



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000350942**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2072793-68.2021.8.26.0000, da Comarca de Guarujá, em que é paciente AILTON LIMA DOS SANTOS e Impetrante SILVANO JOSE DE ALMEIDA.

**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, 10 de maio de 2021.

**MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 2504

**16ª Câmara de Direito Criminal**

**Habeas Corpus nº 2072793-68.2021.8.26.0000**

**Impetrante: Silvano José de Almeida**

**Paciente: Ailton De Lima Dos Santos**

**Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guarujá**

**Habeas Corpus. Tráfico de Entorpecentes. Decisão impositiva da prisão preventiva. Alegação de motivação genérica e reprodução das elementares da figura penal típica. Condições subjetivas favoráveis dadas pela primariedade, residência fixa e ocupação lícita. Liminar indeferida.**

1. *Fumus comissi delicti* dado pelos indícios de autoria que emergem dos elementos informativos colhidos em sede preliminar de persecução, reforçados pela visibilidade e de imediatidade da prática delituosa. Paciente que foi surpreendido quando mantinha em sua residência grande quantidade de drogas.
2. *Periculum libertatis*. Gravidade concreta dos fatos. Quantidade expressiva de drogas. Cenário revelador da necessidade de resguardo da ordem pública pela via da prisão preventiva. Precedentes. Insuficiência das medidas cautelares alternativas.
3. Ausência de provas de que o paciente seja o único responsável pelo filho menor, critério subjetivo fixado no HC nº 165.704 do STF. Precedentes.
4. Ausência de provas que coloquem o paciente no grupo de risco para a Covid-19.
5. Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Advogado **Silvano José de Almeida**, em favor de **AILTON DE LIMA DOS SANTOS**, contra ato do **MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guarujá**, consistente em decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Segundo o impetrante, o paciente foi preso em flagrante no último dia 03 de fevereiro em razão de suposto envolvimento em tráfico de drogas, prisão esta



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

convertida em preventiva. Alega que a decisão impositiva da medida extrema carece de fundamentação idônea. Entende que não restaram devidamente preenchidos os requisitos necessários para que fosse decretada a prisão preventiva do paciente. Chama a atenção para as condições subjetivas favoráveis dadas pela primariedade, residência fixa e ocupação lícita. Diz ser o paciente o único responsável pelo sustento de seu filho de dois anos de idade. Sustenta que, se posto em liberdade, o paciente não irá atentar contra a ordem pública, comprometer o correto andamento da instrução criminal, tampouco furtar-se-á à aplicação da lei penal. Menciona o princípio da presunção da inocência e frisa o caráter excepcional da prisão cautelar. Aduz que a gravidade do crime não se encontra entre os requisitos ensejadores da decretação da prisão preventiva, razão pela qual não pode, por si só, fundamentar a medida cautelar extrema. No que toca a situação de seu filho menor de idade, assevera que a prisão do paciente revela uma forte ameaça ao seu poder familiar. Ressalta que o paciente é o responsável pelo sustento de sua família. Invoca o HC coletivo nº 165.704/DF e entende ser de rigor a substituição da prisão cautelar pela domiciliar, uma vez que o paciente é responsável por criança menor de doze anos de idade. Postula, destarte, pela revogação da prisão preventiva do paciente ou, subsidiariamente, pela substituição da prisão preventiva do paciente em domiciliar (fls. 01/22).

Indeferida a liminar (fls. 145/148), a autoridade apontada como coatora ofertou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 151/152). A d. Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Cícero José de Moraes (fls. 155/160), manifestou-se pela denegação da ordem.

