



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000226552

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2290607-46.2020.8.26.0000, da Comarca de Diadema, em que é paciente FERNANDO FIRMINO,, Impetrantes AIRTON JACOB GONÇALVES GRATON, FERNANDA PERON GERALDINI e BRUNO GARCIA DE ALCARAZ IGLESIAS.

ACORDAM, em 9ª 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 SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 11 de março de 2021

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

HABEAS CORPUS Nº 2290607-46.2020.8.26.0000.

Impetrantes: Advogados, Doutores Airton Jacob Gonçalves Graton, Fernanda Peron Geraldini e Bruno Garcia de Alcaraz Iglesias.

Paciente: FERNANDO FIRMINO.

Decisão: Juíza de Direito Juliana Pires Zanatta Cherubim Fernandez.

Comarca: São Bernardo do Campo.

VOTO Nº 20.730.

PENAL. “HABEAS CORPUS”. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA.

Pretendida a revogação da prisão ou a substituição por prisão albergue domiciliar ou mesmo aplicação de medidas cautelares diversas. Descabimento. A) Presentes os pressupostos da prisão cautelar, legítima a manutenção da medida extrema, cuja decisão não se apresenta ilegal ou abusiva, destacando que o paciente, reincidente, responde por crime gravíssimo, equiparado a hediondo, sendo apreendida grande quantidade de drogas (30 tijolos de cocaína), de alto poder deletério, destacando, assim, sua **periculosidade**, pela disseminação do vício no meio social. Encarceramento provisório necessário, para garantia da ordem pública, não surgindo suficiente outra medida cautelar diversa. B) Decisão de conversão que se limita a verificar a viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade presumida do agente, de acordo com a necessidade da garantia da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ordem pública, afastando, como possível, concessão de liberdade provisória.

C) Prisão domiciliar para cuidar das filhas menores afastada. Não comprovada situação de que é o único responsável pelas infantes (artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, bem como HC nº 165.704, do C. Supremo Tribunal Federal), as quais estão sob os cuidados de familiares. D) Recomendação 62, do Conselho Nacional de Justiça, não aplicável, por não comprovada qualquer situação excepcional a justificar a medida. Constrangimento ilegal não configurado. E) Aditamento do pedido, poucos dias antes do Julgamento, não conhecido.

Ordem, na parte conhecida, denegada.

VISTO.

Trata-se de ação de “**HABEAS CORPUS**” (fls. 01/16), com pedido liminar, proposta pelos Advogados, Doutores Airton Jacob Gonçalves Graton, Fernanda Peron Geraldini e Bruno Garcia de Alcaraz Iglesias Ricardo Corsini, em benefício de **FERNANDO FIRMINO**.

Consta que o **paciente** foi autuado em flagrante delito por prática, em tese, do crime previsto no artigo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

33, da Lei nº 11.343/06, com conversão para preventiva, por decisão proferida no dia 12.11.2020, pelo Juiz de Direito oficiante no Plantão Judiciário da Comarca de São Bernardo do Campo, apontado, aqui, como “autoridade coatora”.

Os impetrantes, então, mencionam caracterizado constrangimento ilegal na decisão referida, alegando, em síntese, ausência dos requisitos para a decretação da prisão cautelar (referindo que o paciente é primário e de bons antecedentes), além de desproporcionalidade da medida, sendo suficientes as cautelares diversas do cárcere. Alegam, ainda, que o paciente é diabético e hipertenso, portanto, faz parte do grupo de risco para covid-19, razão pela qual tem direito a prisão albergue domiciliar, para se evitar contaminação dentro da cela lotada onde ele se encontra. Além disso, alegam que o paciente é o único responsável pelos cuidados de sua companheira, que é portadora de cirrose hepática e, ainda, único responsável pelo sustento e cuidado das filhas pequenas, daí que, na forma da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, tem direito a prisão albergue domiciliar, referindo, os impetrantes, que a denúncia ainda não foi apresentada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pretendem, *em liminar*, a conversão da prisão preventiva em prisão albergue domiciliar, na forma do artigo 318, II, do Código de Processo Penal. No mérito, sua confirmação.

Liminar indeferida (fls. 123/130).

