



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000534085

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2120927-92.2022.8.26.0000, da Comarca de Marília, em que é paciente DIEGO EDUARDO MONTEIRO e Impetrante JOSÉ MÁRCIO MANTELLO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO E GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 8 de julho de 2022.

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 5182

16ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº 2120927-92.2022.8.26.0000

Paciente: Diego Eduardo Monteiro

Impetrante: José Márcio Mantello

Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Marília

Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Prisão preventiva. Conversão do flagrante. Alegação de constrangimento ilegal. Ausência de indícios concretos de autoria. Decisão impositiva da medida extrema que carece de fundamentação idônea. Condições subjetivas favoráveis. Ausência de requisitos autorizadores da prisão cautelar. Desproporcionalidade da medida. Liminar indeferida.

1. Decisão impositiva da prisão preventiva que não se valeu de fundamentação genérica. Indicação, pela autoridade judiciária, dos aspectos concretos que justificavam a imposição da medida extrema.
2. *Fumus comissi delicti*. Materialidade e indícios de autoria que emanam do auto de prisão em flagrante. Visibilidade da prática delituosa que, por ora, confere quadro de justa causa para a ação penal e para as medidas cautelares pessoais.
3. *Periculum libertatis*. Fatos que se revestem de gravidade concreta. Elevada quantidade de droga. Nocividade das substâncias apreendidas. Gravidade concreta indicada. Perspectiva de imposição de tratamento punitivo mais rigoroso. Condições subjetivas favoráveis que não obstam a imposição da prisão preventiva. Precedentes.
4. Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo advogado **José Márcio Mantello**, em favor de **DIEGO EDUARDO MONTEIRO**, contra ato do **Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Marília**, consistente na decisão que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Segundo o impetrante, o paciente foi preso em flagrante no último dia 24 de maio em razão de suposto envolvimento em tráfico de drogas, prisão esta convertida em preventiva. Sustenta que a narrativa feita pelos policiais está revestida de contradições. Frisa a excepcionalidade da prisão preventiva e menciona o princípio da presunção da inocência. Afirma que o paciente não irá se furtar à aplicação da lei penal caso seja posto em liberdade. Afirma que a gravidade em abstrato do delito não justifica, por si só, a segregação cautelar do paciente. Chama atenção para as condições subjetivas favoráveis do paciente, dadas por sua primariedade e ausência de antecedentes criminais. Acrescenta que o paciente possui ocupação lícita e residência fixa. Ressalta que a quantidade de entorpecentes encontrados não pode, por si só, justificar a decretação da prisão preventiva. Entende, nesse sentido, serem suficientes as medidas cautelares alternativas. Postula, destarte, pela concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, sendo expedido, em seu favor, o consequente alvará de soltura (fls. 01/10).

Indeferida a liminar (fls. 30/31), a autoridade apontada como coatora foi dispensada de apresentar informações. A d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Cícero José de Moraes, manifestou-se contrariamente a concessão de ordem (fls. 39/41).

Eis, em síntese, o relatório.

Pelo que se infere dos autos, o paciente encontra-se preso desde o último dia 24 de maio em razão de suposto envolvimento em tráfico de drogas. De acordo com os elementos informativos colhidos, policiais militares rodoviários, durante patrulhamento de rotina, abordaram o trator Scania R 124 de placa OBK818 na Rodovia SP 333 KM 322, já que o motorista não usava cinto de segurança. Quando da abordagem, os policiais sentiram um forte odor de maconha exalado pelos pneus do veículo. Ao ser indagado o paciente teria negado o transporte de drogas, autorizando a revista no veículo. Durante as buscas foram encontrados,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dentro da carroceria, 2.300 tijolos de maconha. O paciente negou ter ciência da existência das drogas.

A autoridade policial, para quem o paciente foi apresentado, ratificou a voz de prisão, procedendo, na sequência, à lavratura do respectivo auto. Com a comunicação do flagrante, a autoridade judiciária afirmou a sua legalidade e, na mesma oportunidade, converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva. Por ora, aguarda-se o encerramento do inquérito policial.

