



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000191452

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2004870-25.2021.8.26.0000, da Comarca de Limeira, em que é impetrante LUCAS CARDOSO e Paciente ROGERIO SOUZA DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CLÁUDIO MARQUES (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 16 de março de 2021.

**RICARDO SALE JÚNIOR**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**15ª Câmara de Direito Criminal**

**Habeas Corpus nº 2004870-25.2021 – Limeira**

**Impetrante:** Lucas Cardoso

**Paciente:** Rogério Souza da Silva

**Voto nº 24.544**

*HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Revogação da prisão preventiva – Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção da paciente no cárcere – Despacho suficientemente fundamentado – Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão – Medidas preventivas contra a propagação da infecção pelo novo Coronavírus (Covid-19) no âmbito dos Sistemas de Justiça Penal e Socioeducativo adotadas poder público – Ordem denegada.*

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Lucas Cardoso, advogado, em favor de **ROGÉRIO SOUZA DA SILVA**, autuado em flagrante delito por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.340/06, sob alegação de estar sofrendo ilegal constrangimento por parte do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Limeira.

Em resumo, pretende a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o respectivo alvará de soltura em favor do paciente. Alternativamente, requer a substituição do cárcere por prisão domiciliar. Pleiteia, ainda, pela imposição de medidas cautelares diversas do cárcere, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Argumenta que o r. decreto prisional baseou-se na gravidade abstrata do delito, tratando-se, portanto, de fundamentação inidônea, além de inexistir *periculum libertatis*.

Aduz, ainda, que o paciente é o único responsável por seu filho, criança de 07 (sete) anos, razão pela qual a substituição do cárcere por prisão domiciliar se impõe, em atenção ao HC coletivo nº 165.704.

Por fim, aponta o alto risco de contágio pelo vírus da COVID-19, especialmente em razão da insalubridade e superlotação dos presídios.

Indeferida a liminar (fls. 39/41) e prestadas as devidas informações (fl. 43/44), opinou a Douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem em manifestação sob lavra do culto Procurador de Justiça Dr. CARLOS EDUARDO FONSECA DA MATTA (fls. 71/83).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

Registre-se, inicialmente, não caber nos estreitos limites desse *writ* a análise do mérito da acusação feita ao paciente, seja quanto à autoria dos fatos que lhe são imputados, seja quanto à sua tipicidade, o que se reserva para a devida apreciação do Juízo a quo, por ocasião da ação criminal em trâmite, após a sua devida instrução e amplo debate.

Destarte, é o entendimento do Egrégio



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Supremo Tribunal Federal:

**“HABEAS CORPUS” – SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES AO PROCESSO PENAL – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE “HABEAS CORPUS” – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O processo de “habeas corpus”, que tem caráter essencialmente documental, não se mostra juridicamente adequado quando utilizado com o objetivo (a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes. (STF/HC nº 125131 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29.09.2015, grifei).**

Consta da exordial acusatória que o paciente, no dia no dia 19 de janeiro de 2021, por volta das 10h50, na Av. Prefeito Ary Levy Pereira, próximo ao nº 100, Vila São João, na cidade e Comarca de Limeira, trazia consigo, para comercialização com terceiros, cerca de 86g (oitenta e seis gramas) de cocaína, acondicionadas em 605 (seiscentos e cinco) invólucros plásticos, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo restou apurado, o paciente realizava a venda ilegal de cocaína na localidade acima descrita, conhecido ponto de tráfico, quando foi visto por guardas municipais, na via pública, em companhia de outro indivíduo, os quais imediatamente empreenderam fuga ao notarem a aproximação dos agentes públicos. No trajeto, Rogério dispensou um pacote ao solo, sendo abordado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelos guardas, enquanto o segundo indivíduo logrou se evadir sem ser identificado. Em revista pessoal, os agentes municipais localizaram, no interior da boca do denunciado, um invólucro contendo 39 papелotes de cocaína e, no bolso de sua bermuda, a quantia de R\$ 81,50 (oitenta e um reais e cinquenta centavos) em cédulas diversas. Recuperado o pacote que o paciente havia dispensado no chão, os guardas encontraram mais 566 (quinhentos e sessenta e seis) papелotes de cocaína, idênticos àqueles apreendidos na posse do denunciado.

