaticamente, o direito à substituição da prisão preventiva pela domiciliar. O princípio da adequação também deve ser aplicado à substituição (CPP, art. 282, II), de modo que a prisão preventiva somente pode ser substituída pela domiciliar se se mostrar adequada à situação concreta. Do contrário, bastaria que o acusado atingisse a idade de 80 (oitenta) anos para que tivesse direito automático à prisão domiciliar, com o que não se pode concordar. Portanto, a presença de um dos pressupostos do art. 318 do CPP funciona como requisito mínimo, mas não suficiente, de per si, para a substituição, cabendo ao magistrado verificar se, no caso concreto, a prisão domiciliar seria suficiente para neutralizar o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

***periculum libertatis* que deu ensejo à decretação da prisão preventiva do acusado.”** (Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPODIVM, 2016, p. 900).

Na realidade, o magistrado, para fins de concessão da prisão domiciliar, deve levar em conta, para além da situação referida no citado dispositivo legal, outras circunstâncias, como, por exemplo, a natureza do delito.

No caso em apreço, **considerando-se suas circunstâncias fáticas concretas acima explicitadas, não se vislumbra um cenário a autorizar a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, a qual, pelas suas próprias características, não cumpriria com as finalidades cautelares exigidas pelo caso concreto.**

E a decisão judicial que indeferiu o pedido de prisão domiciliar do paciente afigura-se devidamente fundamentada (fls. 4.460/4.464 dos autos do processo de conhecimento).

A não concessão da prisão domiciliar não se mostra antijurídica, **mesmo a se ter em conta a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 165.704, observados os parâmetros estabelecidos no julgado.**

Além da questão da prova **de que se trata do único responsável pelos cuidados das crianças** – requisito indispensável para a concessão do benefício (situação não demonstrada, como acima indicada), importante considerar que **o aresto do Excelso Pretório manteve as mesmas restrições estabelecidas no HC nº 143.641** (que beneficiou as mulheres).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Neste passo, importa gizar que o **Supremo Tribunal Federal** concedeu ordem de “habeas corpus” coletivo (**HC nº 143.641, Relator Ministro Ricardo Lewandowski**), determinando “a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes puérperas ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do artigo 2º, do ECA e da Convenção Sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, relacionadas no processo DEPEN e outras autoridades estaduais, decisão que foi estendida às demais mulheres presas não constantes das relações existentes nos autos”. **No entanto, pontuou o Excelso Pretório, no referido julgamento, a existência de situações em que a prisão domiciliar poderia ser negada, mais precisamente: a) no caso de crime praticado com violência ou grave ameaça; b) delito perpetrado contra seus descendentes; c) “em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegaram o benefício”.**

Vale dizer, não se considerou que o direito à substituição é absoluto, no sentido de que não basta que a mulher (no caso do julgado indicado como paradigma) se encontre em alguma das situações previstas no artigo 318, III, IV ou V, do Código de Processo Penal, para que, automaticamente, tenha direito à prisão domiciliar. Existem circunstâncias que, se presentes, tem o condão de empecer o benefício. Orientação que, salvo melhor juízo, afina-se com entendimento, abraçado pelo atual dogmática jurídica, no sentido de que não há direitos absolutos, como, de resto, já assentou o próprio **Supremo Tribunal Federal (MS nº 23.452-1, rel. Min. Celso de Mello; Ag. Reg. no RE nº 455.283-3, rel. Min. Eros Grau, HC nº**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

93.250-9, relatora Min. Ellen Gracie).

Atentando-se a estas diretrizes, tem-se que a hipótese não comporta a prisão domiciliar.

Com efeito, as condutas imputadas ao paciente são bastante reprováveis sob a óptica penal, a indicar que se cuida de pessoa perigosa, de sorte que a prisão domiciliar, situação em que a restrição da liberdade não é submetida a um rigoroso controle (na prática, não há condições de uma fiscalização eficaz), não avulta como medida suficiente para a garantia da ordem pública.

Há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade (razoabilidade). Remarque-se que o princípio da proporcionalidade tem dupla face: desdobra-se na proibição do excesso e na proibição da proteção deficiente¹. Quanto a este último – que interessa ao caso concreto –, traduz a ideia que o Estado não pode se esquivar de tutelar adequadamente um direito ou interesse fundamental (como o é a segurança pública). Ou seja, o ato estatal de concessão da prisão domiciliar não pode colocar em risco a segurança pública.

Cabe sempre lembrar que os princípios constituem as normas fundamentais do sistema jurídico. Dentre as suas funções acha-se a de servirem como vetor no processo de interpretação de toda e qualquer regra, inclusive as constitucionais (**EROS ROBERTO GRAU**, Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, Malheiros Editores, 2002, págs. 180/184; **CELSONO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**, Curso de Direito

¹ Cf, por exemplo, LENIO LUIZ STRECK, A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição do excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais, in Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 97, págs, 171/202.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Administrativo, 13ª edição, Malheiros Editores, págs. 771/772; **MASSIMO BIANCA**, Diritto Civile, I, Milano Dott A Giuffrè Editore, 1987, págs. 65/66). Conforme escólio de **PAULO BONAVIDES**, os princípios, por expressarem valores, são “**a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada**” (obra citada, pág. 254).

Ou seja, tomando-se em conta os parâmetros estabelecidos na decisão do Excelso Pretório, tem-se um quadro excepcional a justificar a não concessão da prisão domiciliar.

10. Em poucas palavras, inexiste, na espécie, constrangimento ilegal a ser sanado pela concessão do “writ”.

11. Ante o exposto, **denego** a ordem.

LAERTE MARRONE

Relator