



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0001012287

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2262234-05.2020.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que é paciente LUCAS WESLEY URBANO DA SILVA e Impetrante JOSI KELLY DOS SANTOS, é impetrado MM(A) JUIZ(A) DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO DA 32ª CJ DE BAURU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CAMILO LÉLLIS (Presidente sem voto), ROBERTO PORTO E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

IVANA DAVID
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 21.219

***Habeas Corpus* nº 2262234-05.2020.8.26.0000**

Impetrante: Josi Kelly dos Santos

Paciente: LUCAS WESLEY URBANO DA SILVA

**Impetrado: MM. Juízo de Direito do Plantão Judiciário da 32ª Cj
– Comarca de Bauru**

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – INOCORRÊNCIA – PRESENÇA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA, ALÉM DO PERIGO GERADO PELO ESTADO DE LIBERDADE DO IMPUTADO – DECISÃO BEM FUNDAMENTADA E DENTRO DOS LIMITES LEGAIS – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ – EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA NA HIPÓTESE – ALEGADA CONDIÇÃO DE GENITOR DE FILHO MENOR QUE, POR SI, NÃO RESULTARIA EM AUTOMÁTICA CONCESSÃO DA BENESSE, AUSENTE PROVA DA DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA.

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES OU PRISÃO DOMICILIAR – INCOMPATIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – DECISÃO MANTIDA – ORDEM DENEGADA.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela d. Advogada Josi Kelly dos Santos em favor de LUCAS WESLEY URBANO DA SILVA, sob a alegação de que estaria ele sofrendo ilegal constrangimento por parte do MM. Juízo de Direito do Plantão Judiciário da 32ª Cj – Comarca de Bauru, nos autos n. 1501053-08.2020.8.26.0594.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pleiteia a impetrante, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, alegando ausência dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, destacando que foi apreendida pequena quantidade de substância entorpecente, que seria destinada ao seu consumo pessoal. Acena, ainda, com a possibilidade de contágio pelo *coronavírus*, devendo-se aplicar a Recomendação nº 62/2020 do CNJ. Alega que o paciente é pai de criança com 4 (quatro) anos de idade, sendo o único responsável pelo seu sustento, assim como de sua esposa e avô idoso, devendo ser colocado em liberdade ou em prisão domiciliar com base no *Habeas Corpus* coletivo nº 165704, do C. Supremo Tribunal Federal. Subsidiariamente, requer a imposição de medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (fls. 1/9).

O pedido de liminar foi indeferido e as informações dispensadas (fls. 26/29).

A Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer pela denegação da ordem (fls. 33/37), vindo os autos conclusos a esta relatora em 1º de dezembro de 2020.

É o Relatório.

LUCAS foi preso em flagrante, em 29 de outubro de 2020, pela prática de tráfico de entorpecentes, porque tinha em depósito 19 porções de maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (v. boletim de ocorrência – fls. 18/22 da ação penal).

Na fase administrativa, o paciente alegou que as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

drogas não lhe pertenciam e que era apenas usuário, afirmando ainda que o dinheiro apreendido era de sua companheira (fls. 12/13 – ação penal).

Todavia, o policial civil Rodrigo Aparecido Carneiro relatou que após informações de que LUCAS estaria em poder de uma arma de fogo, que utilizava para intimidar desafetos e cobrar dívidas do tráfico, além de proteger sua “biqueira”, praticado o tráfico de drogas em sua residência, a autoridade policial representou pela expedição de mandados de busca e apreensão para a residência do paciente e de sua tia. Mencionou, ainda, que foram apreendidos os entorpecentes no guarda-roupas da residência do acusado, além da quantia de R\$ 270,00 (fls. 6/7).

Cabendo anotar que a policial militar Joselane Cristina Tascin Rodrigues confirmou a apreensão de um cartucho calibre 22, marca CBC, na residência da tia do paciente (fl. 8 – ação penal).

Assim, existe prova da materialidade dos fatos e indícios suficientes quanto à participação no crime de tráfico de drogas, bem como do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, como se verá.

Preenchidos os pressupostos acima, houve a conversão da prisão em flagrante em preventiva, em 30 de outubro de 2020 (fls. 85/87 – autos digitais), restando indeferido o pedido de revogação da custódia em 31 de outubro p.p. (fl. 113 – autos digitais), ambos de forma suficientemente fundamentada, porquanto também estava presente, ao menos, a condição de efetivo risco à ordem pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O artigo 312, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, dispõe que *“a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (...)”*.

