



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000790603

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2209762-90.2021.8.26.0000, da Comarca de Itapira, em que são impetrantes THIERS RIBEIRO DA CRUZ e BRUNA COUTO FERREIRA RIBEIRO e Paciente NATALIO CAIQUE AGAPITO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime denegaram a ordem**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), ALCIDES MALOSSI JUNIOR E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 28 de setembro de 2021.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 5498

HABEAS CORPUS nº 2209762-90.2021.8.26.0000

Relator(a): **FÁTIMA GOMES**

Órgão Julgador: **9ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Itapira – 2ª Vara Criminal

Paciente: Natalio Caique Agapito

Impetrante: Thiers Ribeiro da Cruz

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Prisão preventiva – Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal – Requisitos objetivos e subjetivos verificados – Decisão do Juízo fundamentada – Liberdade provisória incabível – Pleito de conversão de prisão em prisão domiciliar – Paciente com filho menor – Decisão proferida pelo C. STF no Habeas Corpus (HC 165704 HC 165704/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20.10.2020) coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar por domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP) e outras condicionantes– Caso concreto que deveras se insere nas “situações excepcionalíssimas” previstas no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP do C. STF - ORDEM DENEGADA

Vistos.

Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Thiers Ribeiro da Cruz em favor de **Natalio Caique Agapito**, denunciado como incurso no artigo 33 “caput” da Lei. 11.343/06, contra ato do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itapira, que converteu em preventiva, a prisão em flagrante do paciente (fls. 101/104).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente está preso desde 01/06/2021, pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes. Afirma que o paciente é primário, possui ocupação lícita e endereço fixo, sendo o único responsável pelo cuidado das filhas menores de doze anos de idade. Alega, ainda, que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça, não se verificando a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, bem como que a decisão impugnada, não apresenta fundamentação idônea, valendo-se de conceitos jurídicos indeterminados para manter o paciente no cárcere. Aduz, também, que, caso venha a ser condenado, não está afastada a possibilidade da aplicação da causa especial de diminuição de pena, com o cumprimento de pena em regime diverso do fechado, além de enquadrar-se nos termos da Resolução nº 62/2020, do CNJ. Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ao paciente, mediante a concessão de medidas cautelares alternativas, ou a imposição de prisão domiciliar (fls. 01/20).

Negada a medida liminar (fls. 106/108), foram solicitadas informações da autoridade apontada como coatora, que as prestou (fls. 111/112).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls.116/123).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Insurge-se o impetrante contra ato do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itapira, que converteu em preventiva, a prisão em flagrante do paciente.

Sobre os requisitos da prisão preventiva, dispõe o Código de Processo Penal, com sua redação atualizada, pela Lei 13.964/2019:

“Art. 312. 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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

No caso em tela, há evidências bastantes de autoria e materialidade.

Apenas para permitir o entendimento da situação fática delineada, consta da denúncia que, *no dia 01 de setembro de 2021, no período da manhã, na Rua Deodato Cintra, nº 362, Bloco 5, apartamento 24, Conjunto Habitacional São Judas Tadeu, na cidade e Comarca de Itapira, NATALIO CAIQUE AGAPITO, tinha em depósito, para fins de tráfico e entrega a terceiros, 100 pedras de crack, substância derivada da cocaína, pesando aproximadamente 20g (vinte gramas) e 02 (duas) porções de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, pesando cerca de 40g (quarenta gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 12, auto de constatação preliminar de fls. 13 e laudo de exame químico toxicológico a ser oportunamente juntado aos autos.

Trata-se, por óbvio, de quantidade de entorpecente absolutamente superior ao normalmente necessário para o uso momentâneo.

Verifica-se que o paciente foi preso, tendo em vista que os Policiais civis e guardas municipais, no cumprimento do mandado de busca e apreensão, processo nº 1500751-38.2021.8.26.0272, dirigiram-se ao local dos fatos, onde se depararam com o averiguado e em busca no interior da residência, encontraram no interior do guarda-roupa 100 pedras de crack, além de duas balanças de digitais, e no interior do armário da cozinha duas porções de maconha.

