



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0001034686**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2278078-92.2020.8.26.0000, da Comarca de Hortolândia, em que é impetrante MARIO ANDRÉ VIEIRA LOPES e Paciente MARCO AURELIO VILAR DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 SÉRGIO RIBAS (Presidente), MARCO ANTÔNIO COGAN E MAURICIO VALALA.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**SÉRGIO RIBAS**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Voto nº 43.011**

***Habeas-corpus* nº 2278078-92.2020.8.26.0000**

**Comarca: Hortolândia**

**Juízo de Origem: 2ª Vara Judicial**

**Impte(s): Mário André Vieira Lopes**

**Pacte(s): Marco Aurélio Vilar da Silva**

*Habeas corpus – Tráfico de drogas - Concessão liberdade provisória ou de prisão domiciliar, sob a alegação de genitor de menor de 12 ano e responsável por pai idoso, diante da Pandemia do Covid-19 - Não é automática a concessão de prisão domiciliar, em razão da disseminação do vírus, nada indicando a imprescindibilidade da medida - Outrossim, não houve a comprovação mínima de situação de vulnerabilidade do filho menor e do pai idoso, bem como de imprescindibilidade da presença do paciente para sua integral proteção - Não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal - Ordem denegada.*

Vistos.

O Advogado Mário André Vieira Lopes impetra o presente *habeas-corpus*, com pedido liminar, em favor de Marco Aurélio Vilar da Silva, alegando que o ora paciente está a sofrer constrangimento ilegal, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Hortolândia.

Relata o d. impetrante, em síntese, que o paciente é o único mantenedor de sua filha de 07 (sete) anos de idade, bem como é de suma importância para os cuidados especiais que seu pai, pessoa idosa e com problemas de saúde, necessita.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Afirma que o paciente foi condenado aos 28/07/2016, tendo iniciado o cumprimento de sua pena em 22/03/2019, sendo que, neste lapso temporal entre a condenação e o início de cumprimento de pena não voltou a delinquir.

Assevera que o paciente não tem personalidade voltada para o crime, tendo recomeçado sua vida, constituído família, procurado tratamento clínico para se curar do vício e conseguido empregos lícitos, como taxista e mecânico.

Acrescenta que, quando da prática do delito de roubo pelo paciente, este não tinha renda e era viciado em drogas, tendo praticado o delito com o fim de adquirir entorpecentes.

Alega que o paciente faz jus à concessão da prisão domiciliar, nos termos do decidido no *Habeas Corpus* Coletivo 165.704 e do disposto no artigo 318 do Código de Processo Penal, já que é o único responsável pela subsistência de sua filha menor e pela locomoção de seu pai. Invoca jurisprudência.

Ressalta a situação causada pela pandemia do COVID-19, bem como o disposto na Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

Pleiteia, liminarmente, a concessão da ordem, a fim de que seja concedida a liberdade provisória ou, ainda, a prisão domiciliar ao paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

favor, confirmando-se, ao final, a liminar da ordem de *habeas corpus*.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 21/23.

A d. autoridade coatora prestou informações (fls. 27/29).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer às fls. 33/49, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Consta dos autos que o ora paciente foi preso em flagrante como incurso no art. 33, *caput*, c.c. como art. 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06, no dia 11/06/2019 e, em 12/06/2019, a prisão em flagrante da paciente foi convertida em preventiva por decisão devidamente fundamentada (fls. 87/89 dos autos de origem).

O Ministério Público ofereceu denúncia em 28/06/019, foi apresentada defesa prévia em 03/07/2019 e em 07/08/2019 a denúncia foi recebida.

A sentença foi proferida em 12/11/2019, para condenar o paciente à pena de 6 anos, 9 meses e 20 vintes de reclusão e 680 dias-multa, no regime fechado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (fls. 299/308 dos autos de origem).

Em 21/11/2019 foi expedida a guia



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de recolhimento provisória e enviada à VEC competente (fls.358/363). O paciente interpôs recurso de apelação (fls. 366/373) e em 26/10/2020 os autos foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça.

Em que pese às alegações lançadas pelo combativo impetrante, não se vislumbra a ocorrência do propalado constrangimento ilegal que possa estar sofrendo o paciente, vez que a Pandemia provocada pelo *coronavírus* não implica em concessão automática da liberdade provisória ou da prisão domiciliar, a despeito da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que apresenta uma direção, mas não vincula à decisão fundamentada do magistrado, como no caso em apreço.

*In casu*, não demonstrado que o paciente é imprescindível aos cuidados do filho menor de 12 (doze) anos.

Ademais, como bem apontado no parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça: “(...) *mesmo que comprovada a existência de prole com idade inferior a 12 anos, impende ter-se em conta que, no caso do pai, como o que se está a tratar, o recolhimento domiciliar somente se faz possível, a teor do que dispõe o art. 318, inc. VI, quando ele for o único responsável pelo cuidado do filho, hipótese de que não demonstrada. Note-se, aliás, que quando do seu formal indiciamento o paciente informou que sua filha estaria em companhia de sua mãe (conforme documento anexo), daí a certeza de que ela não se encontra desamparada.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Por segundo, porque, sem qualquer evidência de que postulação a respeito já tenha sido feita na origem, com indeferimento, o conhecimento do pedido, de modo direto por esse E. Tribunal, implicaria em supressão de instância, o que é sabidamente vedado”. (fls. 44/45).*

Portanto, observada a dinâmica em que realizado o tráfico, entendo enquadrar-se, o paciente, em situação excepcional, devendo permanecer custodiada, a despeito dos arts. 318 e 318-A, do Código de Processo Penal.

*“O regime domiciliar durante a execução penal não é efeito automático da mera existência de filhos menores. A providência é casuística, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, somente cabível quando haja evidente conflito entre direitos e garantias fundamentais, a impor ao intérprete da norma penal a necessária ponderação. 5. Sem indicação ou comprovação mínima de situação de vulnerabilidade dos filhos menores e da imprescindibilidade da presença materna para sua integral proteção, não é possível conceder à agravante o regime fechado em domicílio 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 517.011/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019).*

Assim, por não se vislumbrar o



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alegado constrangimento ilegal que possa estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Diante do exposto, DENEGA-SE a ordem.

SÉRGIO RIBAS  
Relator