Sobre a ordem pública, reporto-me ao julgado do colendo Supremo Tribunal Federal, o qual avalia essa condição da prisão preventiva fazendo uma projeção futura da periculosidade do agente, bem como definindo-o como a *“imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes [...] levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito”* (STF - Segunda Turma - Habeas Corpus nº 111244/SP – Rel. Min. AYRES BRITTO – Julg: 10.04.12).

Aliás, nesse ponto, além da periculosidade concreta do caso, o texto legal, também, não se alinha à alegação defensiva, uma vez que o artigo 282, do Código de Processo Penal, após a alteração incluída pela Lei nº 12.403/11, passou a considerar a gravidade abstrata do crime como requisito para a avaliação da necessidade das medidas prevista no Título IX, daquele diploma legal, ou seja, *“da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”*:

“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (grifei).

Ademais, no presente caso, ressalto que a prisão preventiva assume viés de providência cautelar final, porquanto, diante da prisão em flagrante, somada aos demais elementos apresentados, busca-se tutelar uma plausível sentença condenatória.

José Frederico Marques¹ já manifestava tal entendimento, defendendo que “*se o réu, por permanecer solto, está influenciando danosamente na instrução do processo, procurando aliciar testemunhas falsas, ou ameaçando pessoas que possam contra ele depor, ou ainda se houver perigo de fuga que o impeça de comparecer em juízo, a fim de levar esclarecimentos úteis à instrução da causa, a prisão preventiva poderá ser decretada 'por conveniência da instrução criminal': temos então providência cautelar instrumental. Mas se tudo indica que o réu, temeroso do resultado do processo, fuja do distrito da culpa ou, então provável seja essa fuga, por não apresentar garantias suficientes à Justiça, visto lhe ser indiferente a vida errante dos perseguidos pelos órgãos da repressão penal. A prisão preventiva terá cabimento 'para assegurar a aplicação da pena': termos, então,*

¹ MARQUES, Jose Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Bookseller, 1997. Volume IV. Pag. 62/63.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

providência cautelar final.” (grifei).

Com efeito, o artigo 313 do Código de Processo Penal, admite a imposição de prisão preventiva aos casos em que o crime imputado seja doloso e punível com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, exatamente como no presente episódio.

Portanto, a prisão cautelar, realmente é medida de exceção, todavia, é a única adequada e eficaz para a garantia da ordem pública, a qual, como dito anteriormente, não se presta apenas para prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas, também, para acautelar o meio social e a própria aplicação da pena, porquanto, no presente caso, há notícia de denúncias anônimas dando conta de que paciente praticava o tráfico em sua residência, inclusive se valendo de uma arma de fogo. E, como bem salientou o e. Magistrado *a quo*, **LUCAS é reincidente específico e praticou o delito em questão quando se encontrava em cumprimento de pena** (fls. 78/79 – autos digitais), revelando inaptidão em se manter afastado de atos delituosos.

Por outro lado, observa-se pela simples leitura da decisão de 1º grau que o Magistrado não o fez de forma genérica e vaga, pois no caso concreto a manutenção da prisão do paciente foi analisada detalhadamente trazendo os elementos de convicção que motivaram a medida de exceção, destacando-se (fls. 85/87 – autos digitais):

“Sem embargos da Recomendação nº 62 do CNJ, nestes autos, a excepcionalidade da prisão preventiva deve ser ressaltada, visando a evitar reiteração delitiva e assegurar a ordem pública. Frise-se que o imputado é reincidente,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*registrando recente condenação transitada em julgada pela figura penal em que ora se vê novamente incurso. Daí a aplicação do disposto no artigo 310, § 2º do CPP: **Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (...)***”

Assim, a decisão de primeiro grau se encontra devidamente fundamentada, em total consonância com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 312 do Código de Processo Penal, porquanto se baseou nas características e nas consequências do crime cometido, além das particularidades do paciente.

Nessa linha, é certo que se exige que o Juiz ou o Tribunal dê as razões de seu convencimento, e não que seja a decisão extensamente fundamentada, dado que uma decisão com motivação sucinta é, sim, decisão motivada (STF – AgReg no AI 387.318/RS, rel. Min. Carlos Veloso, DJ 6.9.2002, p. 90; RE 566.087/RJ, rel. Min. Ellen Gracie – Dje 25.10.2010).

Além disso, tal delito, em regra, nas peculiaridades em que foi cometido fomenta a prática de crimes mais graves, seja por parte dos “compradores” para adquirirem os entorpecentes, ou pelos “vendedores”, cada vez mais fortalecidos em razão do número crescente de pontos de vendas ou capacidade bélica para a “defesa” desses interesses escusos.