Ademais, a quantidade de entorpecentes indica, inclusive, perspectiva de profissionalismo, pois, na maioria das vezes, corresponde ao intuito de ampliar o espectro de possíveis compradores.

É certo que o fato, em tese praticado pelo paciente, extravasou as elementares do tipo penal, bem como a pena prevista ultrapassa quatro de reclusão, o que permite a decretação da prisão preventiva (medida de exceção), preenchendo o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalto que é incabível a liberdade porque estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, conforme já fundamentado na decisão que a decretou.

Ao contrário do sustentado pelo douto Advogado, a necessidade da prisão foi devidamente fundamentada na decisão. Justificou-se que o caso é grave porque foram apreendidas porções consideráveis de entorpecentes, a indicar periculosidade e possibilidade concreta da reiteração da conduta delitiva caso seja posto em liberdade. Isso porque ninguém começa traficando uma quantia destas, a sugerir possível reiteração da conduta.

Segundo a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *"a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva"* (HC nº 129.626/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 08.05.17).

Ademais, reputo presente no caso o fundamento da necessidade da prisão cautelar sob o fundamento da garantia da ordem pública, contido no art. 312 do Código de Processo Penal.

Não é suficiente a demonstração de bons antecedentes e residência fixa definida por parte do agente do delito para a obtenção da liberdade, pois ela já ostentava tais condições quando teria se envolvido nesse fato de tamanha gravidade (STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 7750/MG, Quinta Turma, rel. Min. Edson



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vidigal, j. 18.08.1998).

Assim, não é possível descartar, de plano, no apertado âmbito deste *writ*, a perspectiva, em tese, de intuito deliberado de mercancia ilícita de entorpecentes e de que haja dedicação ao delito como prática econômica. Logo, justifica-se a medida prisional para coarctar o exercício da traficância, de tão nefastas consequências sociais, de modo a garantir, assim, a ordem pública.

Com efeito, apesar dos argumentos lançados na impetração, na presente hipótese concreta a configuração dos requisitos demonstrativos do cabimento da medida prisional está evidenciada, como demonstrado, inclusive, pela decisão do Juízo *a quo*, que proferiu fundamentadamente a r. decisão combatida descendo às peculiaridades do caso concreto (fls.101/104 do presente writ): “[...] *No mérito, presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, reputo presente o periculum libertatis para a manutenção da prisão, já que necessária por conveniência da instrução criminal e para garantia da ordem pública. Além disso, o autuado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, de crime doloso, cuja pena máxima em abstrato supera 04 (quatro) anos. Há sérios indícios de autoria, consubstanciados nos depoimentos prestados em solo policial, sendo que a materialidade encontra-se estampada no auto de exibição e apreensão de fls. 12 e no auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 13, estando, portanto, presente o fumus comissi delicti. Outrossim, o crime imputado é concretamente grave, tendo em vista que o autuado foi preso em poder de expressiva*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quantidade de crack, substância de alto poder lesivo ao ser humano, além de duas porções de maconha e balanças de precisão, objeto comumente usado para preparo da droga, tudo após denúncia específica sobre o comércio por ele realizado, o que demonstra, em cognição sumária, estar envolvido com o tráfico de drogas nesta cidade, reforçando a necessidade da conversão, principalmente para a garantia da ordem pública.[...] No caso, a concessão das medidas cautelares diversas da prisão mostra-se inadequada e insuficiente, uma vez que o simples comparecimento periódico em Juízo não impediria o acusado de tornar a praticar delitos. Da mesma forma, as proibições previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não seriam eficazes para impedi-lo de traficar drogas em locais não abrangidos pela decisão judicial, demonstrando a ineficácia das medidas. Nesse contexto, conclui-se que a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão ou a concessão de liberdade provisória não é recomendável, já que são inadequadas e insuficientes. Com efeito, a ordem pública é ofendida quando a conduta do agente provoca algum impacto na sociedade, lesando valores significativamente importantes. Também é ofendida quando o agente dá mostras de seu desprezo pela legislação, praticando condutas ilícitas dolosas, apostando na impunidade.[...] Embora a defesa afirme que o autuado é o único responsável pelos filhos menores de 12 (doze) anos, não trouxe qualquer prova a fim de corroborar sua alegação. Além disso, o próprio autuado declinou, em solo policial, o nome da responsável pelos menores (fls. 16). Portanto, ausentes quaisquer das hipóteses previstas em lei, não há que se falar em substituição da prisão preventiva pela domiciliar.[...]”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No presente caso, os indícios de autoria são robustos e a materialidade está estampada pelo laudo de constatação acostado. Não se verifica, pelas circunstâncias do fato e quantidade de entorpecentes apreendidos, tratar-se o paciente de mero usuário de drogas, razão pela qual a constrição cautelar, neste momento, se revela necessária.