A ordem é denegada.

No que se refere aos requisitos da medida extrema a autoridade judiciária, quando da imposição da prisão preventiva, assim deliberou:

(...)

Tecidas as ponderações algures, passo ao exame da imputação. Do ponto de vista legal, **o artigo 310, inciso II, do Código de processo Penal, permite a conversão da prisão flagrancial em preventiva, remetendo ao caput do artigo 312 do mesmo diploma.** O preceptivo dispõe que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública ou 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. Em outras palavras, trata-se da positivação do *fumus commissi delicti e do periculum libertatis*. Quanto à **prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria**, não se pode olvidar que houve lavratura de **auto de prisão em flagrante**, bem como foi elaborado o **boletim de ocorrência** e as partes foram ouvidas pela Autoridade Policial. Referidos substratos são hábeis a preencher os requisitos legais em voga. (...) **O delito imputado (artigo 33 da Lei 11.343/06) preenche a norma do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.** Sem olvidar o artigo 282, § 6º, do Código de processo Penal, dispõe que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra cautelar, **a medida extrema é a única possível no caso em tela.** A quantidade da droga apreendida (2.382 kg), bem como sua forma de acondicionamento evidenciam, a princípio, a habitualidade criminosa e não autorizam o benefício da liberdade provisória. Cumpre ressaltar que a eventual presença de condições favoráveis ao agente, ocupação lícita e a primariedade, de ser si, não são suficientes à automática concessão da liberdade provisória, consoante pacificado nas Cortes Superiores. (...) Saliente-se que, no caso dos autos, o averiguado é estrangeiro, e sua residência é fora do distrito da culpa, a saber, no Paraguai. Portanto, a custódia cautelar do averiguado se impõe para garantia da ordem pública, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, previsto no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 312 do Código de processo Penal. **Quanto ao disposto na Recomendação 62/2020 do CNJ**, não vislumbro margem para que o autuado seja colocado em liberdade, na esteira da fundamentação adrede. Não se olvida a calamidade instaurada pela pandemia de covid/19 (causada pelo vulgarmente denominado "coronavírus"), **mas é fato público e notório que o Ministério da Justiça, por meio do Depen, vem tomando medidas para revenir o contágio em estabelecimentos penais. Na mesma esteira, a SAP adotou protocolos de triagem para evitar o ingresso do vírus no sistema inclusive com quarentena obrigatória** (http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/orientacoes_covid.pdf). Ainda, não consta dos autos que o increpado figure nos grupos de riscos. No mais, a sugestão da recomendação do CNJ deve ser examinada com cautela, de forma empírica, inexistindo fórmula apriorística para a libertação geral e irrestrita, com base na aludida pandemia. (...) Assim, "a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que estipula medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e sugere a reavaliação das prisões provisórias, **não reflete uma diretriz obrigatória de se ter de soltar, irrestritamente, todos aqueles que estão presos provisoriamente, mas sim, um elemento interpretativo a ser levado em consideração em cada caso concreto**, tendo-se em conta o trazido aos autos pelas partes interessadas" HC 578.495/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 01/07/2020.

(...)

Por fim, em atenção à ordem emanada do egrégio Supremo Tribunal Federal, para reavaliação da prisão preventiva de pais e responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, de acordo com as diretrizes fixadas pela Segunda Turma, no Habeas Corpus nº 165.704, observo que o Réu não se enquadra nas condicionantes fixadas pela Segunda Turma, quais sejam: "(i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre aprova documental carreada aos autos; (ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12(doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes; (v) a concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte". Com efeito, o Réu é menor de 80



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

anos e não há prova nos autos de que esteja debilitado por motivo de doença grave, ou que seja o único responsável pelos cuidados de seu filho menor de 12 anos, não havendo nos autos sequer a prova documental do nascimento da criança. Veja-se que indicou, às fls. 13/14, que a criança está sob os cuidados da genitora, sua esposa Karen Viviana Cabral. Em suma, **apesar do esforço argumentativo da defesa, tendo em vista a gravidade concreta da conduta do investigado, reputo que a prisão preventiva é medida que se impõe.** Registre-se, por oportuno, que a custódia cautelar ora decretada não ofende a presunção de inocência, por expressa previsão legal e constitucional - uma vez que os requisitos foram satisfeitos no caso concreto. Pelos motivos já expostos, indiscutível que a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, não é suficiente para a tutela da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

(...)

