



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

Registro: 2020.0001001416

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Criminal nº 2253018-20.2020.8.26.0000, da Comarca de Barretos, em que é paciente CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS, Impetrantes DIOGO DE PAULA PAPEL e MERHEJ NAJM NETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 TRISTÃO RIBEIRO (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

DAMIÃO COGAN
Desembargador Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

2

HABEAS CORPUS CRIMINAL nº 2253018-20.2020.8.26.0000

IMPETRANTES: DIOGO DE PAULA PAPEL E MERHEJ NAJM NETO

PACIENTE: CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS

BARRETOS

VOTO Nº **45.302-6**

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pleito de substituição da prisão preventiva por prisão em regime domiciliar ou aplicação das medidas cautelares diversas do cárcere. Presença dos pressupostos da prisão processual. Imprescindibilidade para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal. Providências da SAP. Ausência de comprovação de debilidade de saúde da paciente a autorizar exceção. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

Ingressam os impetrantes com o presente *habeas corpus* em favor de CAMILA GABRIELLA DOS SANTOS alegando constrangimento ilegal em razão da decretação da custódia cautelar.

Esclarecem que a paciente foi presa em flagrante no dia 19 de outubro p.p. pela suposta prática do tipo penal previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, desde 06 de agosto de 2020.

Relatam que a paciente é primária e possui ótimos antecedentes criminais, além de ser genitora de três filhos menores, com 12, 06 e 02 anos de idade.

Alegam que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, embora a paciente preencha os requisitos dos arts. 318, V, e 318-A, ambos do Código de Processo Penal.

Afirmam que a decisão que converteu o flagrante em preventiva é fundamentada na gravidade abstrata do delito.

Sustentam que a paciente faz parte das pessoas inseridas nas decisões proferidas pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

3

do *Habeas Corpus* coletivos nº. 143.641 e nº. 165.704, julgados, respectivamente, em 09 de outubro de 2018 e 20 de outubro de 2020.

Citam a Recomendação nº 62/2020 do CNJ e a grave situação de pandemia que enfrenta o país e torna os detentos mais vulneráveis e propensos a serem infectados.

Pleiteiam a substituição da prisão preventiva por prisão em regime domiciliar ou pela aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere.

Foi indeferida a medida liminar (fls. 223/227).

Vieram informações da i. autoridade impetrada (fls. 230/231).

A D. Procuradoria de Justiça manifesta-se pela denegação da ordem pretendida (fls. 234/242).

É o relatório.

Consta dos autos que no dia 19/10/2020, na cidade de Barretos/SP, os policiais militares Guilherme Ricobello de Lima e Roberto Martins da Silva Júnior receberam denúncia anônima de que a paciente estaria comercializando entorpecentes em seu apartamento.

Os milicianos se dirigiram local indicado e visualizaram a paciente Camila na porta do apartamento, sendo que nada de ilícito foi encontrado na posse dela.

Contudo, pela fresta da porta, avistaram sobre o sofá algo embrulhado em papel filme, comumente utilizado para embalar drogas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

4

Após terem a entrada franqueada, a paciente confessou estar fracionando maconha, que estava dentro da geladeira, para posteriormente efetuar a venda.

Em revista no imóvel, localizaram também uma balança de precisão e um aparelho celular.

O Laudo de Constatação de Substância Entorpecente juntado a fl. 20 aponta para a apreensão de 497,4g de maconha.

Inicialmente, não se vislumbra qualquer nulidade na decisão que decretou a custódia cautelar da paciente, eis que se encontra fundamentada e adequada, baseada em elementos concretos do delito.

Ao decretar a prisão preventiva da paciente, foram mencionadas pelo Juízo de primeiro grau as circunstâncias do flagrante que indicam a comercialização de drogas ilícitas, como a grande quantidade de entorpecentes apreendida, bem como os instrumentos para manipulação e embalo (fls. 39/44).

Tais aspectos demonstram que a custódia cautelar deve ser mantida especialmente pela necessidade de se garantir a ordem pública, profundamente afetada em crimes dessa natureza, bem como a aplicação da lei penal.