Ademais, verifica-se, ainda, que o paciente possui envolvimento com o crime de tráfico de drogas, em que pese ter sido absolvido em 2ª Instância, (processo nº 0006102-13.2014.8.26.0272), de modo que resta demonstrado que solto poderá voltar a delinquir.

Nítido, ademais, que a medida prisional não carece de fundamentos, sendo sobejamente sabido que na fase processual em apreço cabe que o magistrado se mantenha relativamente sucinto, reservando considerações extensas e aprofundadas para o momento do julgamento do feito.

Quanto a questões referentes ao mérito da ação penal, trata-se de matéria a ser analisada por ocasião da prolação da sentença, pelo magistrado de primeiro grau, após concluída a colheita de elementos de convicção ao longo da instrução processual.

No presente ensejo, o que efetivamente se tem é o preenchimento dos requisitos exigidos para decretação e manutenção do encarceramento cautelar do paciente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, que demonstram a gravidade da conduta específica imputada ao paciente, bem como da situação em que flagrado, é certo que outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostram insuficientes neste momento e em face dos elementos trazidos aos autos.

No mesmo sentido o entendimento desta Corte:

“Habeas corpus. Prisão preventiva. Prova material e indícios de autoria a respeito da prática de roubo duplamente majorado. Segregação cautelar necessária a fim de garantir-se a ordem pública. Custódia decretada em consonância aos pressupostos e fundamentos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Insuficiência, ao menos por ora, de substituição dessa prisão por medida cautelar prevista no artigo 319 desse diploma. Ordem denegada. (HC nº 0050328-80.2013.8.26.0000, Des. Rel. Encinas Manfré, j. em 06/06/2013);

“HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. Impossibilidade. APLICAÇÃO DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. Descabimento: A natureza da infração penal e a periculosidade do caso concreto refutam eventual direito de se aguardar o desfecho do processo em liberdade. Desta forma, havendo fundamentação suficiente e presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, é de rigor a manutenção da decisão que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decretou, descabendo a aplicação das novas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP, introduzidas pela Lei nº 12.403/2011. Ordem denegada” (HC nº 0004500-31.2013.8.26.0000, Des. Rel. J. Martins, j. em 25/04/2013);

“Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pedido de liberdade provisória. Inadmissibilidade. Existência de indícios de autoria e materialidade. Decisão fundamentada nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal. Aplicação de medidas cautelares. Inviabilidade, pois presentes requisitos para a prisão preventiva Ordem denegada” (HC nº 0031826-93.20138.26.0000, Des. Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. em 25/04/2013).

Em igual rumo a orientação específica da C. 13ª Câmara Criminal: HC nº 2050097-82.2014.8.26.0000, Rel. Des. Augusto de Siqueira, j. 15/05/2014; HC nº 2039980-32.2014.8.26.0000, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. 08/05/2014; HC nº 2045807-24.2014.8.26.0000, Rel. Des. Renê Ricupero, j. 08/05/2014.