Informações remetidas pela autoridade coatora (fls. 135/136).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls.140/152).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

A denúncia oferecida imputou ao acusado o crime do artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/06. Segundo ali descrito, no dia 11 de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

novembro de 2020, na Avenida Pirâmide, na cidade de Diadema, o **paciente** guardava e transportava, entre diferentes Estados da Federação, **30 tijolos de “cocaína”, com peso de 30 (trinta) quilos**. Segundo se apurou, policiais civis receberam informações de que um caminhão, transitando pela Rodovia Castelo Branco, transportava entorpecentes e armas, escondidos no meio carga de grãos. Os agentes, então, se dirigiram ao local indicado e, na região da cidade de Jandira, o surpreenderam, efetuando a prisão em flagrante (denúncia de fls.191/193, dos autos principais).

A decisão impugnada surgiu nos seguintes termos: *“Vistos. Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de FERNANDO FIRMINO, indiciado pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nas circunstâncias de tempo e lugar indicados no boletim de ocorrência. Considerando o comunicado da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo editado em 17/03/2020, que dispensou a realização das audiências de custódia, em caráter excepcional, como forma de reduzir a disseminação do Covid-19, deixo de realizar a audiência prevista no art. 310, caput, do CPP (com a redação dada pela Lei nº 13.964/19) e passo a analisar o auto de prisão em flagrante. Consta dos autos que policiais civis receberam a informação de que um caminhão estaria trafegando supostamente carregado com drogas e armas. De posse de tal informação os policiais diligenciaram e lograram êxito em encontrar o caminhão trafegando na Rodovia Castelo Branco. Em seguida, foi dada ordem de parada que foi prontamente atendida pelo motorista do caminhão. Indagado sobre o que transportava, o indiciado apenas afirmou que levava arroz. Contudo, não foi encontrado o documento fiscal correspondente. O*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

indiciado relatou que o caminhão era arrendado e que havia sido carregado alguns dias atrás na cidade de Foz do Iguaçu, não tendo participado do carregamento. Também negou a existência de qualquer ilícito. Diante da suspeita que pairava, o caminhão foi levado até a Delegacia de Polícia. Cães farejadores foram utilizados, sendo certo que localizaram conteúdo suspeito próximo à 5ª roda. Foram realizados furos no assoalho e constataram o vazamento de arroz e de substância semelhante a cocaína. Em seguida, o caminhão foi levado ao Departamento de Limpeza Urbana de Diadema e totalmente descarregado. Os policiais então constataram a existência de 30 (trinta) tijolos de cocaína. Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e a conduta do indiciado encontram-se subsumidas às regras previstas pelo artigo 302 do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante. Além disso, foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisória). Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, bem como da finalidade da traficância. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que a prisão em flagrante do indiciado foi legítima. A Lei nº 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitar a prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do(a) averiguado(a) (artigo 282 do CPP) A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (artigo 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria. Além disso, a prisão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, não apenas para evitar a reprodução de fatos criminosos, mas também para acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e sua repercussão, evitando a odiosa sensação de impunidade que existiria caso o indivíduo fosse imediatamente colocado em liberdade, logo após exitosa ação policial. Vale ressaltar, no caso, a grande quantidade de drogas encontrada na posse do averiguado, indicativa de sua periculosidade. Além disso, o averiguado trata-se de reincidente (fls. 42/44), conforme FA juntada aos autos, e não comprovou o exercício de ocupação lícita, de forma exclusiva (fls. 10/11), a sugerir que se dedica com habitualidade a condutas criminosas, justificando, assim, a custódia cautelar, a fim de cessar, ainda que temporariamente, o comércio espúrio de entorpecentes. Nessas condições, em que pese à excepcionalidade da prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro, diante da gravidade em concreto do delito cometido, sobretudo diante da expressiva quantidade de droga apreendida e dos maus antecedentes do averiguado, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostram-se inadequadas e insuficientes, justificada, pois, a imposição da medida mais gravosa. Ante o exposto, considerando a gravidade em concreto dos fatos delituosos, as circunstâncias fáticas do caso e as condições pessoais desfavoráveis do averiguado, com base nos artigos 282, § 6º, e 310, II, do CPP, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão em flagrante de FERNANDO FIRMINO, expedindo-se o competente mandado de prisão. Determino a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo, servindo o presente termo como ofício para os devidos fins. Caso necessário, servirá este termo de ofício de encaminhamento de preso ou de comunicação. Encaminhe-se cópia do boletim de ocorrência e da presente decisão à maracai@tjsp.jus.br. No mais, distribuam-se os autos a uma das Varas Criminais da Comarca competente. Ciência às partes. São Bernardo do Campo, 12 de novembro de 2020” (decisão de fls. 66/698, dos autos principais).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No caso presente, a prisão foi decretada em decisão devidamente motivada, com aferição de prova de materialidade e indícios de autoria (denunciado pelo artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/06), além dos requisitos de admissibilidade da prisão preventiva (admissível, nos termos do artigo 313, I do Código de Processo Penal), com avaliação de elementos concretos, destacando que o **paciente**, nas circunstâncias delineadas na denúncia, transportava grande quantidade de entorpecentes (**30 tijolos de cocaína**), escondida no meio da carga de arroz, tendo informado aos agentes que a carga de arroz era oriunda da cidade de Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, e se destinava ao município de Jacareí-São Paulo, mas não apresentando documentação a respeito. As circunstâncias concretas do caso indicam, num primeiro momento, viável **dedicação** ao vil comércio, destacando, assim, a **periculosidade presumida do agente**, por disseminar, continuamente, o vício no meio social, ressaltando, ainda, a **reincidência e maus antecedentes**, como indicado na decisão impugnada, situação a indicar insistência na prática criminosa por parte, daí que necessária e adequada, na espécie, a medida cautelar imposta, nenhuma outra medida, menos rigorosa, surgindo viável ou suficiente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Aqui, importante ressaltar que a chamada “**conversão**” da prisão em flagrante delito em prisão preventiva, instituída pela Lei nº 12.403/2011, obrigatória no momento em que a autoridade judicial receber o auto de prisão em flagrante delito, ou seja, depois de no máximo 24 horas da prisão propriamente dita (artigo 306, §1º, do CPP, com redação dada pela mesma legislação acima mencionada), deve ser avaliada em contexto um pouco diverso do que normalmente se exige da prisão preventiva, como medida cautelar há muito prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Há um equívoco na exigência, para a ***conversão***, de situações “concretas” próprias da “prisão preventiva”, como eventuais constrangimentos contra vítimas e testemunhas, desaparecimento ou fuga do distrito da culpa etc. Importante: A prisão preventiva, normalmente, se exige quando, durante uma investigação, fatos específicos (daí as circunstâncias *concretas* exigidas) determinem a cautelar extrema, posto que o então investigado ou poderia colocar em risco a ordem pública, ou poderia prejudicar a instrução criminal ou mesmo a aplicação da lei penal. Tratava-se de indivíduo que, solto, era investigado e, a partir de algum momento, por alguma específica e concreta circunstância, não mais poderia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

