



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000937390**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2252223-14.2020.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é impetrante LUCAS CARDOSO e Paciente TIAGO FONTANIN.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte e, na parte conhecida, denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MÁRCIO BARTOLI (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

**MÁRIO DEVIENNE FERRAZ**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Habeas Corpus nº 2252223-14.2020.8.26.0000.**

**Comarca de Limeira.**

**Paciente: Tiago Fontanin.**

**Impetrante: Lucas Cardoso.**

**Voto nº 38.513.**

1. Em benefício do réu Tiago Fontanin o advogado Lucas Cardoso impetrou “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer a paciente constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Limeira, nos autos nº 1503569-47.2020.8.26.0320, porque detido pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, a prisão em flagrante dele foi convertida em preventiva e indeferido o pedido de liberdade provisória ou de concessão de prisão domiciliar, embora ausentes os requisitos para a manutenção da custódia e por decisão sem fundamentação idônea. Aduz não ter sido considerado que o paciente se encontra em idêntica situação que a do corréu, a quem foi concedida a liberdade provisória, que o paciente é o único responsável pela filha de quatro anos de idade ou mesmo que se trata de imputação de delito em que não há emprego de violência ou grave ameaça, circunstâncias que autorizam a imediata libertação dele, nos termos das diretrizes traçadas, em razão da pandemia de COVID-19, pelo Conselho Nacional de Justiça na Recomendação nº 62/2020, e pelo Pretório Excelso, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 165.704.

Por tais motivos, pleiteia a concessão da ordem para ser deferida liberdade provisória ou prisão domiciliar ao paciente, expedindo-se alvará de soltura.

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações à autoridade impetrada, a ilustrada



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

2. Consta do processo-crime ter sido o paciente detido em 13 de outubro de 2020 pela suposta prática de crime de tráfico de tóxicos e ter sido a prisão em flagrante convertida em custódia preventiva no dia posterior.

A decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente e indeferiu o pedido de liberdade provisória está fundamentada, pois a autoridade impetrada deixou consignado que: *“Compulsando os autos, reputo que as prisões dos averiguados foram efetuadas legalmente e nos termos do art. 302 do Código de Processo Penal. Não existem vícios formais ou materiais que venham a macular a peça, razão pela qual homologo o presente auto de prisão em flagrante. Detalhes relacionados aos fatos não podem ser analisados neste momento processual, e não há indício patente, desde logo, de que os averiguados, caso condenados, venham a fazer jus à causa redutora de pena, o que deve ser apurado no decorrer da instrução, sem aodamento, o que não permite antever não estejam os averiguados envolvidos em atividade profissional de traficância; o mesmo para a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei Antidrogas. O que foi narrado no bojo do inquérito é factível e autoriza o reconhecimento de indícios suficientes de autoria. **A prisão é medida excepcional, mas está justificada neste caso concreto** envolvendo o averiguado **Tiago**. Justifica-se. **A materialidade do delito está bem demonstrada através do boletim de ocorrência (fls. 25/27), auto de exibição e apreensão (fls. 31/32): 01 tábua de cozinha plástica; 02 rolos de papel filme, 01 faca, 01 carteira de trabalho de Raphael da Silva Souza, 01 balança, 02 celulares; diversas porções fracionadas de substância aparentando ser maconha); Fotografia (fls.33). Há indícios suficientes de autoria, pressupostos legais para decretação***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*das prisões preventivas. F.A e certidões relativas ao custodiado Raphael da Silva Souza (fls.48/49 e 50/52), que demonstram ser o réu tecnicamente primário. F.A e certidões relativa ao custodiado Tiago Fontanin (fls. 53/54 e 55/56), apontando para reincidência conforme processo 0001496-50.8.26.0320 da 3ª Vara Criminal desta Comarca. Não constam, ainda, que os autuados tenham comprovado ocupação lícita e suas palavras restam isoladas nesse sentido. Quanto ao autuado Tiago, a custódia cautelar se revela necessária para a garantia da ordem pública. Isso porque eventual liberação redundaria em estímulo a perseverar na conduta delituosa. Além desses argumentos, o tráfico ilícito de entorpecentes mencionado nos autos, supostamente praticado pelos averiguados é crime gravíssimo, equiparado a hediondo e inafiançável e atenta contra a ordem pública. Anoto ainda que argumentos acerca de impossibilidade da prisão cautelar por conta da pandemia Covid-19 não vingam. A segurança e hígidez de saúde da população carcerária é de responsabilidade do Estado-administração, que deve zelar pelos cuidados próprios, não havendo, neste momento, configuração de omissão específica, sem prejuízo do exame médico do estabelecimento que o receber. Por fim, a acepção conferida pelo C. STF ao conceito de estado de coisas inconstitucional não determinou até o momento a inconstitucionalidade do instituto da prisão cautelar, nem a impossibilidade de decretação de prisão preventiva em casos concretos nos quais seja cabível, tais como o presente. Da mesma forma, as recomendações administrativas do C. CNJ também não vedam a decretação da medida. Estou convicto de que, caso o averiguado seja colocado em liberdade, poderá voltar a praticar crimes, inclusive da mesma natureza, ser tentado a perturbar a prova (prejudicando a instrução criminal) e, se condenado, existe o risco de embaraço ao cumprimento da pena, afastando-se do distrito da culpa, frustrando a aplicação da lei penal. Mesmo porque é reincidente (v. fls. 53/54). Quanto ao autuado Raphael, nos termos do parecer do Ministério Público, que bem pontuou haver indício forte de autoria, pois confessou o tráfico, trata-se de custodiado primário, não estando portanto presente, no momento, o periculum libertatis. Assim, adoto-o como razão de decidir e concedo ao custodiado Raphael da Silva Souza, a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*liberdade provisória. Em razão de todo o exposto e mais que dos autos consta, com fundamento nos arts. 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA DE TIAGO FONTANIN, devendo a serventia expedir mandado de prisão para os devidos fins.”, bem como que “Vistos, Fls.100/109: Rejeito os embargos declaratórios. Não há a omissão nem a contradição apontadas. A decisão é dotada de fundamentação suficiente e concreta sobre os requisitos da prisão preventiva em relação ao embargante, sobretudo a reincidência, que justifica a prisão por resguardo da ordem pública. Também por isso, é falacioso o argumento de identidade de situações fáticas entre os dois autuados presos em flagrante. A situação do embargante é mais gravosa. E a própria lei Antidrogas exclui expressamente a aplicação do §4º do art.33 para reincidentes. Acrescento ainda que a existência de filha menor, dependente economicamente do embargante, é circunstância que já era presente na data da prisão em flagrante, e deveria ter sido ponderada por ele antes de se decidir por praticar, em tese, o crime. Assim, é dado que não abona; ao contrário, reforça os requisitos da prisão cautelar. No mais, a invocação de tal argumento não pode pretender a chancela judicial do uso de filho menor como escudo para se livrar de prisão cautelar pela prática de crimes. Ainda nesse diapasão, e tendo em vista o princípio constitucional da proteção integral, e a narrativa de que há criança sem pais presentes, –pai preso e mãe falecida–, configurada em tese a situação prevista no art. 98, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, determino oficie-se à Promotoria de Infância e Juventude local, com a celeridade necessária, e com cópia integral destes autos, para que apure, no que entender cabível, eventual necessidade de acolhimento institucional da criança, bem assim eventual interesse no ajuizamento de ação de destituição de poder familiar contra o autuado -o que deve se processar no setor de infância e juventude anexo a esta Vara Criminal. Prossiga-se, aguardando-se a conclusão do inquérito policial.” (fls. 97/99 e 112/113).*

Há base legal para sustentar a manutenção da prisão preventiva do paciente, porquanto dispõe o artigo 312 do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código de Processo Penal que *“A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”*. Também será admitida a prisão preventiva *“nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro anos)”* e se o acusado *“tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940”*, consoante o disposto nos incisos I e II do artigo 313 do Código de Processo Penal. E o artigo 282, em seu inciso II, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011, estabelece que as medidas cautelares deverão ser aplicadas, observando-se *“II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.”*.

Ainda que se considere entendimento atual dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível, em tese, a concessão da liberdade provisória a réu preso por delito de tráfico de entorpecentes, é bem de ver ser necessária a manutenção da custódia cautelar quando, como no caso, estiverem presentes razões a justificar a decretação da prisão preventiva do acusado para garantia da ordem pública, para evitar a continuidade da atividade criminosa, e da aplicação da lei penal, desaconselhando-se a imposição de medida cautelar diversa da prisão, pois insuficiente e ineficaz na hipótese dos autos.

Em que pese ter sido o suposto delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, há prova da materialidade da infração, como atesta o laudo de exame químico-toxicológico já juntado aos autos do processo-crime (fls. 37/39) e indícios suficientes de autoria por parte do paciente, **que registra condenação anterior pelo mesmo delito de tráfico de tóxicos,**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**sendo reincidente específico, e foi preso na posse de significativa quantidade de droga (620,1g de maconha, além de uma balança de precisão), a bem revelar a gravidade concreta da conduta,** que apontaria para a estreita vinculação com a atividade delituosa de tráfico que lhe é imputada e não deixa dúvida quanto a sua periculosidade. Tais circunstâncias denotam ser **imprescindível a manutenção da prisão cautelar para garantir a ordem pública,** acautelando o meio social com a imediata cessação dessa nefasta e perniciosa conduta criminosa, cuja nocividade para o meio social é inquestionável, com importante repercussão na saúde pública, ao possibilitar atingir uma infinidade de pessoas, além de ser mola propulsora da prática de outras diversas infrações penais, evitando-se seja reiterada tal atividade, como o paciente tem feito.