Quanto ao pleito de prisão domiciliar, razão não assiste ao impetrante, pois apesar da alegação de que possui dois filhos menores, deixou de comprovar documentalmente a paternidade e a menoridade das crianças, bem como que não restou minimamente comprovado que, o paciente, seja o único responsável pelo cuidado conferido aos filhos. Na verdade, do que se depreende, as crianças encontram-se sob a responsabilidade da genitora, sendo que o paciente declarou quando do auto de prisão em Flagrante (fls.19), demonstrando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a situação dele não se amolda ao disposto no art. 318, inc. VI, do Código de Processo Penal.

Ademais, a defesa não comprou o recebimento de proventos lícitos, restando por obvio se concluir, que não é o único a suprir as necessidades econômicas dos filhos.

Destarte, em caso como o presente, é necessária cautela nesta fase preambular, pois a concessão de prisão domiciliar poderia representar benesse manifestamente indevida, premiando pessoa que, sem revelar nenhuma preocupação com a prole, insiste na vida criminosa. E que levou para o interior do lar entorpecentes.

Por fim, não se desconhece que o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos tribunais e juízes de todo o país a possibilidade de revogação de prisões provisórias de mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco, ou ainda aqueles que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça. Tudo com vistas a diminuir o contágio pelo Coronavírus em presídios.

Importante ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal não referendou a decisão liminar da ADPF 347. Segundo decisão da Corte, os juízes do país devem seguir as recomendações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, alertou para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indispensabilidade da análise casuística da prisão cautelar pelo juízo competente, não bastando a alegação genérica da superveniência da pandemia para a concessão da liberdade provisória.

Apesar de o crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça, importante ressaltar que o tráfico de drogas é equiparado aos crimes hediondos.

Ao apreciar a liminar do HC nº 2148787-39.2020.8.26.0000 o i. Relator, des. Alex Zilenovski, resumiu com precisão os reflexos da pandemia no sistema carcerário e sua relevância para a apreciação de pedidos iguais ao dos autos:

“No mais, o cenário atual não revela risco concreto e imediato, causado pelo cárcere, à vida e integridade da paciente. Cuida-se de argumento abstrato, que não encontra alicerce nos autos e tampouco em elementos científicos, se considerado o panorama atual”.

E, como foi bem lembrado no HC nº 2140749-38.2020.8.26.0000 (rel. des. Silmar Fernandes, j.30/7/2020) a questão da infecção pelo Covid-19 no sistema prisional, ao menos em São Paulo e no que se refere à taxa de letalidade, está em situação de controle superior à da população não encarcerada, verbis:

“Com efeito, o relatório constante no site do Conselho Nacional de Justiça registra que o Estado de São Paulo possui 294 estabelecimentos penais. E, o site do DEPEN-Departamento Penitenciário Nacional consignou 15 (quinze) óbitos entre os 231.287 custodiados paulista até o dia 10 de julho



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 2020; a taxa de letalidade intramuros, pois, é inferior a 0,007%.

Porcentagem de letalidade, a evidência, infinitamente menor que a experimentada pela população do Estado de São Paulo (17.907 óbitos, com letalidade de 4,8% em 14/07/2020)''.

Ademais, conforme ofício NESC 45/2021 – Núcleo especializado em situação carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo comunicou que em 20/08/2021, 100% da população carcerária foi vacinada (207.864 pessoas presas), de sorte que não mais se justifica impedir a prisão ou deferir liberdade provisória em virtude do receio de contaminação pela Covid-19.

Correta, enfim, a imposição da medida prisional, visto que efetivamente presentes os requisitos para a prisão preventiva.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DENEGA-SE A ORDEM.**

FÁTIMA GOMES
RELATORA