assim permanecer. Evidente que para a chamada “conversão”, a avaliação não poderá ser a mesma. Não se avalia a necessidade de indivíduo solto ser ou não preso cautelarmente. É verificada, efetivamente, a necessidade de indivíduo preso em flagrante delito, **permanecer** ou não naquela condição, obviamente sendo verificado se faria jus ou não à liberdade provisória. Logicamente que não há como esperar, de indivíduo já mui recentemente preso, situações “concretas” como de coação no curso da investigação, fuga do distrito da culpa etc. O que se deve e pode ser avaliado, são as circunstâncias concretas do crime praticado, e que levaram o indivíduo à prisão, com provas de crime e indícios suficientes de autoria, ou seja, a gravidade da conduta e a periculosidade do agente. Na realidade, dentro do que determina a própria **Constituição Federal**, que aponta como legítima a prisão em flagrante delito (artigo 5º LXI), o que se pode avaliar é a viabilidade de aquele indivíduo obter medida cautelar diversa da prisão, ou seja, a liberdade provisória em alguma das formas atualmente previstas, talvez com uma ou mais condições específicas (artigo 5º, LXVI, da Constituição Federal – “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” – grifei). Impossível, então, se exigir quaisquer outras circunstâncias “concretas” condizentes com a prisão preventiva, de existência tão tradicional quanto a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prisão em flagrante delito, ambas em igual patamar de legitimidade na Constituição Federal, para legitimar a contenção forçada de indivíduo virtualmente perigoso. Qualquer exigência a mais seria ferir a própria Lei Maior, que não distingue uma prisão de outra, no seu objetivo. Aquela “**conversão**”, então, de forma compatível com a Carta Magna, existe para averiguar viabilidade de liberdade provisória e, assim não visualizado, permitir-se imposição de, agora, “prisão preventiva”, constatada, efetivamente, existência de crime, indícios suficientes de autoria e, em regra, **exclusivamente pela gravidade da conduta e presumida periculosidade do agente**, necessidade de garantia da ordem pública.

