



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000047322

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2296162-44.2020.8.26.0000, da Comarca de Votuporanga, em que é paciente FABIO ORLANDO LISBOA e Impetrante CARINA DA SILVA ARAUJO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente) E MIGUEL MARQUES E SILVA.

São Paulo, 29 de janeiro de 2021.

MARCO DE LORENZI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto: 34256
Habeas Corpus: 2296162-44.2020.8.26.0000
Comarca: Votuporanga
Vara: 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude
Autos: 1501232-23.2020.8.26.0664
Paciente: Fabio Orlando Lisboa
Impetrante: Carina da Silva Araújo

Vistos.

A advogada Carina da Silva Araújo impetra *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Fabio Orlando Lisboa, alegando constrangimento ilegal sofrido pelo paciente no processo nº 1501232-23.2020.8.26.0664, ao qual responde como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com trâmite perante o r. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Votuporanga.

Pleiteia a concessão de prisão domiciliar ou liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura, alegando, para tanto, a ausência dos requisitos necessários à custódia cautelar, bem como a insuficiente fundamentação da decisão que a decretou, além da desproporcionalidade da medida extrema em caso de condenação, ante as condições pessoais favoráveis ao suplicante, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, circunstâncias que lhe permitiria o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime mais brando do que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fechado e a obtenção de benefícios legais. Acena ainda com a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere. Aduz, outrossim, possuir filho acometido por moléstia psiquiátrica, sendo ele cuidado exclusivamente pelo ora paciente.

O pedido liminar foi indeferido (fls.51/53).

Dispensadas as informações da digna autoridade apontada como coatora.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pela denegação da ordem (Fls. 57/62).

É o relatório.

Os documentos juntados aos autos dão conta de que o Fabio foi preso em flagrante delito e está sendo processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, em 8 de abril de 2020, agindo em concurso com o corréu *João Batista de Paula*, teria sido surpreendido trazendo consigo e transportando, para fins de tráfico, 2 (duas) porções de *maconha*, com peso líquido de 20,1g, e 2 (duas) porções de *crack*, com peso líquido de 26,6g, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 1/4 dos autos originários).

Segundo a inicial, "*policiais militares dispunham de informações de que, na data dos fatos,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indivíduo identificado como 'Bala' ou 'Balinha' viria até esta cidade de Votuporanga, utilizando-se de um veículo VW/Gol, prata, de placas com final '4729', para adquirir drogas e depois revendê-las na cidade de Cardoso/SP. Então, em patrulhamento pela cidade, visando à localização do automóvel indicado, os agentes estatais lograram localizá-lo nas dependências do estacionamento do estabelecimento comercial 'Supermercado Amigão', localizado no endereço inicialmente descrito. Na ocasião, os denunciados FÁBIO e JOÃO foram surpreendidos no interior do veículo e, durante a abordagem, foram encontradas duas porções de crack e mais duas de maconha, no assoalho do carro, junto aos pés do passageiro JOÃO. As porções apreendidas renderiam cerca de 133 porções menores de crack e 07 porções de maconha para venda a usuários (conforme laudo de fls. 26/28). FÁBIO, que ocupava a posição de condutor do veículo, informou ser o seu proprietário e que trouxe JOÃO até esta cidade para adquirir drogas, o que também foi, informalmente, confirmado por JOÃO aos policiais. Além das drogas e do veículo, também foram apreendidos na posse dos denunciados dois aparelhos celulares e a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais) em dinheiro (auto de exibição e apreensão a fls. 22/23)" (fls. 1/4 dos autos originários).

A liberdade provisória é possível se ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não é o caso.

Trata-se de crime de extrema gravidade, equiparado a hediondo, que vem atormentando e atemorizando a população, abalando a tranquilidade social, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inegável afronta à ordem pública.

De acordo com os autos, as circunstâncias **concretas** do fato delituoso indicam o grau de periculosidade e de insensibilidade moral do paciente, notadamente pela diversidade de entorpecentes (*maconha* e *crack*), e, aliadas ao seu envolvimento anterior com a criminalidade, marcada por condenação pretérita (fls. 97/104 - originários), fundamentam suficientemente a prisão cautelar (artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal), para o resguardo da ordem pública e para garantir a conveniência da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal.

É cediço que a prisão cautelar, para ser válida, deve observar os requisitos essenciais de toda medida assecuratória, ou seja, os indícios de autoria e as provas de materialidade delitiva, além do perigo que a liberdade do réu pode acarretar ao andamento do processo. No caso em questão, a autoridade apontada como coatora, considerando presentes indícios suficientes de autoria e provas da existência do crime, expressamente indicou a necessidade de garantia da ordem pública: *“O acusado foi flagrado, em companhia de outro réu, na posse de substâncias entorpecentes, sendo 02 (duas) porções de maconha, totalizando o peso líquido de 20,1 gramas, que fracionadas daria para preparar oito porções para venda; e 02 (duas) porções de cocaína, na forma de crack, de, aproximadamente, 26,6 gramas, que fracionadas renderiam cento e sessenta e cinco porções para venda, fazendo assim*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Consta dos autos que policiais militares receberam informações de que um indivíduo viria da cidade de Cardoso para Votuporanga, utilizando um veículo VW/Gol, placas 4729, visando adquirir drogas para vender naquela cidade. Diante dessa informação, ficaram em busca do veículo e conseguiram localizá-lo adentrando ao estacionamento do supermercado Amigão, situado na Avenida Emilio Arroyo Hernandez, Bairro Pozzobon, nesta cidade. Fizeram abordagem e no veículo estavam os réus, sendo Fabio como motorista e João como passageiro, sendo encontradas as porções de entorpecentes acima referidas, cujas circunstâncias sugerem unidade desígnos entre ambos [...] Outrossim, cumpre afirmar que eventuais predicados subjetivos supostamente favoráveis ao suplicante, não geram, por si só, direito líquido e certo à liberdade provisória, pois latentes os pressupostos legitimadores da custódia processual” (fls.392/393).