**Eis, em síntese, o relatório.**

Pelo que se infere dos autos, o paciente encontra-se preso desde o último dia 03 de fevereiro em razão de suposto envolvimento em tráfico de drogas. De acordo com os elementos informativos colhidos, policiais civis receberam denúncia anônima segundo a qual, na casa do paciente havia quantidade considerável



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de cocaína armazenada. Diante das notícias, os policiais realizaram, por três dias, campana no local. Notaram que o paciente entrava e saía de sua residência com frequência. Na data dos fatos, os policiais abordaram o paciente logo após ele sair do imóvel. Feita a busca pessoal, nada de ilícito foi com ele encontrado. Indagado, o paciente acabou confessando o armazenamento de entorpecentes em sua residência. Nas buscas, os policiais encontraram no interior do quarto do paciente, dentro de um tambor azul, 48 porções de “crack”, 160 porções de cocaína e 1.573,3g de cocaína a granel, além de duas balanças digitais. Indagado, o paciente disse que comercializava drogas há 06 meses e que recebia, em contrapartida a quantia de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

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 ocasião, converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva.

Com a finalização do inquérito policial, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática do delito tipificado pelo artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06. O paciente foi notificado e apresentou resposta escrita. A autoridade judiciária proferiu juízo de admissibilidade positivo da denúncia. Por ora, aguarda-se a realização de audiência de instrução, debates e julgamento, designada para o próximo dia 15 de julho.

**A ordem é denegada.**

No tocante aos requisitos da prisão preventiva, por ocasião do exame da legalidade da prisão em flagrante, a autoridade judiciária assim deliberou (fls. 51/53 dos autos originais):

(...)

O tráfico de drogas é crime equiparado ao hediondo, além de ser inafiançável. Trata-se de delito gravíssimo, e que pelo elevado potencial nocivo à sociedade, é tratado com extremo rigor.

A despeito existir entendimento jurisprudencial favorável à concessão de liberdade provisória nas hipóteses em que o autor do fato é



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

primário e a conduta envolve pequena quantidade de entorpecentes, especialmente diante da possibilidade de incidência da causa de redução de pena e aplicação de regime aberto se ao final sobrevier condenação, numa primeira análise esta não é a situação verificada no caso concreto, especialmente pela alta quantidade de drogas, a indicar possível envolvimento com a criminalidade organizada.

Malgrado a primariedade do indiciado, o fato de manter consigo quantia superior a um quilo e meio de cocaína é circunstância que pesa em seu desfavor, pois revela possível envolvimento em complexo sistema de distribuição de drogas a vários pontos, não se tratando, numa primeira análise, de um pequeno traficante que se expõe nas "biqueiras" com o propósito de sustentar o próprio vício.

No mais, a alegação de que apenas guardava consigo as drogas por necessidade financeira e desespero, é questão absolutamente controvertida, merecendo apreciação mais acurada no decorrer de eventual instrução processual, sendo prudente, neste momento, manter o indiciado segregado, diante do evidente risco à ordem pública que representa, não sendo útil ou eficaz a concessão de medidas cautelares, tampouco prisão domiciliar.

(...)

Por ocasião do juízo de admissibilidade da denúncia, após requerimento defensivo, a autoridade judiciária reafirmou as considerações feitas na decisão impositiva da custódia cautelar (fls. 106/107 dos autos originais):

(...)

Analisando os autos, entendo que não foi alterado o quadro fático e jurídico que ensejou a decretação da prisão preventiva do réu.

O réu é acusado da prática de crime de tráfico de drogas, delito grave, hediondo por equiparação, e que indiscutivelmente compromete a paz pública, trazendo inúmeros malefícios à sociedade. A situação individual do réu também demonstra que em liberdade coloca em risco a ordem pública. Consta dos autos que policiais civis receberam informação de que o local dos fatos era utilizado para armazenagem de entorpecentes, motivo pelo qual realizaram campanhas e, observando a movimentação, em certo momento abordaram o indiciado, não encontrando nada em sua posse. Entretanto, no imóvel encontraram quantidade superior a um 1,5Kg (quilo e quinhentas gramas) de cocaína, além de crack, sendo que o réu admitiu informalmente que era o responsável pelo armazenamento do entorpecente há seis meses, demonstrando, pois, que faz dessa atividade ilícita seu modo de vida. Logo, em liberdade coloca em risco a ordem pública.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, a custódia do réu é necessária para a garantia da ordem pública, sendo que medidas cautelares diversas da prisão não são suficientes para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, pois o acusado, em liberdade, poderá tornar a praticar a condutas criminosas, bem como poderá não ser encontrado.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido, mantendo a r. Decisão de fls. 51/53, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

(...)

