



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000019245

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2283027-62.2020.8.26.0000, da Comarca de Laranjal Paulista, em que são impetrantes JOÃO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE e PEDRO HENRIQUE DELFINO MOREIRA DOS SANTOS e Paciente NATANAEL APARECIDO ALVES BARRICHELO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 OTAVIO ROCHA (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 18 de janeiro de 2021.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"HABEAS CORPUS" - Processo nº 2283027-62.2020.8.26.0000

7ª Câmara de Direito Criminal

Impetes: JOÃO GABRIEL DESIDERATO CAVALCANTE e PEDRO HENRIQUE DELFINO MOREIRA DOS SANTOS

Pacte: NATANAEL APARECIDO ALVES BARRICHELO

Juízo de Origem: JUÍZO DE DIREITO DA VARA JUDICIAL DA COMARCA DE LARANJAL PAULISTA

'Habeas corpus' – Tráfico de Drogas – Alegada ausência dos requisitos para a segregação cautelar – Inocorrência – Circunstâncias pessoais do agente e do crime que indicam, por ora, a necessidade da prisão – Decisão fundamentada na demonstração dos pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva – Liberdade provisória pleiteada – Impossibilidade – Insuficiência das medidas cautelares alternativas – Alegação de constrangimento ilegal não evidenciada – Reconhecimento Pandemia de Covid-19 que não tem o condão de alterar a imprescindibilidade da medida extrema – Alegação de constrangimento ilegal não evidenciada – Ordem denegada.

Voto nº 2218

**João Gabriel Desiderato
Cavalcante e Pedro Henrique Delfino Moreira dos Santos,**
Advogados, impetram ordem de "Habeas Corpus", com pedido liminar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em favor de **NATANAEL APARECIDO ALVES BARRICHELO**, contra ato praticado pelo Juízo de Direito da Vara Judicial da Comarca de Laranjal Paulista, no processo nº 1500377-24.2020.8.26.0315, instaurado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

Aduzem que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, arguindo carência de fundamentação idônea, riscos em razão da pandemia de Covid-19, ausência dos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e desproporcionalidade da cautelar.

Alegam, ademais, ser cabível a outorga da prisão domiciliar, por ser o paciente pai de criança com menos de doze anos de idade, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 165.704, pelo que pleiteiam, liminarmente, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva; subsidiariamente, requerem a substituição da custódia cautelar pela prisão domiciliar e a imposição das medidas dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ao final, concessão da ordem, em definitivo.

A liminar foi indeferida e a Autoridade apontada como coatora prestou as informações (fls. 84/87 e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

90).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 93/103).

É o relatório.

O paciente foi preso em flagrante e está sendo investigado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33 “*caput*” da Lei n.º 11.343/06, porque, segundo consta, no dia 04 de novembro de 2020, por volta das 09h05, na Rua São Salvador, altura do numeral 344, bairro Vila Zalla, na cidade e Comarca de Laranjal Paulista, trazia consigo drogas, para fins de comercialização e entrega a terceiros, consistentes em 17 “pinos” com crack, com peso líquido de 1,86 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por decisão de 03 de dezembro de 2020, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 95 dos autos de origem).

Pretendem os impetrantes a concessão da liberdade provisória ou relaxamento do flagrante ao arguirem carência de fundamentação idônea, riscos em razão da pandemia de Covid-19, ausência dos pressupostos previstos no artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

312 do Código de Processo Penal e desproporcionalidade da cautela, bem ainda, ser cabível a outorga da prisão domiciliar, por ser o paciente pai de criança com menos de doze anos de idade, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC nº 165.704.

No entanto, é caso de denegar o pedido.

Inicialmente, com a devida vênia, a decisão de conversão da prisão em flagrante em preventiva está devidamente fundamentada e atende ao quanto exigido pelo artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

Na decisão de conversão da prisão em flagrante em preventiva, consignou-se a presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito e salientou-se que a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão, *in casu*, mostraram-se inadequadas e insuficientes para garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Convém ressaltar que a decisão que decreta ou mantém a custódia não necessita discorrer sobre minúcias típicas do mérito da ação penal, pois, ainda que fundamentada de forma sucinta, o exame da necessidade da segregação é feito em análise ao caso concreto, que, na espécie, revelou periculosidade acentuada de seu autor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nem se diga haver violação na fundamentação que, embora sucinta, expõe a base legal das medidas cautelares e referência a decisão anterior, que impôs a custódia, declinando que as circunstâncias fáticas que ensejaram a segregação persistem.

Nesse sentido:

“PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. No caso em apreço, a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pelo modus operandi do delito, praticado em comparsaria e violência exercida com arma de fogo, sendo a vítima alvejada com um disparo, circunstâncias que demonstram risco ao meio social. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 2. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como a primariedade, não representa óbice, por si só, à decretação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 4. É admitida a fundamentação per relationem para manter a prisão preventiva anteriormente decretada, quando o Magistrado singular faz expressa remissão aos motivos da decretação em razão da permanência das razões que a ensejaram. 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.” (RHC 127.896/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020 - grifei).

Assim, não há qualquer irregularidade a ser reconhecida.

De outra banda, salienta-se que não só eventual primariedade, trabalho lícito e residência fixa são suficientes para a concessão da liberdade provisória. Devem, além disso, ser analisadas as circunstâncias do crime e suas consequências, elementos reveladores da personalidade dos pacientes e determinantes para a imposição da segregação cautelar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

“CRIMINAL. 'HABEAS CORPUS'. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. [...] V. Eventuais condições favoráveis, como primariedade e bons antecedentes, não são suficientes, por si sós, a ensejar a concessão da liberdade, se presentes os requisitos da segregação. VI. Ordem denegada.” (STJ 5ª Turma - HC nº 991-TO - Rel. Min. Gilson Dipp - v.u. - DJe 01/08/2012).

