



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000629773

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2130094-36.2022.8.26.0000, da Comarca de Leme, em que é impetrante LUIZ AUGUSTO DA ROS RODRIGUES e Paciente JONATAS LUIS BOSCOLO.

ACORDAM, em 13ª 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 Exmos. Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente sem voto), XISTO ALBARELLI RANGEL NETO E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 4 de agosto de 2022.

J.E.S.BITTENCOURT RODRIGUES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2130094-36.2022.8.26.0000

Autoridade Coatora: Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Leme

Impetrante: Dr(a) Luiz Augusto da Ros Rodrigues

Paciente: JONATAS LUIS BOSCOLO

Autos de Origem: 1501399-40.2022.8.26.0318

Voto nº 34 .

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Paciente preso em flagrante mantendo em depósito na sua casa 2.380g de maconha (3 "tijolos" e 19 porções) e balanças de precisão – Alegação de nulidade da prisão preventiva por falta de audiência de custódia – Não ocorrência – Audiência de apresentação que se deu no prazo de 24h após a prisão em flagrante (art. 310, do CPP) – Invasão de domicílio pelos policiais militares – Não caracterização – Existência de fundadas suspeitas da prática de crime permanente (tráfico de drogas) que enseja o ingresso de policiais no domicílio, consoante pacífica jurisprudência do STJ – Paciente que atendeu aos policiais no portão da sua residência, autorizando-os a adentrarem, sendo apreendida expressiva quantidade de drogas – Requisitos da prisão preventiva que se fazem presentes (art. 312, CPP), notadamente aquele voltado para a garantia da ordem pública – Paciente reincidente específico na prática de crime de tráfico de drogas – Pedido de prisão domiciliar por doença (art. 318, II, CPP) – Falta de requisitos – Não demonstração de que o paciente estaria extremamente debilitado por motivo de doença grave – Atendimento médico que está sendo a ele dispensado na unidade prisional (art. 14 e seguintes da LEP) – Pedido de prisão domiciliar para cuidar de filho menor de 12 anos de idade (art. 318, VI, CPP) – Não acolhimento – Criança que se encontra sob os cuidados maternos – Inexistência de coação ilegal – Ordem denegada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de ***Habeas Corpus*** impetrado contra decisão proferida pela d. Autoridade Judicial apontada como coatora, por meio da qual a prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva, ante a prática do crime de tráfico de drogas.

Alega o i. Advogado que: (i) a prisão preventiva é nula porque houve "supressão da audiência de apresentação"; (ii) os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante agiram com abuso de direito, invadindo o domicílio do paciente no período noturno, com "truculência e provas obtidas ilicitamente"; (iii) a ordem prisional não foi adequadamente fundamentada, não estando presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal; (iv) o paciente é primário, sem antecedentes desabonadores, possuindo ocupação lícita e endereço certo no distrito da culpa; (v) se condenado for, poderá ser beneficiado com o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e outras medidas liberatórias na ocasião do sentenciamento; (vi) o paciente está com a saúde debilitada, possuindo "duas hérnias que precisam de operação"; e, ainda (vii) que ele tem filhos menores, um deles recém-nascido, que dependem de seus cuidados para sobrevivência.

Com base nesses argumentos, o i. Impetrante postula a concessão da ordem a fim de que seja revogada a prisão cautelar do paciente, ou substituída por prisão domiciliar, para que possa cuidar da sua saúde (cirurgia de hérnias), e também de seus filhos impúberes. Requer também que seja determinada a realização de audiência de custódia pela d. Autoridade Judicial apontada como coatora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O pedido liminar foi indeferido às fls. 83/84.

O *writ* foi regularmente processado, com a juntada das informações de estilo (fls. 90).

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pela denegação (fls. 134/137).

O i. Impetrante reiterou o pedido de concessão da ordem às fls. 140/143.

É o relatório.

(I) Da ausência de audiência de custódia

Inicialmente, a Defesa alega a nulidade da prisão preventiva do paciente sob o argumento de que ele não teria sido apresentado à d. Autoridade Judicial para audiência de custódia.

Basta rápida consulta aos autos eletrônicos para facilmente se constatar que JONATAS foi preso em flagrante no dia 08.06.2022, ante a prática do crime de tráfico de drogas, sendo conduzido em menos de 24 horas (art. 310, do CPP) às presenças de uma Advogada, do Ministério Público e da D. Autoridade Judicial para fins de audiência de custódia, oportunidade em foi confirmada a legalidade da sua prisão em flagrante, e convertida em prisão preventiva (fls. 78¹), nos seguintes termos (fls. 59/61):

"Apresentado nesta audiência, o autuado foi entrevistado. Após ser informado sobre a finalidade do ato, foi questionado sobre as circunstâncias da prisão, bem como sobre o

¹ Folhas 78 dos autos eletrônicos da Ação Penal nº 1501399-40.2022.8.26.0318



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tratamento recebido dos agentes públicos com os quais teve contato. Nada foi relatado que pudesse indicar a ocorrência de tortura ou maus-tratos.

O Ministério Público requereu a conversão da prisão em flagrante em preventiva. A Defesa requereu concessão de liberdade provisória. (...)

Flagrante formalmente em ordem legal e lastreado no inciso I do artigo 302 do Código de Processo Penal, passo a analisar a necessidade de conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória ou imposição de medida cautelares diversas da prisão.

Só por essa razão já se verifica que o suposto vício mencionado na impetração nunca existiu.

Mas não é só.

Prevalece na jurisprudência que a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade do agente, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de Origem.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA.
FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COM A CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. SÚMULA 691/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. [—] Apresentada fundamentação concreta para decretação da prisão preventiva, evidenciada na vivência delitiva do agravante, que ostenta outras quatro condenações anteriores, não há que se falar em ilegalidade. [—] Ressalvada compreensão diversa, o entendimento firmado pela jurisprudência da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais. **Ademais, a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem.** [—] Inexistindo ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula 691 do STF, o writ deve ser indeferido liminarmente. [—] Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC 561.160/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020)" (destaquei)

(II) Da invasão de domicílio

Sem razão a i. Defesa quando alega ter havido invasão de domicílio pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do paciente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, não se nega a importância da inviolabilidade do domicílio, considerada garantia individual pelo artigo 5º, XI, da Constituição Federal de 1988, do seguinte teor: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Nada obstante, ao mesmo tempo em que tutela a inviolabilidade do domicílio, a Constituição Federal prevê limitações à proteção desse direito.

Ensina o constitucionalista MARCELO NOVELINO² que “De acordo com o dispositivo constitucional em apreço, a entrada em uma casa, sem o consentimento do morador, somente poderá ocorrer no caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial (CF, art. 5º, XI). Em virtude do caráter emergencial, nas três primeiras hipóteses (flagrante delito, desastre ou para prestar socorro), a casa poderá ser invadida a qualquer hora do dia ou da noite”.

Logo, ainda que de índole constitucional, a garantia em estudo não é absoluta, admitindo o seu sacrifício quando no interior da residência esteja ocorrendo a prática de crime.

Para que haja o ingresso regular e válido em domicílio alheio, necessária a demonstração de um contexto fático delituoso anterior à própria invasão, considerado como “justa causa” para a flexibilização da inviolabilidade do domicílio.

Não por outro motivo a Sexta Turma do Superior

² *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 343.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça, por meio do Habeas Corpus Coletivo nº 598051/SP, julgado em 02.03.2021, sob a Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, consignou que somente a existência de "fundada suspeita" — aquela que permita concluir pela ocorrência de crime antes do ingresso de policiais na residência — é que poderá justificar a mitigação do direito fundamental em questão. Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. (...) O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. **É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.** [—] A



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade. **[—] O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori"** (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). **[—]** (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021) (ressalvo negritos e sublinhados)

No caso concreto, os policiais militares receberam notícia anônima de que o paciente — reincidente em crime de tráfico de drogas — estaria mantendo em depósito expressiva quantidade de entorpecentes. A fim de averiguar a informação, dirigiram-se até a sua residência, sendo atendidos no portão por ele, e por seu pai, Evandro Luís Boscolo. Indagado, JONATAS admitiu que guardava entorpecentes no local em troca de R\$ 200,00 por semana. Autorizado por Evandro, os policiais ingressaram e apreenderam 2.380g de maconha (dividida em 03 "tijolos" e 19 porções), balanças de precisão, rolos de papel-filme e a importância de R\$ 47,00, em dinheiro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não bastasse, ainda consta dos autos declaração assinada por Evandro, e duas testemunhas, autorizando expressamente o ingresso dos militares no imóvel, na ocasião dos fatos (fls. 22).

Ante tal panorama, a "justa causa" para o ingresso dos policiais na residência se fazia presente, derivando do imperativo de ordem pública de por fim à prática de grave crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas).

Essa orientação é também adotada por esta Colenda 13ª Câmara Criminal, em situações semelhantes à narrada nestes autos. Confira-se:

Habeas Corpus. Tráfico de drogas (art. 33 "caput" da Lei de Drogas). Paciente condenado ao cumprimento da pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado. Afirma ilegalidade na invasão de domicílio praticada pelos policiais militares, tema que não foi apreciado em sentença pela autoridade coatora. Pretende a anulação das provas obtidas mediante a invasão domiciliar, com a consequente revogação da prisão preventiva do paciente. Impossibilidade. (...) **Em relação a alegação de violação de domicílio, não se vislumbra flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem. Havia justo motivo para que os agentes policiais ingressassem no imóvel, sobretudo após a existência de denúncia anônima reportando que o veículo em nome do paciente era utilizado para o tráfico de drogas, fatos que foram posteriormente confirmados com a apreensão de dois tijolos de crack, com massa líquida total de 1.997,12 e mais**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma porção da mesma substância, com massa líquida de 60,27g. Além disso, de acordo com os depoimentos dos policiais responsáveis pela ocorrência, estes entraram na residência em estado de flagrância e após a entrega da chave pelo paciente. Sem prejuízo, tal questão será mais profundamente analisada no âmbito do recurso de apelação já interposto pelo paciente e que aguarda julgamento por esta C. Câmara Criminal. Dessa forma, considerando que não se vislumbra, neste âmbito restrito do habeas corpus, flagrante ilegalidade, é caso de não concessão da ordem. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2193678-14.2021.8.26.0000; Relator Des. Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ourinhos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/09/2021; Data de Registro: 27/09/2021) (ressalvo negritos e sublinhados)

Por final, recente R. Decisão proferida pelo Col. STF, aos 01.06.2022, solidifica o entendimento exposto:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. REITERAÇÃO PARCIAL DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. **VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE.** PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. Parte do objeto deste writ já foi apreciado por esta Suprema Corte nos autos do HC 199.091/RJ. A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que não se conhece de habeas corpus cujo pedido se limita a reproduzir, sem inovação de fato e/ou de direito, os fundamentos de pedido anterior. Precedentes. 3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 4. **A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado.** 5. Para acolher a tese defensiva e divergir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias anteriores sobre as circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (RHC 213852 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 31-05-2022 PUBLIC 01-06-2022)” (ressalvo negritos e sublinhados)

(III) Da prisão preventiva

JONATAS foi denunciado por violação ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

De acordo com o Ministério Público, no dia 08.06.2022, policiais militares dirigiram-se à casa dele visando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apurar a notícia de tráfico de drogas. No local, autorizado o ingresso, os policiais apreenderam 2.380g de maconha (dividida em 03 "tijolos" e 19 porções), balanças de precisão, rolos de papel-filme e a importância de R\$ 47,00, em dinheiro.

A materialidade delitiva está demonstrada no boletim de ocorrência (fls. 42/44), no auto de exibição e apreensão (fls. 46/48) e no laudo de constatação provisória (fls. 49/50), enquanto os indícios de autoria podem ser inferidos dos depoimentos colhidos na fase policial, os quais apontam, ao menos em tese, o paciente como o autor do crime de tráfico de drogas.

A d. Autoridade Judicial apontada como coatora, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, destacou (fls. 59/61):

"Com efeito, a prova da materialidade vem comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, boletim de ocorrência e depoimentos das testemunhas, auto de exibição e apreensão e fotografias, e laudo de constatação provisória, as quais demonstram a ocorrência do fato criminoso, enquanto que os indícios de autoria estão demonstrados pelos depoimentos das testemunhas juntados nos autos, de forma que é necessário que o averiguado seja mantida no cárcere para com essa medida garantir a instrução criminal e eventual aplicação da lei penal.

A custódia cautelar evitará que o investigado empreenda fuga, bem como resguardará a ordem pública, uma vez que o averiguado ostenta condenação pela prática do crime de tráfico de drogas (fls. 36/38 e 39/41), de modo que, colocado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade, poderia retomar a prática de atos ilícitos como meio de vida.

Ademais, a imposição de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão é incompatível com o crime praticado, nos termos do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal, dado a gravidade em concreto do delito, notadamente em razão da quantidade de entorpecente apreendido (19 porções de maconha pesando 360 gramas e 03 porções maiores de maconha – tijolos, pesando 2.020 gramas – fls. 30/32), petrechos para traficância (balança de precisão e plástico filme) e a quantia de R\$ 47,00, que denota, ainda, a possível habitualidade e periculosidade do agente.

Ante o exposto, converto a prisão em flagrante delito do averiguado JONATAS LUIS BOSCOLO, qualificado nos autos, em prisão preventiva, com fulcro no artigo 310, inciso II, c.c. o art. 312, ambos do Código de Processo Penal."

Ora, respeitado o entendimento porventura divergente, impõe-se reconhecer que a r. decisão acima destacada foi proferida com claro senso de responsabilidade pela d. Autoridade Judicial apontada como coatora, alinhada com a preservação dos valores maiores da nossa sociedade, encontrando-se adequada e bem fundamentada, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Nos estreitos limites desta ação constitucional, verifica-se que a prisão preventiva se faz mesmo necessária no caso concreto, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, notadamente aquele atinente à *garantia*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da ordem pública.

É certo que o conceito de ordem pública é vago, existindo discussão a respeito dos seus contornos. Mas seja qual for a orientação adotada, não se nega que os riscos de reiteração criminosa pelo agente autorizam a sua segregação cautelar, inclusive ante a natureza e gravidade concreta da conduta perpetrada, sendo assim o único instrumento apto a interromper a sequência delitiva.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 317, § 1º, DO RISTF. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDOTA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...) O decreto de prisão preventiva calçou-se de forma satisfatória na garantia da ordem pública, forte na gravidade concreta das condutas imputadas ao paciente (suposto líder de facção criminosa), bem como na condição de multireincidente. (...) 4. Agravo regimental desprovido. (STF - HC 208622 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 09/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 08-06-2022 PUBLIC 09-06-2022)”

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida (721,56 g de maconha, 37,5 g de maconha e 84,6 g de cocaína), tendo o e. magistrado processante consignado que "a grande quantidade de drogas, o fato de o autuado ter confessado, bem como a existência de petrechos para o preparo e embalo, em princípio, indicam a traficância", circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. (Precedentes) III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV - Não há que se falar em desproporcionalidade da medida constritiva com base em futura e hipotética pena a ser fixada em regime mais brando, na medida em que somente após a instrução do feito é que poderá o magistrado de piso, em caso de condenação, estabelecer o regime inicial sendo de todo descabida a aferição neste momento processual e na presente via.

V - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC n. 741.145/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022.)”

Não bastasse a gravidade da conduta perpetrada, constata-se que o paciente é reincidente específico³ em crime de tráfico de drogas, o que leva a crer que se trata de criminoso habitual, especializado em crimes dessa natureza.

Daí que, em casos como o ora em análise, em que há fortes indícios de prática, pelo paciente, de crime sobre o qual pesa a mais severa repugnância social (tráfico de drogas), conclui-se que sua prisão preventiva era mesmo de rigor, não se podendo cogitar de liberdade provisória ou qualquer outra medida cautelar diversa da prisão (art. 319, CPP), alternativas que seriam insuficientes para evitar que volte a perpetrar crimes semelhantes aos que lhe foram imputados na denúncia.

A Defesa alega que o paciente poderá ser contemplado

³ Folhas 53 – Ação Penal nº 0000253-59.2015.8.26.0552.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com benefícios liberatórios em caso de eventual condenação, tornando injustificável a sua prisão preventiva. Nada obstante, não cabe antecipar nesse momento o possível desfecho da ação penal e tampouco as penas que poderão ser impostas pelo Magistrado de Primeiro Grau, sob pena de supressão de instância.

(IV) Da prisão domiciliar (doença)

A combativa Defesa ainda alega que JONATAS está com a saúde debilitada, com "duas hérnias que precisam de operação", de modo que faz jus à prisão domiciliar. Para tanto, junta cópias de hemogramas e prontuários médicos, datados de 21.09.2021 (fls. 73/75 e fls. 146/154)).

O pleito não comporta acolhimento.

O deferimento de *prisão domiciliar*, nos termos do artigo 318, II, do Código de Processo Penal – quando o agente for “*extremamente debilitado por motivo de doença grave*” –, somente se justifica para a pessoa presa em situação de *extremada fragilidade*, a tornar intolerável o seu recolhimento no sistema prisional, o que não se verifica no caso concreto, vez que não há nos autos prova a respeito do real e atual estado de saúde do paciente (exames de 2021).

Ensina GUILHERME NUCCI⁴:

"Doença grave: não se trata de ser enfermo, mesmo gravemente; a lei é enfática ao demandar a debilidade *extrema* em função da doença. Por isso, cabe a avaliação judicial para cada caso, sem que se possa automatizar a concessão da prisão domiciliar.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 14ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 748.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ilustrando, o portador do vírus da AIDS, mesmo com manifestação de enfermidades oportunistas, não faz jus à prisão em domicílio, salvo se estiver em situação limite, debilitado a ponto de não representar qualquer perigo à sociedade. (...)"