Portanto, a r. decisão que manteve a custódia cautelar está **concretamente** fundamentada nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, não havendo falar em contrariedade ao que dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e o artigo 315 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/19.

Não se ignora que o Código de Processo Penal prevê a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319). Entretanto, mostram-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

insuficientes e inadequadas, já que incompatíveis com a hediondez do crime de tráfico de drogas.

Aliás, quisesse o legislador possibilitar a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere ao agente desse delito, não o teria considerado como insuscetível de concessão de fiança, conforme dispõe o inciso II do artigo 323 do Código de Processo Penal.

Isso porque caracterizaria verdadeiro contrassenso permitir a aplicação ao crime de tráfico de entorpecentes de medidas cautelares alternativas — como, por exemplo, comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução etc. — enquanto a menos severa delas, o arbitramento de fiança, por sua relatividade intrínseca, é expressamente vedada, tanto pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLIII), quanto pelo próprio Código de Processo Penal (artigo 323, inciso II), ao delito em questão.

Cumprе anotar que não há afronta ao princípio da não culpabilidade inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pois a presunção constitucional não desautoriza as diversas espécies de prisões processuais, que visam a garantir o cumprimento da lei processual ou a efetividade da ação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penal.

Em outras palavras, qualquer outro posicionamento ou interpretação de prevalência da presunção de inocência seria uma contradição, vez que a própria Constituição Federal estabelece expressamente a prisão em flagrante e por ordem judicial fundamentada.

Quanto à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tendo em vista que o paciente possui filho acometido por moléstia psiquiátrica, sendo ele cuidado exclusivamente pelo ora paciente, não se mostra adequada ao caso concreto, pois, conforme bem observado pelo r. Juízo *a quo* "*Não se olvida a recente decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal referente ao HC Coletivo nº 165.704, que concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas determinadas condicionantes, tais como, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados de pessoa com deficiência. Não é caso dos autos. Conforme se infere no próprio pedido do acusado, na documentação trazida conjuntamente, o filho está residindo com a mãe, sendo que o documento de p. 383 demonstra cabalmente que a genitora tem prestado os cuidados necessários ao filho portador de necessidade especial, como por exemplo, levando-o ao tratamento ambulatorial de psiquiatria para o devido acompanhamento especializado. Saliente-se, ainda, que o documento*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de p. 381/382, demonstra que o filho do acusado tem como Curadora uma terceira pessoa, aparentemente prima, de nome Helen Flávia Lisboa Moreno. Desse modo, não se encontra configurado que o acusado seja o único responsável por seu filho, mas ao revés, que este possui outras pessoas da família que estão proporcionando ao mesmo as condições necessárias de vida digna e saudável” (fls.392/393).

Importa consignar, ainda, que não basta a presença de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 318 do Código de Processo Penal para que o réu tenha, automaticamente, o direito à prisão domiciliar. Nesse caso, também se aplica o princípio da adequação, de sorte que, somente se a medida de prisão domiciliar se mostrar mais adequada à situação concreta – e suficiente para neutralizar os riscos indicados no inciso I do artigo 282 do mesmo *codex* –, é que deverá ser decretada pelo julgador.

A esse respeito, escreveu Andrey Borges de Mendonça: ***“Neste sentido, o juiz verificará se a situação excepcional (idade, doença, gravidez etc.) diminuirá o risco que o réu, em sua residência, possa causar aos interesses processuais tutelados (de obstrução à instrução, ameaça de fuga ou prática de novas infrações penais). Em outras palavras, se a situação humanitária é de tamanha gravidade que diminuirá sensivelmente o risco aos referidos bens jurídicos, à luz do caso concreto, poderá o magistrado conceder a medida. Não se deve esquecer que a prisão preventiva é uma cautelar***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que visa tutelar algum dos bens jurídicos relevantes para o processo, indicados no art. 312, e que somente foi decretada anteriormente porque se mostravam inadequadas e insuficientes as demais medidas cautelares alternativas (art. 319) para fazer frente ao referido risco. O legislador, portanto, confere discricionariedade ao magistrado para fazer a análise da adequação da prisão domiciliar não apenas para a situação enfrentada pelo réu, mas também para verificar se é suficiente para neutralizar o 'periculum libertatis' no caso concreto. Tanto assim que o 'caput' do art. 318 afirma que o juiz 'poderá' substituir a prisão preventiva pela domiciliar nestas hipóteses. Tudo dependerá do caso concreto e da sensibilidade do magistrado" (in "Prisão e Outras Medidas Cautelares Pessoais", Ed. Método, 2011, p. 410).

Portanto, nesse caso, a prisão domiciliar não se mostra adequada e suficiente.

Ante o exposto, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.