Leciona BASILEU GARCIA que *“Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinquente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida”* (in **“Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. 3º, Rio de Janeiro, editora Forense, 1945, pp. 169/170).**

No mesmo sentido converge a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE ao anotar que a garantia da ordem pública *“fundamenta-se em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática criminosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*gravidade do crime e de sua repercussão*” (“**Código de Processo Penal Interpretado**”, editora Atlas, São Paulo, 3ª edição, p. 377).

O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *“É válido o decreto de prisão preventiva que se encontra devidamente fundamentado, ainda que de forma sucinta, em consonância com os indícios de autoria e prova de materialidade. A custódia provisória não ofende a garantia constitucional de presunção de inocência”* (HC nº 7.712, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23.11.98, p. 183; nesse sentido: RSTJ 126/379, RT 693/347 e 590/362).

Por outro lado, ao contrário do que pretendeu fazer crer o impetrante e como bem ressaltou a douta autoridade na decisão impugnada, não há identidade de situações fático-processuais entre o paciente, que é reincidente específico, e a do corréu Raphael da Silva Souza, em relação a quem foram reconhecidas a primariedade e a ausência de antecedentes desabonadores, razão pela qual impossível conceder ao paciente a liberdade provisória por conta do mesmo fundamento adotado em relação a outro acusado, cuja situação é diversa.

Cabe ainda observar não ser o “*habeas corpus*” meio idôneo para analisar a alegada negativa de autoria por parte do paciente, sob o argumento de que estava apenas de passagem pelo local onde o entorpecente foi apreendido, pois isto constitui matéria exigente de aprofundado exame dos elementos de convicção reunidos no processo e se reserva para quando da prolação da sentença, depois de assegurado às partes o debate sobre tudo que se produziu nos autos, razão pela qual nessa parte não se conhece do pedido.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal Federal, “*O habeas corpus constitui, em função do caráter sumaríssimo de que se reveste, meio processual inadequado para a análise, discussão e valoração das provas.*” (HC nº 68.436, Relator Ministro Celso de Mello, DJU 27.3.1992; no mesmo sentido: HC nº 128073, 1ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 18.08.2015, DJe 08.09.2015).

No mais, conquanto não se ignore a gravidade da pandemia causada pela COVID-19 e os danosos reflexos que pode provocar no sistema prisional pela eventual contaminação dos detentos nele inseridos, não há qualquer indicação nos autos quanto à eventual vulnerabilidade do paciente em face de doenças pré-existentes, quanto a estar com a saúde fragilizada ou quanto à impossibilidade de receber os cuidados médicos na unidade prisional em que se encontra, caso isso seja necessário, de modo que a manutenção da custódia, ainda que considerada a excepcionalidade atualmente vivenciada, não contraria as diretrizes da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual não há falar, também sob esse aspecto, em qualquer constrangimento ilegal, até porque a pandemia “*(...) não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal.*” (STJ, HC nº 567.408, Ministro Rogério Schietti Cruz, decisão monocrática proferida em 23.03.2020).

No mesmo sentido, a decisão do Ministro Gilmar Mendes, do Pretório Excelso, ao afirmar que: “*(...) não é possível renegar o legítimo interesse da sociedade e promover uma soltura indiscriminada da população carcerária, sem levar em conta elementos relacionados à gravidade do delito praticado, as condições*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*específicas do estabelecimento prisional, bem como as condições peculiares de saúde dos réus.” (HC nº 184.209, decisão monocrática proferida em 23.04.2020).*

Por fim, não há constrangimento ilegal na negativa da pretensão do paciente de ser posto em liberdade ou em prisão domiciliar por possuir uma filha de quatro anos de idade, pois não cuidou ele de comprovar a existência de situação peculiar e urgente que pudesse justificar o deferimento do pleito, em prol do interesse da criança, notadamente porque não demonstrada na impetração ou nos autos do processo-crime situação de vulnerabilidade da infante, que se encontra aos cuidados de familiares, e porque não comprovada a imprescindibilidade do paciente aos cuidados dela.

Portanto, inexistindo submissão do ora paciente a qualquer constrangimento ilegal, porque a prisão cautelar dele está assentada em elementos concretos extraídos dos autos, na parte em que dela se conhece, a denegação da ordem se impõe.

**3. Destarte, pelo meu voto, conhece-se em parte da ordem e se a denega na parte conhecida.**

**MÁRIO DEVIENNE FERRAZ**  
**- Relator -**