



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000107976

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2003671-65.2021.8.26.0000, da Comarca de Socorro, em que é impetrante JONAS AMARAL GARCIA e Paciente ANDRESSA MONTEIRO BATISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2021.

GERALDO WOHLERS

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 37.772

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Habeas Corpus nº 2003671-65.2021.8.26.0000, Comarca de Socorro

Impetrante: **Jonas Amaral Garcia**

Paciente: **Andressa Monteiro Batista**

Vistos, etc...

1. Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrado por ilustre advogado em favor de Andressa Monteiro Batista, sob o argumento de que a paciente (denunciada como incurso **“no artigo 33, caput, e no artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06, e no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal”** - fls. 181/7 dos autos originários) sofre constrangimento ilegal por parte do E. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Socorro nos autos do Processo nº 1500533-27.2020.8.26.0601, consistente no indeferimento de pedidos de revogação de prisão preventiva e/ou concessão de prisão domiciliar.

Postula-se a revogação da prisão ou a migração, ou ainda a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere - e também **“a absolvição sumária”** (fls. 12), sob as seguintes alegações: **i) a r. decisão objurgada possui fundamentação**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inidônea; *ii)* “segregar a liberdade da Paciente antes de esgotadas todas as possibilidades de recurso o qual tem direito (direito ao duplo grau de jurisdição) de discutir sua eventual culpa na conduta descrita pela acusação é afrontar a norma constitucional posta” (fls. 07); *iii)* “a Paciente é mãe de criança menor de 12 anos” (fls. 08).

Recusado o provimento preambular (fls. 390/2), a d. Defesa propugnou pela reconsideração da decisão (fls. 398), pleito esse que também restou rechaçado (fls. 401/2). Prestadas informações (fls. 394/5), sobreveio parecer da douta Procuradoria de Justiça especializada no sentido da denegação (fls. 405/10)

2. A paciente foi autuada em 03 de setembro de 2020, tendo havido conversão em preventiva no dia subsequente, quando a MM.^a Juíza de Direito Dr.^a Juliana Maria Finati assentou:

“... é o caso de conversão das prisões em flagrante em prisões preventivas, pois presentes os requisitos legais previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Os indiciados (Obs. do Relator: a paciente e o co-acusado LUCAS FREITAS DE PAULA) foram presos em flagrante, havendo indícios, portanto, de autoria. Embora tenham permanecido em silêncio durante interrogatório policial, certo é que confirmaram para os policiais que atenderam a ocorrência que estavam no local vendendo drogas, bem como onde armazenavam mais drogas em Lindoia (fls. 14/15). Além disso, dentro do veículo e residências foram localizados inúmeros objetos sem procedência (provavelmente entregue por usuários em troca de drogas, como forma de pagamento), bem como dois caderninhos de anotações típicas de venda de drogas, denotando o alto grau de envolvimento de ambos com a mercancia ilícita.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mencionamos no item 1 deste voto, Andressa viria a ser denunciada, em 13 de outubro p.p., como incurso *“no artigo 33, caput, e no artigo 35, ambos da Lei n° 11.343/06, e no artigo 12 da Lei n° 10.826/2003, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal (concurso material de crimes)”* - fls. 181/7 da ação penal correlata a este **writ**.

Vale realçar que em 08 de janeiro do ano em curso a nobre Magistrada **a quo** indeferiu pleito de revogação da custódia cautelar, realizado em audiência, reportando-se - era lícito fazê-lo, claro - à decisão que decretara a prisão da paciente, ressaltando ainda que *“com a realização da audiência de fls. 318/319 foi encerrada a instrução processual, e superada qualquer alegação de excesso de prazo da prisão em razão do disposto na súmula 52, do Superior Tribunal de Justiça”* (fls. 376/7, idem).

3. Vê-se, pois, que a r. decisão vergastada e a que a antecedeu se encontram devidamente fundamentadas - além de, na espécie, o direito positivo vedar a liberdade provisória.

Com efeito, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLIII (e o Código de Processo Penal, no artigo 323, inciso II, com a nova redação instituída pela Lei n° 12.403/2011), estatui a inafiançabilidade da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos fatos definidos como crimes hediondos. Ora, fiança é, na conceituação do renomadíssimo *MIRABETE*, *“um direito subjetivo constitucional do acusado, que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar sua liberdade até a sentença condenatória irrecorrível. É um meio utilizado para obter a liberdade provisória: se o acusado está preso, é solto; se está em liberdade, mas ameaçado de custódia, a prisão não se efetua. É uma contracautela à prisão provisória, (...)”* - 'Processo Penal', 16ª ed., ATLAS, 2004, pág. 442.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Se a Carta Política (e o Código de Ritos) impede a concessão de liberdade provisória mesmo com prestação de fiança, ressaí como corolário absolutamente lógico que menos ainda sem fiança deferir-se-ia tal liberdade (**por conseguinte, no caso concreto, pelo mesmo naipe de razões, não se revogaria a segregação preventiva**).

A expressão “e liberdade provisória”, existente no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, suprimida pela Lei nº 11.464/07, constituía mesmo redundância, segundo jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (*v.g.*, as decisões monocráticas corporificadas nos *HCs* de nºs 90.765/SP e 91.550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJUs de 02.04 e 31.05.07, respectivamente). Consoante registrou a Min.^a Carmen Lúcia no *Habeas Corpus* nº 93.229-1/SP (julgado pela 1ª Turma do STF em 1º de abril de 2008), “a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida”.

Demais disso, a disciplina do tráfico de substância clandestina se encontra em **lei especial** - de nº 11.343/06, artigo 44, *caput* -, inteiramente aplicável por aqui ao vedar de forma expressa a outorga de benefício deveras similar àquele pelo qual se bate, com proficiência, a d. Defesa. Nesse sentido: **“LIBERDADE PROVISÓRIA — Inadmissibilidade — Lei antidrogas — Tráfico ilícito de drogas — Benefício vedado expressamente pela lei normativa vigente — Manutenção da prisão cautelar que é obrigatória, em virtude da gravidade do tipo de delito, o qual revela temibilidade e periculosidade — Inteligência dos arts. 33, caput, e 44 da Lei 11.343/2006”** - RT, 865/599. O sublinhado vai por nossa conta.

Assim deliberou esta Augusta Quinta Câmara Criminal, *v.g.*, por ocasião do julgamento dos *Habeas Corpus* nºs 2121312-16.2017.8.26.0000, Comarca de Presidente Prudente; 2123114-49.2017.8.26.0000, Comarca de Franca; 2125132-43.2017.8.26.0000, Comarca de Pindamonhangaba; 2126334-55.2017.8.26.0000, Comarca de Araraquara; 2129528-63.2017.8.26.0000, Comarca de Limeira; 2131638-35.2017.8.26.0000, Comarca de Campos do Jordão, 2136407-86.2017.8.26.0000, Comarca de Osasco (j. em 27 de julho de 2017), 2137884-47.2017.8.26.0000 (Comarca de Jacareí, j. em 03 de agosto de 2017), 2146742-67.2017.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 10 de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agosto de 2017), 2133719-54.2017.8.26.0000 (Comarca de Itariri, j. em 17 de agosto de 2017), 2156111-85.2017.8.26.0000 (Comarca de Barra Bonita, j. em 24 de agosto de 2017), 2150458-05.2017.8.26.0000 (Comarca de Osvaldo Cruz, j. em 31 de agosto de 2017), 2168999-86.2017.8.26.0000 (Comarca de Guaratinguetá, j. em 14 de setembro de 2017), 2180692-67.2017.8.26.0000 (Comarca de São Vicente, j. em 21 de setembro de 2017), 2182328-68.2017.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 09 de novembro de 2017), 2227386-94.2017.8.26.0000, Comarca de Dracena; 2227820-83.2017.8.26.0000, Comarca da Capital; 2229143-26.2017.8.26.0000, Comarca de Itapeverica da Serra; 2230154-90.2017.8.26.0000, Comarca da Capital e 2230763-73.2017.8.26.0000, Comarca de Avaré (j. em 30 de novembro de 2017).

A propósito do quanto decidido nos autos do **Habeas Corpus** nº 104.339, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (por maioria de votos:- inconstitucionalidade da parte do art. 44, da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas), fica consignado que esta Relatoria acompanha as conclusões dos eminentes Ministros LUIZ FUX, MARCO AURÉLIO e JOAQUIM BARBOSA no sentido da constitucionalidade dessa norma proibitiva do benefício; afinal, como por eles destacado, “... a criminalidade que paira no país está umbilicalmente ligada à questão das drogas ...”, sendo que “... foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória ...”; ademais, “... os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

representantes do povo brasileiro e os representantes dos estados, deputados federais e senadores, percebendo a realidade prática e o mal maior que é revelado pelo tráfico de entorpecentes, editou regras rígidas no combate ao tráfico de drogas” (<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp>; 11.05.2012).

4. Demais disso, não se pode maldizer ordem de recolhimento preventivo dirigida a pessoa que guardava e tinha em depósito 03 tablets de **maconha** (pesando **126 g**) e o total de **245g** de **cocaína** (tudo conforme Autos de Exibição e Apreensão de fls. 24/6 e 27/9, Autos e Constatação de fls. 30 e 31/2 e laudos periciais de fls. 203/11 e 215/7, autos originários).

As infrações atribuídas à increpada são demolidoras da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submetem progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morféutico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo.

5. Quanto ao resíduo, r. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, determinou a **“substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício” (HC nº 143.641/SP, Relator o destacado Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado aos 20 de fevereiro de 2018 - vencido o ilustre Ministro Edson Fachin).

No mesmo sentido, mais recentemente, por votação unânime, a Suprema Corte estabeleceu “**a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes: (i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos; (ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes” (HC nº 165.704/DF,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator o douto Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado aos 20 de outubro de 2020).

Releva enfatizar que as v. decisões do Pretório Excelso excetuaram a substituição da prisão cautelar pela domiciliar “*em situações excepcionalíssimas*” e desde que preenchidas as condições apontadas.

No caso vertente, a despeito de o d. impetrante ter comprovado que **Andressa** é mãe da infante Emanuelle Cristine Batista Villalobos (cf. Certidão de Nascimento de fls. 251, autos originais), foi ela denunciada porque se associou ao já mencionado co-acusado e, em unidade de desígnios, tinha em depósito e guardava o total de **245g de cocaína e 126g de maconha**. Mas não foi só isso - é preciso realçar as circunstâncias em que praticada a conduta, bem interpretadas pela eminente Juíza de Direito: a paciente “*expunha seu filho menor, de apenas 05 (cinco) anos de idade, à frequente situação de risco em ambiente no qual era praticado o comércio ilegal de drogas*” (fls. 376 dos autos principais).

Destarte, estamos no terreno da exceção, não sendo recomendável que se conceda a pretendida substituição.

6. Em decorrência do exposto, meu voto **denega a ordem**.

Geraldo Wohlers

Relator