Na atual fase processual, aguarda-se apresentação de defesa prévia.

Levando-se em conta a necessidade de garantir a ordem pública, não é o caso, na hipótese concreta dos autos, de se permitir que o paciente aguarde em liberdade o transcorrer da ação penal.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, o Juízo de primeiro grau agiu com o devido acerto em converter a prisão em flagrante em preventiva do paciente, sob os seguintes fundamentos:

*“(...) Segundo apurado em solo administrativo (Boletim de ocorrências de fls. 06/07), os Guardas Municipais Luiz Cláudio Fontanin e Alexandre de Sordi realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram dois indivíduos em conhecido ponto de venda de drogas. Ao perceberem a presença da viatura, os suspeitos empreenderam fuga, sendo que um deles imediatamente dispensou um pacote ao solo. Realizada a perseguição, o Sr. Rogério foi capturado e logo percebeu-se que no interior de sua boca havia*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*algum objeto, com o qual quase engasgou. Nesse momento, dali retirou um invólucro com 39 (trinta e nove) papelotes de cocaína. Feita a busca do pacote dispensado durante a fuga, no qual continham outros 566 (quinhentos e sessenta e seis) papelotes de cocaína, iguais aos que trazia em sua boca. No bolso do increpado foi ainda encontrada a importância de R\$81,50 (oitenta e um reais e cinquenta centavos). Indagado, o suspeito admitiu somente a posse da droga contida em sua boca, com a escusa de que se destinava ao seu próprio consumo.*

*Conduzido à delegacia e devidamente interrogado, o suspeito confirmou a versão dita aos agentes de segurança. Pois bem.*

*O fato narrado enquadra-se, em tese, à conduta prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06, sendo cominada a esse crime pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos. Em acréscimo, faço anotar que traficância de drogas desemboca no cometimento de outros delitos, seja pelo traficante ou pelos usuários. Crimes como estes assolam demais a população ordeira, abalando a convivência pacífica na medida em que se colocam na sociedade grande número de comerciantes de drogas e usuários.*

*Aqui, impende salientar a inexistência de qualquer notícia sobre a prévia animosidade entre o increpado e os agentes de segurança, restando isolada a versão de que os 560 papelotes de cocaína teriam sido "plantados" pelos guardas municipais.*

*Por outra face, é necessário destacar a gravidade concreta do delito, constituída pelos seguintes elementos :i) o encontro de 605 (seiscentos e cinco) papelotes de cocaína; ii) o alto potencial lesivo da droga comercializada; iii) o comércio de entorpecente em conhecido ponto de venda de drogas da comarca; iv) a posse de R\$81,50 (oitenta e um reais e cinquenta centavos) pelo increpado, sem a prova de sua origem lícita e logo após um ato de mercancia ilícita de drogas; v) **a reincidência do investigado, além deste ter se***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***beneficiado com o livramento condicional há aproximadamente 6 meses, nos autos do processo 1014133- 81.2020.8.26.0114 (cf. fls. 41) o que denota um comportamento contrário ao cumprimento de regras e tendentes a reincidir, demonstrando personalidade voltada para a prática de crimes, colocando em risco a ordem pública; vi) a ausência de ocupação lícita comprovada nos autos.***

*Sendo este o contexto específico dos autos, necessária, proporcional e adequada a prisão preventiva, inexistindo qualquer medida cautelar hábil a tutelar a ordem pública, seriamente abalada pela prática de tal ilícito (fls. 51/55 dos autos de origem).*

Nota-se que tal decisão enfrentou o tema, convertendo a prisão em flagrante em preventiva, prestando ao fim que se destina, na medida em que segrega cautelarmente agente que praticou, em tese, grave crime de tráfico de drogas, crime dessa natureza que vem causando intranquilidade e desassossego social, colocando em polvorosa a ordeira população.

Logo, não se mostra adequada a aplicação de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319, do Código de Processo Penal, pois a Lei nº 12.403/11 estabelece que as referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não se verifica no presente caso.