Diversamente do assinalado pelo impetrante, as sucessivas decisões que ora se atacam não se valeram de fundamentação genérica e tampouco limitaram-se a invocar as elementares do tipo penal. Ao contrário, a autoridade judiciária destacou aspectos concretos que reforçam o quadro de gravidade impositivo da prisão cautelar.

Deveras, o *fumus comissi delicti* é dado pelos elementos informativos colhidos por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante. Foram, ademais, reforçados pelos elementos probatórios colhidos no curso da investigação criminal. Conforme apurado, no interior do imóvel ocupado pelo paciente foi encontrada expressiva quantidade de droga o que, a princípio, reforça os termos da denúncia anônima que teria sido recebida pelos policiais.

Encontra-se demonstrado, igualmente, o *periculum libertatis*. Com efeito, conforme assinalado pela autoridade judiciária, a expressiva quantidade de drogas – aproximadamente 1,7kg de cocaína<sup>1</sup> – revelou a extensão dos fatos praticados e, portanto, a gravidade concreta. Nesse cenário, a custódia cautelar é justificada diante para resguardo de ordem pública.

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 concreto, 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, converge a jurisprudência:

<sup>1</sup> a saber, laudo definitivo – fls. 76/78 dos autos originais.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**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.).

Por outro lado, a presença de circunstâncias subjetivas favoráveis, por si só, não impede a imposição de prisão preventiva. A questão encontra-se assentada na jurisprudência: 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.

A audiência de instrução, debates e julgamento, por sua vez, já foi designada. Dadas as perspectivas de efetivação do poder dever punitivo, não se vislumbra, por ora, violação do princípio da proporcionalidade.

No que se refere ao pleito subsidiário de concessão de prisão domiciliar, não há elementos claros que apontem ser o paciente imprescindível aos cuidados de seus filhos. Nesse sentido, a ausência de prova reveladora da situação excepcional inviabiliza a flexibilização da regra prevista no artigo 117 inciso III da





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei de Execuções Penais<sup>2</sup>. Nesse sentido, já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. PLEITO DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no HC 143.641/SP, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda relacionadas naquele feito. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, sendo certa a inaplicabilidade do referido entendimento aos casos de cumprimento de pena definitiva. 2. In casu, i) a paciente cumpre pena definitiva de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06; e ii) o Superior Tribunal de Justiça destacou, conforme concluiu o Tribunal de origem, que “não foi constatada situação excepcional que permita flexibilizar a regra disposta no art. 117 da Lei de Execuções Penais – notadamente porque não foi demonstrada situação de desamparo da criança”. 3. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 4. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/05/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pela parte agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; e RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 6. Agravo regimental desprovido. (STF, HC 179914 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020).

<sup>2</sup>Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: (...) III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não há, igualmente, provas indicativas de que o paciente integre grupo de risco ou que seja portador de comorbidade preexistente que pudesse conduzir ao agravamento de seu quadro geral de saúde a partir de eventual contágio. Ademais, as disposições da Resolução 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça fixam orientações para a adoção de medidas preventivas para a propagação da pandemia no sistema penitenciário. Não fixam direito subjetivo à liberdade. Tampouco impedem a ponderação entre a urgência da situação emergencial e os requisitos das cautelares na singularidade dos casos.

Dessa forma, a fundamentação desenvolvida pela autoridade apontada 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.

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

**MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI**

**Relator**