



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0001028866**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2276789-27.2020.8.26.0000, da Comarca de Votuporanga, em que é impetrante MURILO FAUSTINO FERREIRA e Paciente JEAN MARCEL AGOSTINELI.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO E GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**NEWTON NEVES**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO N°.: 43601**  
**H.C. N°.: 2276789-27.2020.8.26.0000**  
**COMARCA.: VOTUPORANGA**  
**IMPTE....: MURILO FAUSTINO FERREIRA**  
**PACIENTE.: JEAN MARCEL AGOSTINELI**

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Ataque à prisão preventiva - Paciente preso em flagrante com 18,529kg de maconha – Legalidade da prisão processual já reconhecida por esta C. 16ª Câmara de Direito Criminal em precedente habeas corpus – Impetração não conhecida, neste ponto – Pleito de substituição da prisão preventiva por domiciliar com fundamento no HC 165.704 do STF - Ausência dos requisitos necessários para a concessão da benesse – Ordem denegada - (Voto n.º 43601).

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de Jean Marcel Agostineli, alegando o impetrante, em síntese, sofrer o paciente constrangimento ilegal por ato do Juízo que indeferiu pedido de liberdade provisória.

Sustenta preencher o paciente os pressupostos para a concessão da liberdade provisória pois é primário, arrimo de família, com endereço fixo e ocupação lícita, além de possuir um filho com oito anos de idade que sobrevive exclusivamente do auxílio do paciente.

Alega, ainda, não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e a desproporcionalidade da prisão cautelar, bem como invoca a decisão proferida no julgamento do HC 165.704 do STF, que concedeu *habeas corpus* coletivo para pais responsáveis por crianças e pessoas com



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deficiência, culminando por pedir a concessão da ordem, com antecipação liminar, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A liminar foi indeferida, dispensada a requisição de informações (fls. 358/361).

A d. Procuradoria Geral de Justiça propôs a denegação da ordem (fls. 53/57).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada na parte conhecida.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas, porque no dia 13/07/20, por volta das 22h30min, na Rua José Cardoso Neves n.º 5087, Jardim Marin, comarca de Votuporanga, tinha em depósito e guardava 18,520kg (dezoito quilogramas e quinhentos e vinte gramas) de maconha, na forma de 28 tijolos e 11 porções menores prontas para a venda.

A denúncia narra que policiais em patrulhamento passavam defronte à residência do paciente e, por este ter demonstrado nervosismo ao notar a viatura, realizaram a abordagem.

Com Jean Marcel os policiais encontraram R\$ 25,00 em dinheiro, mas nenhuma droga. No entanto, os policiais sentiram forte odor de maconha exalado pela residência do paciente, e por tal motivo fizeram buscas no seu interior, vindo a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encontrar, escondida em um quarto, toda a droga acima descrita.

No interior do imóvel ainda havia balanças de precisão, facas com o gume impregnado de droga, celular e outros objetos destinados à preparação e embalo.

No celular apreendido com o paciente, a perícia constatou a presença de diálogos envolvendo a soltura de criminosos e atos de comercialização.

Conclui a acusação que *"pelas circunstâncias que envolveram a apreensão, notadamente a quantidade de droga encontrada (incompatível com a mera condição de uso), o dinheiro sem origem declarada e os petrechos, o entorpecente realmente se destinava ao comércio espúrio"*.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, erigido pelo Juízo fatos concretos, relativos à pessoa do paciente e extraídos da empreitada criminosa demonstradores de sua periculosidade, com o destaque à quantidade de droga com Jean apreendida, a impor a prisão preventiva como necessária à garantia da ordem pública.

Este E. Tribunal de Justiça, através desta C. 16ª Câmara de Direito Criminal, nos autos do *habeas corpus* n.º 2210116-52.2020, reconheceu a legalidade da prisão preventiva, inclusive sob a ótica das diretrizes humanitárias como previsto na



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rec. 62/2020 do CNJ, v.u., j. 28/09/2020, razão pela qual a ordem não deve ser conhecida no tocante ao ataque à prisão preventiva e à aplicação do disposto na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, posto que inexistente fato ou argumento novo à autorizar reapreciação do pedido.

E da análise da segregação cautelar em face do quanto decidido nos autos do Habeas Corpus Coletivo nº 165.704 do STF, pela excepcional situação dos autos, a ordem deve ser denegada.

É certo que a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar não consiste em reconhecer, pelo fato comprovado de ser o paciente pai de filho menor de 12 anos, a ausência dos requisitos da prisão preventiva.

A prisão domiciliar se trata, na verdade, de cumprimento de prisão preventiva no domicílio do(a) preso (a), e não de modalidade outra de prisão processual.

Inicialmente prevista pela Lei n.º 12.403/2011, conferia hipóteses em que se admitia a substituição do local de cumprimento da prisão processual, de estabelecimento oficial com rigor equiparado ao fechado para o domicílio do preso, lei esta que expressa a vontade do povo em nossa Democracia semidireta.

Como visto, a alteração do local de cumprimento da prisão preventiva, pelo disposto no



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 318, do CPP, é decisão revestida de discricionariedade, na medida em que o próprio dispositivo expressamente prevê que, se presentes as situações de seus incisos, ***“poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar...”***.

Deve, portanto, o magistrado analisar a circunstância do agente e a proporcionalidade da medida.

No caso dos autos, indeferiu o d. Magistrado o pedido de prisão domiciliar ao fundamento de que *“a alegação de que possui filho menor de 12 anos somente sob sua responsabilidade, o que lhe enquadraria nos pressupostos do HC Coletivo do STF nº 165.704, não deve prosperar, porquanto, já em seu interrogatório, o acusado disse que seu filho ficaria sob os cuidados de seu irmão, que reside com ele, e com sua irmã, notando-se claramente que seu filho está sob cuidados de outras pessoas, seus familiares, não havendo, aparentemente, que se falar que o menor depende exclusivamente de sua proteção, atenção e cuidados. Não trouxe, o impetrante, qualquer novação jurídica ou situação fática que pudessem corroborar com seus pedidos, tampouco provas condizentes com as suas alegações que corroborem com o pedido ou qualquer excepcionalidade para convencimento da soltura”* (fls. 320/322).

Não se vê, neste quadro, e pela documentação colacionada, ser a custódia cautelar



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afrontosa ao quanto decido nos autos do HC coletivo n. 165704 do STF ou à legislação processual.

Isso porque o paciente não comprovou ser imprescindível aos cuidados do filho menor ao passo que se constata a existência de circunstância excepcional que afaste esse benefício legal já que o próprio paciente, como salientado pelo d. juízo, afirmou que seu filho se encontra sob os cuidados de seus familiares, o que permite concluir que o mesmo abdicou de ser a cuidador do menor, não se enquadrando o paciente, portanto, nas excepcionais situações previstas no citado julgado e disciplina legal acerca das excepcionais hipóteses de prisão cautelar.

Portanto, sob a ótica estritamente jurídica, não faz jus o paciente ao deferimento de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Do exposto, e pelo meu voto, denego a ordem.

*Newton Neves*  
*Relator*