Assim, o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

***“PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. 1. Revogação da Prisão Preventiva. Inviabilidade. Presença dos requisitos para a prisão cautelar. Fundamentação Idônea. Circunstâncias concretas do fato, além da gravidade do delito, evidenciada pela prática de associação ao tráfico, reveladas após***





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*procedimento investigatório iniciado a partir de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas, justificam a segregação. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. 2. Condições Favoráveis. Irrelevância. O direito à liberdade provisória não decorre, automaticamente, do fato de ser o agente primário e ter bons antecedentes. Inexistência de constrangimento ilegal diante da presença dos requisitos legais que legitimam a medida extrema. 3. Medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 de CPP, na espécie, revelam-se insuficientes, posto concluído pela necessidade daquela mais rigorosa. Impossibilidade. 4. Impossível em sede de habeas corpus tecer considerações sobre hipotética condenação vindoura. Adequada apenas, na atual fase processual, verificação sobre a presença de requisito de admissibilidade para a medida. Denegada a ordem". (TJ/SP- Habeas Corpus, nº 2156182-24.2016.8.26.0000, Des. Rel. Alcides Malossi Júnior, j. em 24.11.2016).*

Entende a combativa defesa que o paciente faz jus a concessão de “prisão domiciliar”, consoante dispõe o artigo 318, incisos III e V, do Código de Processo Penal, em substituição da prisão preventiva decretada, uma vez que ele é responsável por seu filho, criança de 07 (sete) anos de idade.

Seguro o posicionamento deste Relator em ser descabida a discussão acerca de necessidade dos cuidados maternos e paternos à criança, pois a condição é legalmente presumida, de acordo com precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça (cf. HC nº 422.235/MS, Ministro Nefi Cordeiro, j. em 19.12.2017).

Consoante decisão exarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão de Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, proferida no dia 20 de fevereiro de 2018, determinou-se a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicação concomitante das medidas alternativas a constrição cautelar previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal – de **todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 (doze anos)**, conforme artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob sua guarda, 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 pelos juízes que denegarem o benefício, mediante pronta comunicação a Corte Suprema.

Primeiramente, observa-se que o paciente não restou abrangido pelo Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, uma vez que sequer se enquadra como uma mulher.

Ainda que fosse ele mãe da criança, insta consignar que a regra não implica reconhecer a “prisão domiciliar” de forma irrestrita ou automática, mas sim, como em todo ato restritivo de liberdade, proceder ao exame do merecimento da agente e da conveniência da medida à luz das particularidades do caso *sub judice*.

Na espécie, o paciente sequer faria jus a referida “prisão domiciliar”, eis que responde processo versando sobre tráfico de drogas, crime este cometido sem violência ou grave ameaça aparente, mas que vem causando grande insegurança social, ainda, mais quando em tese é praticado de forma sistemática e organizada, como se pode observar na sumária via da cognição deste *writ* nos autos digitais em curso na origem, pois o Ministério Público atribuiu a paciente a posse de grande quantidade de entorpecente para uso de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

terceiras pessoas, carecendo de relevo a negativa de seu envolvimento nesse crime equiparado a hediondo.

Não obstante, trata-se de réu reincidente, que há pouco tempo havia se beneficiado de livramento condicional, o que denota sua personalidade voltada ao crime.

Não há, portanto, nenhuma irregularidade na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa a sua liberdade individual.

Vale acrescentar, ainda, que o denunciado não possui idade igual ou superior a sessenta anos, bem como que não há nada nos autos que indique ser ele soropositivo para HIV, diabético, portador de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas ou outras imunossupressoras ou suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19, ou que o estabelecimento prisional em que se encontra custodiado não dispõe de equipe de saúde ou esteja sob ordem de interdição.

Ademais, já foram adotadas medidas preventivas contra a propagação da infecção pelo novo Coronavírus (Covid-19) no âmbito dos Sistemas de Justiça Penal e Socioeducativo por parte do poder público, como se depreende da Recomendação nº 62, emitida pelo Conselho Nacional de Justiça, e da Portaria Interministerial nº 7, publicada em 18/03/2020, pelos Ministérios da Justiça e da Saúde para o enfrentamento da situação emergencial.

Percebe-se, então, que não existe o aludido



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constrangimento ilegal que pudesse permitir que o paciente aguardasse, em liberdade, o transcorrer do processo em pleno curso na origem, uma vez que presentes os requisitos e pressupostos da prisão cautelar.

Assim sendo, denega-se a ordem impetrada.

**Ricardo Sale Júnior**  
Desembargador Relator