Nesse ponto, impossível deixar de destacar o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elevado número de processos envolvendo o tráfico de drogas, crime típico e intrínseco ao crime organizado, que assola nossa sociedade, seja enfraquecendo os serviços públicos, aumentando a demanda por tratamentos de saúde, afastando crianças, adolescentes e adultos da educação e afrontando, diuturnamente, a segurança, ou arrebanhando verdadeiro “exército” ao cooptar “soldados” para a prestação de “serviços”, seja guardando, transportando ou vendendo drogas e armas de fogo, além de corromper de forma ativa e passiva agentes públicos.

Assim, as circunstâncias de crimes dessa natureza devem ser avaliadas além dos contornos jurídicos, ou seja, de forma mais ampla, também, sob o prisma ético, político e cultural, uma vez que se trata de verdadeiro crime organizado, enraizando-se no cotidiano da sociedade **e não se limitando, como quer a defesa, apenas na quantidade de entorpecente apreendido.**

Com efeito, as situações particulares presentes exigem resposta estatal firme e imediata, sendo impossível compactuar com a concessão de benefícios, não sendo recomendável que o acusado responda ao processo em liberdade, devendo ser mantidas as medidas assecuratórias fixadas em primeiro grau.

Decisões reiteradas dos Tribunais Superiores são uníssonas no sentido de que a primariedade, os bons antecedentes, e o fato do paciente ter residência fixa e emprego lícito, não são suficientes, por si só, para afastar a custódia cautelar, principalmente quando há motivos que a autorizam, como é o caso em apreço.

E, em verdade, não se concilia a hipótese dos autos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, sob pena de nenhuma efetividade, pois inadequada e insuficiente se afigura a concessão de quaisquer das medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Igualmente, não há qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que, a Constituição Federal não veda a decretação da prisão cautelar, desde que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido:

“A presunção de inocência, princípio constitucional (artigo 5º, LVII), significa que a sanção penal somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se confunde com a prisão cautelar, que antecede àquela. Assim, se explica por sua natureza processual”. (RHC 1184/RJ, RTJ 141/371)

“A presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) é relativa ao direito penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de direito processual, como a prisão preventiva. Esta é explicitamente autorizada pela Constituição da República (artigo 5º LXI)” (RT 686/388).

No tocante à alegação de perigo de contágio em razão da pandemia do 'coronavírus', não se olvida do teor da **Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça**, a trazer orientações aos Tribunais e aos magistrados quanto à adoção de medidas preventivas contra a propagação do novo *coronavírus* (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, na qual se sugeriu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a reavaliação de prisões provisórias e de prisões preventivas com prazo superior a 90 dias ou que resultem de crimes menos graves, e a decretação de novas ordens de prisão apenas em hipóteses de máxima excepcionalidade, bem como que sejam avaliados, pelos **juízes da execução**, a concessão de saída antecipada nos casos previstos em lei e na jurisprudência, o cronograma de saídas temporárias em aderência a planos de contingência elaborados pelo Executivo e, ainda, a possibilidade de opção pela prisão domiciliar aos presos em regime aberto ou semiaberto.

Contudo, na hipótese se encontra devidamente justificada a excepcionalidade da custódia pelos motivos já expostos. E, de resto, não houve demonstração escoreita de que o paciente integre grupo de risco de contágio pelo COVID-19.

Reitere-se: a crise do novo 'coronavírus' deve ser sempre considerada na análise de pleitos de libertação de presos; todavia, não se constitui em passe livre para a soltura de todos, persistindo o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os mais graves ataques aos bens juridicamente tutelados na norma penal (**RHC Nº 567.408/RJ, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 22.3.2020**).

Por outro lado, conforme já observado por ocasião do indeferimento da liminar, quanto ao pedido de substituição da prisão com fundamento no *habeas corpus* coletivo nº 165704, do C. Supremo Tribunal Federal, não houve demonstração escoreita de que o paciente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seja o único responsável pelos cuidados da filha menor, tampouco quanto à alegada dependência financeira, anotando-se que, em caso de comprovação do alegado, o pedido poderá ser renovado.

Por fim, cumpre anotar que os autos têm andamento regular e estão formalmente em ordem, já apresentada defesa prévia pelo paciente, não havendo caracterização de constrangimento ilegal que possa ser remediado pela estreita via deste *writ*, tudo recomendando a preservação do *status quo*.

Portanto, não tendo sido detectada qualquer ilegalidade na manutenção da custódia cautelar do paciente, impossível a concessão da ordem.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

IVANA DAVID
Relatora