Presentes, pois, os requisitos da prisão preventiva previstos nos art. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Não obstante, é de se observar que com a vigência da Lei nº 12.403/11, é necessária a presença de pressupostos para aplicação da medida extrema, os quais se encontram devidamente preenchidos no presente caso, tais como prova da existência do crime, indícios sérios de autoria, nos termos do art. 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

5

Não é o caso de aplicação das medidas cautelares eis que conforme artigo 282, parágrafo 6º, do Código de Processo Penal - “§ 6º- *A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).*”

E tal se dá porque presentes ao menos um dos requisitos do artigo 312 c/c o artigo 313, ambos do Código de Processo Penal, o que faz com que a aplicação de medida cautelar diversa da prisão seja ineficaz ou inadequada, sendo caso de decreto da prisão preventiva.

Além disso, no que tange à alegação de que a paciente é genitora de três crianças, cumpre ressaltar que é notório que as Leis nº. 13.257/2016 e nº. 13.769/2018 ao alterarem o Código de Processo Penal e os seus artigos 318 e 318-A, visavam proteger os interesses dos menores ou dependentes que eram privados da presença de seus responsáveis em razão da decretação de prisão preventiva.

No entanto, é dos autos que a paciente, ao invés de se dedicar aos cuidados dos filhos, em tese, praticava o delito de tráfico de entorpecentes no local em que residia com eles, sendo que não há qualquer comprovação de que seja a única responsável pelos cuidados dos menores.

Nesse sentido, verifica-se de fls. 24 que a paciente apontou sua irmã, Monique, como sendo a responsável pelos cuidados dos filhos, de modo que não se aplica, no caso, o art. 318, do Código de Processo Penal ou os precedentes mencionados pela d. Defesa.

Outrossim, não é caso de concessão de benefícios à paciente em razão da pandemia de coronavírus (Covid-19).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

6

Observe-se, nesse sentido, que a Recomendação nº 62 do CNJ não equivale à ordem imediata de soltura ou concessão de outro benefício e não restou comprovada a debilidade da saúde da paciente ou a falta de equipe de saúde lotada na unidade prisional em que está recolhida.

Anote-se ainda que a Recomendação n.º 62/2020 foi prorrogada nos termos da Recomendação n.º 78/2020, ambas do CNJ, a qual estabeleceu que as medidas previstas nos artigos 4º e 5º, da Recomendação n.º 62/2020, não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos nas Leis n.ºs 12.850/2013, 9.613/98, bem os crimes praticados como contra a administração pública, **por crimes hediondos** ou crimes de violência doméstica.

Na referida Recomendação 62 do CNJ, o art. 5º, em seus incisos I e IV, exige que a unidade prisional não disponha de equipe médica, que haja relatório médico com suspeita de Covid-19 e que o estabelecimento prisional não tenha espaço adequado para isolamento, *in verbis*:

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I- concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, **que não disponham de equipe de saúde** lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Quinta Câmara Criminal

7

sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;...

IV- colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, **mediante relatório** da equipe de saúde, **na ausência de espaço de isolamento adequado** no estabelecimento penal;" **g.n.**

Portanto, como já dito, não há provas do comprometimento da saúde da paciente nos termos da Recomendação n.º 62, do CNJ, ou da ausência de equipe médica ou local para isolamento na unidade onde está recolhida.

Nesse sentido:

"Ora, não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus / Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, contudo, isso não implica automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Necessário, a mim parece, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) o risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

No caso em exame, ao que parece, ao menos nesse exame perfunctório próprio deste momento processual, não houve a demonstração de tais pressupostos." (STJ. **Habeas Corpus nº 570082 - PR (2020/0078108-3) Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca Publicação no DJe/STJ n. 2882 de 02/04/2020).**

Ressalte-se que a Secretaria de Administração Penitenciária SAP tem tomado as providências necessárias para contenção da pandemia nas unidades prisionais do Estado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Quinta Câmara Criminal

8

Por fim, o entendimento da jurisprudência é no sentido de que a primariedade, o domicílio certo e a ocupação lícita, por si só, não são capazes de afastar a custódia cautelar, uma vez que presentes os requisitos da prisão preventiva para garantir a ordem pública.

Diante do exposto, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal a ser amparado no presente *writ*.

Isso posto, **denega-se a ordem.**

José Damião Pinheiro Machado Cogan
Desembargador Relator