Ademais, nem se diga haver violação a presunção de inocência, porquanto preenchidos os requisitos da prisão preventiva.

Nesse sentido:

“'HABEAS CORPUS'. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PRESENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PREVALÊNCIA, NO CASO, DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA CONTINUIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. I – O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decreto de prisão preventiva que preenche os requisitos legais não viola a garantia da presunção de inocência. Precedentes. II - À luz do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando houver prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria, mais a demonstração da (a) garantia da ordem pública; ou (b) da garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal [...]” (STF 2ª Turma - HC nº 142.369/SP - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - v.u. - DJe 22/06/2017).

No mais, insta salientar, ainda, que o paciente está sendo investigado pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas, que, embora seja perpetrado sem violência ou grave ameaça à pessoa, denota grave risco à sociedade e à saúde pública, sendo inviável, no caso em apreço, o deferimento da contracautela.

Convém destacar, que o paciente estava no gozo de liberdade provisória, pois havia sido preso em flagrante poucos dias antes (15/09/2020 – fls. 26/27 dos autos de origem), também pelo suposto cometimento de tráfico de drogas (autos 1500289-83.2020.8.26.0315).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, as circunstâncias evidenciam a perigosidade de seu autor e exigem maior prudência na apreciação da manutenção ou não da custódia cautelar; mostrando-se, no caso, recomendável a manutenção da prisão cautelar, amparada pela garantia da ordem pública, de maneira a evitar que persista na prática de atos que continuem pondo em risco a paz social.

No que toca a alegação de desproporcionalidade da medida, anote-se que previsões em relação à pena a ser aplicada, ou ainda, a concessão de outros benefícios como o direito de apelar em liberdade em caso de eventual condenação, não passam de mera suposição, sendo vedada análise desses temas pela via do writ, bem como a utilização de tal fundamento para justificar a soltura, uma vez que seu exame violaria, em última análise, o princípio constitucional do juiz natural. Nessa esteira:

“Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se o réu iniciará o resgate da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (STJ - RHC: 86333 MG 2017/0158233-0, Relator: Ministro JOEL ILAN



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*PACIORNIK, Data de Julgamento:
12/09/2017, T5 - QUINTA TURMA. Data de
Publicação: DJe 20/09/2017).*

Quanto a questão epidemiológica do coronavírus, estamos diante de uma situação excepcionalíssima e, uma vez que não existem direitos constitucionais absolutos, os direitos e garantias daqueles que se encontram reclusos não podem se sobrepor aos dos demais cidadãos, de forma que ambos necessitam ser devidamente sopesados.

Com efeito, a pandemia do novo Coronavírus não pode ser utilizada para a sujeição da sociedade, já tão debilitada pela limitação do confinamento social, a um perigo ainda maior, de modo que, por ora, tal argumento não se mostra suficiente para a antecipação indiscriminada de liberdade, ainda que o paciente pertença a grupo considerado de maior vulnerabilidade – **o que, vale dizer, não restou comprovado.**

Aliás, impende frisar que, ainda que futuramente o paciente efetivamente seja incluído no chamado “grupo de risco”, em relação aos problemas de saúde a serem eventualmente enfrentados por ele enquanto custodiado no sistema prisional, está assegurada na Lei de Execuções Penais a assistência médica ao preso.

Ademais, tem sido amplamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

divulgado pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo que as unidades prisionais vêm se mobilizando para desenvolver ações contra o Covid-19, tendo sido elaborado um manual com orientações para evitar a proliferação do vírus no ambiente carcerário.

Além disso, em parceria com prefeituras e instituições, as prisões estão sendo higienizadas. Algumas, inclusive, já receberam caminhões-pipa para a lavagem de todo o espaço prisional.

Nas portas dos presídios foram colocadas caixas higienizadoras para que as pessoas façam a limpeza dos calçados ao sair e ao entrar no local de trabalho e, também, quando chegam para suas atividades, é feita a aferição da temperatura.

Destarte, uma vez adotadas medidas nos estabelecimentos penais com vistas à preservação da saúde dos presos, não há espaço para eventual ingerência do Poder Judiciário na Administração Penitenciária, de modo que, por ora, tal argumento não se mostra suficiente para, por si só, autorizar a concessão da liberdade provisória, em especial quando presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, o que é o caso dos autos.

Por fim, o fato de ser pai de criança menor de doze anos de idade não infirma a necessidade da segregação, tampouco autoriza, por si só, o deferimento do benefício



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previsto no artigo 318 do Código de Processo Penal.

Isto porque não há nos autos prova idônea da imprescindibilidade da presença do paciente nos cuidados do filho menor, sendo incabível a aplicação da recente decisão do Colendo Superior Tribunal Federal que em sede de habeas corpus coletivo, determinou a conversão do cárcere em modalidade domiciliar das gestantes, responsáveis ou mães de crianças com idade inferior a doze anos.

Portanto, correta a manutenção da preventiva; os requisitos da segregação cautelar estão presentes, motivo pela qual incabível, neste momento, a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal ou mesmo a substituição pela prisão domiciliar.

Em conclusão, não se observa qualquer ilegalidade ou constrangimento no ato do Juízo de Direito da Vara Judicial da Comarca de Laranjal Paulista.

Face ao exposto, **DENEGA-SE** a ordem.

KLAUS MAROUELLI ARROYO

Relator