A r. decisão ora atacada não está marcada pelo uso de fundamentação genérica ou abstrata. Ao contrário, a autoridade judiciária indicou os elementos de fato e de direito que, no seu entender, justificavam a imposição da medida extrema. Para tanto, não se limitou a reproduzir as fórmulas constantes do tipo penal provisoriamente imputado. Destacou a quantidade expressiva de droga apreendida, os registros criminais do paciente, além dos indícios concretos de associação para o tráfico. Nesse sentido, concluiu pelo risco de reiteração delituosa e consequente necessidade de resguardo da ordem pública.

Com efeito, o *fumus comissi delicti* é, por ora, dado pelos elementos informativos colhidos na fase preliminar da persecução revelados pela visibilidade e imediatidade que emerge da situação de flagrante delito e cuja legalidade foi afirmada pela autoridade judiciária.

De maneira análoga, o *periculum libertatis* também encontra-se evidenciado. Para além da nocividade do entorpecente apreendido, a quantidade de drogas localizada – 2.382 kg de maconha¹ – revela a extensão da conduta ilícita e, portanto, a gravidade dos fatos. A afirmação da gravidade concreta descortina o quadro de justa causa da prisão preventiva diante da necessidade de resguardo da ordem pública.

¹ a saber, laudo de constatação – fls. 42/45 dos autos originais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse ponto, vale lembrar o consolidado entendimento jurisprudencial segundo o qual a concessão de liberdade, ou mesmo de medidas cautelares alternativas, é incompatível quando evidenciada, pelas circunstâncias do caso analisado, a gravidade concreta dos fatos imputados. São hipóteses em que a forma de execução, os motivos aparentemente determinantes e outras circunstâncias ligadas à prática delituosa apontem para a necessidade da prisão para o resguardo da ordem pública. Nesse sentido:

quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública.

(STF/HC n. 97.688, Relator o Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009 e publicado em 27/11/2009).

Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública (STJ/RHC n. 41.516/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20/11/2013).

Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade

(STJ, HC 296.381/SP, 5ª Turma, rel. Marco Aurélio Bellizze, 26.08.2014, v.u.).

De se ressaltar que a presença de circunstâncias subjetivas favoráveis, por si só, não impede a imposição de prisão preventiva, sobretudo quando prolatada de acordo com os requisitos legais. Nesse sentido, alinham-se os seguintes julgados: STF/HC 96.182; STF/HC 130709/CE; STF/HC 127486 AgR/SP; STF/HC 126051/MG; STJ/ RHC 94.056/SP; STJ/HC 454.865/MG; STJ/HC 379.187/SP; STJ/AgRg no HC 545110/MG; STJ/HC 521277/SP; RHC 119957/MG; STJ/HC 461979/SC; STJ/HC 539022/MG; STJ/RHC 120329/SP; STJ/HC 536341/RJ; STJ/RHC 118247/MG; STJ/RHC 116048/CE; STJ/HC 547239/SP.

Dessa forma, a fundamentação desenvolvida pela autoridade apontada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como coatora encontra amparo nos juízos de urgência e de necessidade que são próprios das cautelares pessoais e, em especial, a prisão preventiva, consubstanciado pela necessidade de resguardo da ordem pública. Isso porque, as circunstâncias concretas do fato, conforme delineado alhures, indicam ser insuficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas. Tampouco, estão preenchidos os requisitos do artigo 318 do Código de Processo Penal a ensejar a substituição da prisão preventiva por domiciliar. Não há, destarte, constrangimento ilegal evidente a ponto de subsidiar a concessão da ordem propugnada.

Com supedâneo no exposto, **pelo meu voto, denego a ordem do presente *habeas corpus*.**

MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI

Relator