Sobre o pedido de prisão domiciliar, a questão deve ser afastada. Primeiro, ao que parece, não houve manifestação do Juiz do piso a respeito, inclusive nos termos do artigo 5º, e incisos, da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2.020, eis que decisão, específica, tida como ilegal ou abusiva, não foi, aqui, apresentada, podendo haver supressão de instância. De qualquer maneira, situações, como as apresentadas, sobre doença ou questões familiares, não autorizariam a prática de crime sem consequências, como a prisão, quando de flagrante delito, como se “salvo conduto”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fossem, não se verificando aqui, situação excepcional a justificar deferimento de prisão albergue domiciliar na forma da Recomendação 62, do Conselho Nacional e Justiça.

A questão da *Recomendação* apontada, ou seja, o problema do “Coronavírus”, reforça-se, não justifica, por si só, de imediato, deferimento de qualquer medida em favor do respectivo paciente, haja vista tratar-se de momento muito sério que passa o mundo inteiro, com necessidade, não se nega, de muito critério e atenção para a defesa do indivíduo. Em se tratando daqueles que, por algum motivo, estão separados da Sociedade, para proteção dela própria, tudo deve, então, ser avaliado caso a caso, com provas específicas, principalmente pelas autoridades diretamente ligadas às privações de liberdade, com atenção à idade, condições físicas, de saúde etc, acrescida à própria periculosidade do agente, de forma a preservar tanto o indivíduo, como a Sociedade, com realce ao fato de que, ainda que extremamente grave a doença em questão, não significa, aos que infelizmente a adquirirem, o que não se espera a ninguém, cumpre destacar, sentença de “morte certa”, sempre dependendo de vários fatores, como está sendo amplamente divulgado por nossas autoridades médicas. Saberão,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

certamente, os responsáveis diretos pela saúde dos encarcerados, o momento certo de fazer prevalecer o direito à vida, acima de quaisquer outros, situação aqui, pelo apresentado, não definida ou comprovada.

Por fim, o pedido de prisão domiciliar pela alegação de que o paciente é o único responsável pelas filhas menores, é improcedente. No caso, o paciente foi flagrado, em prática de crime, bem distante de sua residência, em plena situação de pandemia, com restrição de contato social, não existindo nos autos prova de que é, de fato, o único responsável pelas infantes, na forma do artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, bem como na do “Habeas Corpus” nº 165.704, do C. Supremo Tribunal Federal, não sendo comprovada, aqui, situação de desamparo das infantes, que tem, ao que consta, a mãe, que é igualmente responsável por elas, além dos irmãos mais velhos (de 20 e 23 anos, que são estudantes, conforme informou o próprio paciente), destacando, por fim, que a norma busca, na verdade, a garantia dos cuidados aos infantes, não existindo direito específico do adulto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Neste ponto, diante de petição de fs. 156/157 dos autos, tratando-se de “aditamento da inicial”, onde se noticia, agora, o falecimento da esposa, reforçando o argumento dos impetrantes da necessidade de cuidar dos filhos menores, importante destacar, em primeiro lugar, que a certidão de óbito indicada não foi, efetivamente, juntada aos autos. Depois, que se faria necessária prova adequada de que, de fato, as crianças estivessem desamparadas, sem qualquer atendimento por outros familiares, dependendo, de fato, exclusivamente do ora **paciente** para seus cuidados, ainda mais pelas características do caso aqui tratado, envolvendo indivíduo reincidente e autor de crime gravíssimo. Nada foi juntado a respeito. Por fim, destacando-se o aspecto de se tratar, o referido “aditamento”, de argumentação nova, ainda não apreciada pelo Juízo de piso, com atenção ao princípio do contraditório, não há, conclui-se, como analisar a questão, sob pena de supressão de instância. O pedido, em forma de aditamento, portanto, **fica aqui não conhecido**.

Sem vislumbrar, portanto, abuso ou ilegalidade corrigível por “*habeas corpus*”, não há como acolher o pleito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diante de todo exposto, pelo meu voto, no conhecido, **DENEGO** a ordem.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR