



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000234860**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2042301-93.2021.8.26.0000, da Comarca de Fernandópolis, em que é impetrante BRUNA NUNES CARVALHO e Paciente MARLON FERNANDO TEIXERA DOS SANTOS.

**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), GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI E POÇAS LEITÃO.

São Paulo, 30 de março de 2021.

**CLÁUDIO MARQUES**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 24296**

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº: 2042301-93.2021.8.26.0000

Impetrante: Bruna Nunes Carvalho

Paciente: Marlon Fernando Teixeira dos Santos

Comarca: Fernandópolis

**HABEAS CORPUS - Tráfico ilícito de drogas, Associação ao tráfico e Posse ilegal de arma de fogo de uso permitido - Prisão Preventiva – Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar – Não verificada - Decisão suficientemente fundamentada - Presença dos requisitos autorizadores para a decretação da segregação cautelar (fumus comissi delicti e periculum libertatis), consoante artigo 312 do CPP – Acusado que possui predicados favoráveis – Irrelevância – Vulnerabilidade do paciente constatada - Constrangimento ilegal não detectado - Ordem denegada.**

Trata-se de “Habeas Corpus” impetrado pela i. Advogada Bruna Nunes Carvalho, em favor de Marlon Fernando Teixeira dos Santos, sob a alegação de constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis/SP, consistente na conversão de sua prisão em flagrante em preventiva pelo suposto cometimento dos crimes previstos nos artigos 33, caput e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06, combinado com o artigo 12 da Lei nº 10.826/03.

Em suas razões, alegou a impetrante, em síntese, a r. decisão atacada estaria desprovida de fundamentação idônea, argumentando que ilações abstratas da gravidade do delito não seriam suficientes para se admitir a segregação cautelar do acusado. Aduziu que eventual condenação do suplicante acarretaria a aplicação do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, assim, a consequente pena não iria corresponder à reclusão, motivo pelo qual resultaria configurada a desproporção entre as condições das práticas imputadas ao paciente e a sua segregação cautelar.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustentou que o suplicante seria responsável pelo sustento de uma filha de 03 (três) anos de idade, motivo pelo qual faria jus à concessão de liberdade, como decidido nos autos do Habeas Corpus coletivo nº 165.704, pelo Supremo Tribunal Federal, o qual teria concedido a todas gestantes e mães de crianças de até 12 (doze) anos a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Aduziu que o réu seria primário, possuiria bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita (auxiliar geral), circunstâncias favoráveis à revogação da prisão preventiva. Arguiu a aplicabilidade dos termos constantes da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, segundo os quais seria cabível a concessão de liberdade provisória, diante da situação de vulnerabilidade dos detentos, sobretudo quando o delito não tivesse sido cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Suscitou, ainda, a ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, isto é, a garantia da ordem pública e da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a segurança da aplicação da lei penal. Ao contrário, haveria indícios favoráveis à colocação do paciente em liberdade, já que não haveria, in casu, iminente risco de reiteração da conduta delituosa, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

Requeru, assim, a concessão da ordem, liminarmente, para que fosse concedida ao paciente a liberdade provisória, com a imediata expedição de alvará de soltura ou, ao menos, a sua colocação em regime de prisão domiciliar.

Por fim, pugnou pela concessão definitiva da ordem, com a confirmação da medida liminar reclamada, garantindo-se ao paciente o direito de responder ao processo criminal em liberdade.

Em sede de liminar, indeferiu-se a medida vindicada (fls. 76/78).

A seguir, sobrevieram as informações judiciais (fls. 82).

Posteriormente, instada, a douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou no sentido de denegação da ordem, consoante parecer anexo a fls. 85/89.

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que Marlon Fernando Teixeira dos Santos está sendo processado por suposta infração aos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11.343/06 e ao art. 12 do Estatuto do Desarmamento, pois, nas condições de tempo e local descritas na inicial acusatória, com unidade de desígnios e propósitos com outros indivíduos, teria transportado um tijolo de maconha, sendo que, em imóvel localizado no endereço ali indicado, teria guardado e possuiria em depósito, ainda, onze tijolos e seis porções de maconha, além de munições íntegras dos calibres “.22” e “.32”.

Uma vez preso em flagrante delito, o MM. Juízo “a quo” converteu a segregação do acusado em preventiva, r. decisão contra a qual se insurge a combativa Defesa.

Pois bem, em que pesem as teses aventadas pelo impetrante, não se evidencia nulidade ou irregularidade capaz de comprometer a higidez da segregação cautelar do paciente.

Isto porque, a decisão combatida fez referência expressa e detalhada à prova da existência do delito (materialidade) e apontou suficientes indícios de autoria delitiva, resultando satisfeitos os requisitos da medida extrema, nos termos do artigo 312, *caput*, do CPP.

Ademais, a prisão cautelar fora decretada, essencialmente, com fulcro na necessidade de garantia da ordem pública, com o fim de evitar a reiteração do crime de tráfico de drogas e acautelar o meio social, especialmente pela expressiva quantidade de droga apreendida.

Evidencia-se a existência de indícios de autoria delitiva e prova da materialidade, conforme auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação provisória, além da prova oral coligida aos autos. Logo, presente o *fumus comissi delicti* necessário à manutenção da prisão preventiva.

O *periculum libertatis*, igualmente, faz-se presente, consubstanciado na garantia da ordem pública, visto que tal condição tem como escopo resguardar a sociedade da reiteração de ações delituosas por parte do paciente, caso permaneça em liberdade.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste prisma, a situação de mercância resultante da quantidade e forma como estavam condicionados os entorpecentes apreendidos conduzem à gravidade concreta do comportamento do paciente, a qual, por sua vez, autoriza o encarceramento provisório com vistas à tutelar o meio social e impedir a recalcitrância criminosa.

Na presente hipótese, vislumbra-se que o decreto prisional está devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos para a garantia da ordem pública, tornando-se, pois, imperiosa a decretação da medida extrema.

Ademais, a segregação cautelar está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como restituir ao paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

Neste sentido, destaca-se:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente 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 a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (24 porções de maconha, 12 pinos de cocaína e 05 pedras de crack e, ainda, uma certa quantidade de dinheiro, R\$ 54,00), tornando-se necessária a imposição da medida extrema (precedentes).** Ademais, o caso em tela não decorreu de mera abordagem de rotina, mas de prévio monitoramento policial que culminou com a abordagem do recorrente e de um comparsa adolescente, que estava portando quantidade considerável de entorpecentes, embaladas separadamente, e que juntos estariam praticando o tráfico de entorpecentes.

III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, 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. Recurso ordinário não provido. (RHC 88.149/RS,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018).

No que tange ao requerimento de observância ao princípio da proporcionalidade, igualmente, não prospera a tese sustentada pelo impetrante.

Isso porque, não cabe antecipar o possível reconhecimento do tráfico privilegiado, pois tal implicaria análise do conjunto fático probatório, inviável na via estreita do “writ” impetrado.

No tocante aos predicados subjetivos favoráveis do paciente, delineia-se que estes não afastam a necessidade da análise dos quesitos autorizadores da excepcional custódia cautelar. Não se olvide que “(...) *Condições Favoráveis. No caso, irrelevantes. O direito à liberdade provisória não decorre, automaticamente, do fato de ser o agente primário e ter bons antecedentes (...)*” (TJ-SP HC nº 2060382-03.2015.8.26.0000, Relator Des. Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 16/07/2015, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/07/2015).

Malgrado o tráfico de drogas, isoladamente considerado, não seja perpetrado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, o delito em tela é crime cuja prática desencadeia uma série de outras ações delituosas, muitas delas violentas, a ensejar reação estatal proporcional à gravidade dos fatos. E, no presente caso, não pode ser outra, senão a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

E, justamente por estarem presentes os requisitos legais da segregação cautelar decretada em desfavor do paciente é que não se aplicam as medidas cautelares alternativas à prisão, as quais não atenderiam aos critérios de adequação e suficiência.

Quanto ao pleito de conversão da prisão preventiva em domiciliar, sabe-se que o art. 318 do Código de Processo Penal contempla a possibilidade de aplicação da referida prisão quando o agente for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência (inciso III) e mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (inciso V), sendo que,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para a substituição, o juiz exigirá prova idônea relativa aos requisitos elencados no dispositivo legal, conforme determina o parágrafo único.

Outrossim, não se desconhece o recente julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641, no qual a Turma, por maioria, “concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.”

Entretanto, a hipótese em tela cuida de situação excepcional, porquanto o paciente está sendo acusado de trazer consigo e manter em depósito as substâncias tóxicas apreendidas, algumas delas encontradas no local onde reside, postura essa altamente prejudicial à criança, a qual fica, por consequência, exposta ao tráfico.

Ainda que assim não fosse, a combativa Defesa se descuroou ao deixar de comprovar que o paciente se trata de pessoa imprescindível aos cuidados da criança.

Portanto, no caso em apreço, considerando-se as peculiaridades apontadas, a prisão domiciliar não se mostra adequada.

A propósito, esta C. Câmara Criminal já se manifestou, em casos semelhantes, conforme jurisprudência abaixo transcrita:

*“HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas e associação - Revogação da prisão preventiva - Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção da paciente no cárcere - Despacho suficientemente fundamentado - Impossibilidade de substituição por custódia domiciliar - Filho menor de 12 anos - Exceção ao teor do artigo 318, V, do CPP em face das particularidades da hipótese concreta dos autos - Grande quantidade de maconha e cocaína apreendidas com sério risco a paz e saúde pública - Insuficiência de imposição de medidas cautelares diversas da prisão - Ordem denegada”.* (Habeas Corpus nº 2057857-43.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Sale Júnior, j. 10/05/2018)

Por fim, no que se refere à pandemia provocada pelo coronavírus,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em que pese o agravamento da situação, o qual justificaria a concessão da ordem, infere-se que o paciente não reúne condições subjetivas favoráveis, posto que a demanda não foi instruída com documentos que revelassem possuir problemas de saúde comprometedores ou a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra.

A ausência de demonstração de tais circunstâncias pessoais indica que o paciente merece ser mantido no cárcere, já que a sua segregação não se mostra temerária, apesar do grave cenário de crise proporcionado pela pandemia do COVID-19.

Portanto, de rigor a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e efetiva aplicação da lei penal (artigo 312 do CPP), motivo pelo qual qualquer outra medida prevista no artigo 319 do CPP, eventualmente concedida, não atenderia às finalidades mencionadas.

Conclui-se que inexistente qualquer vício, não havendo se falar em ilegalidade da segregação imposta ao paciente.

Diante de tais considerações e, em consonância com o parecer ministerial, **denega-se** a impetração.

**Cláudio Marques** - relator