Caso ele necessite de eventual atendimento médico, poderá postulá-lo à direção da unidade prisional onde estiver recolhido, inclusive mediante intervenção da d. Autoridade Judiciária competente, se necessário.

A Lei de Execução Penal, em diversas disposições, prevê que a pessoa presa, ainda que *provisoriamente*, tem direito à assistência à saúde, incluindo, se necessário, *atendimento médico*, como se verifica dos seguintes dispositivos (destaquei):

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

(...)

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

(...)

Art. 43. É garantida a liberdade de contratar médico



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

(...)

Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:

- I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;
- II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).

Aliás, compulsando os autos verifica-se que JONATAS foi submetido a recente avaliação médica pela unidade prisional (em 04.07.2022), tendo sido encaminhado para “especialidade de Cirurgia Geral para tratamento, sendo prescrito Nemisulida 100 mg (tomar 12 em 12 horas) caso tiver dor”, encontrando-se em fila de espera para oportuna cirurgia.

Nessas circunstâncias, verifica-se que os preceitos legais acima destacados estão sendo observados pela Secretaria de Administração Penitenciária, não se vislumbrando razão para conceder a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

(V) Da prisão domiciliar (filhos menores de 12 anos)

Como derradeiro argumento, a i. Defesa busca a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com base no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, alegando que o paciente possui "filhos menores", os quais dependem de seus cuidados.

Estabelece o artigo 318, VI, do Código de Processo Penal que poderá "o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos".

Ocorre que o paciente não comprovou fazer jus ao benefício destacado.

É que ao ser qualificado na Delegacia de Polícia Civil, ele esclareceu à Autoridade Policial que possui apenas um filho de um ano de idade, o qual se encontra sob a responsabilidade de sua esposa (Sra. Viviane Paulino da Silva), indicando o endereço onde ela reside (fls. 10, dos autos da ação penal eletrônica).

Ora, a benesse prevista no art. 318, VI, do Código de Processo Penal, não é de caráter objetivo e automático, sendo imprescindível que fique comprovado nos autos que o agente é o único responsável para os cuidados de seu(s) filhos(s) menor ou portador de deficiência.

Nesse sentido a jurisprudência, v.g.:

"(...) Com advento da Lei n. 13.257/2016, permitiu-se ao Juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência e o homem que for o único responsável por seu filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, consoante dispõe o art. 318 da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

citada Lei federal. A previsão insculpida na lei reformadora do art. 318 do Código de Processo Penal, entretanto, não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao Magistrado avaliar a adequação da medida ao clausulado, além de se comprovar efetivamente a condição de único responsável ou de ser imprescindível aos cuidados da criança. (...) (STJ - RHC 94.263/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018)"

Forçoso reconhecer que ao paciente não se aplica a substituição da prisão preventiva por *domiciliar*, nos termos da ordem coletiva deferida pelo Col. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 165704, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa foi elaborada com o seguinte teor:

Habeas corpus coletivo. Admissibilidade. Lesão a direitos individuais homogêneos. Caracterização do habeas corpus como cláusula pétrea e garantia fundamental. Máxima efetividade do writ. Acesso à justiça. 2. Direito Penal. Processo Penal. Pedido de concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou pessoas com deficiência. 3. Doutrina da proteção integral conferida pela Constituição de 1988 a crianças, adolescentes e pessoas com deficiência. Normas internacionais de proteção a pessoas com deficiência, incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional. Consideração dos perniciosos efeitos que decorrem da separação das crianças e pessoas com deficiência dos seus responsáveis. 4. Previsão legislativa no art. 318, III e VI, do CPP. 5.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Situação agravada pela urgência em saúde pública decorrente da propagação da Covid-19 no Brasil. Resolução 62/2020 do CNJ. 6. Parecer da PGR pelo conhecimento da ação e concessão da ordem. 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução 62/2020 do CNJ.

Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência. 8. Concessão do habeas corpus coletivo. (HC 165704, Relator GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2021 PUBLIC 24-02-2021) (ressalvo negritos e sublinhados)

Sopesados os elementos de convicção acima destacados, não se vislumbra a coação ilegal propalada na petição inicial.

Ante o exposto, **DENEGO** o *Habeas Corpus*.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator