



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000026960

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 2243294-31.2016.8.26.0000, da Comarca de Aparecida, em que é paciente JADDY GONZAGA DA SILVA e Impetrante FABIO ROCHA CARDOSO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem para outorgar a liberdade provisória à paciente, mediante imposição das medidas cautelares do art. 319, I, II e IV, do CPP, com expedição de alvará de soltura, devendo ser encaminhada cópia deste V. Acórdão, para conhecimento, ao Dr. Francisco Sannini Neto, D. Delegado de Polícia atuante na Delegacia de Polícia de Aparecida-SP. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LEME GARCIA (Presidente sem voto), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO E OSNI PEREIRA.

São Paulo, 31 de janeiro de 2017.

Newton Neves
RELATOR
Assinatura Eletrônica



2

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº.....: 31643
 HABEAS CORPUS: 2243294-31.2016.8.26.0000
 COMARCA.....: APARECIDA
 PACIENTE.....: JADDY GONZAGA DA SILVA
 IMPETRANTE...: FÁBIO ROCHA CARDOSO

HABEAS CORPUS – Conversão da prisão em flagrante em preventiva - Tráfico ilícito de entorpecentes - Vedação da liberdade provisória aos flagrados pelo crime de tráfico declarada inconstitucional pelo Pleno do STF (HC 104.339/SP, j. 10.05.12) – Análise da prisão cautelar sob o enfoque do art. 312, CPP, sob a ótica da Lei n.º 12403/11 – Prisão ao tentar ingressar em sistema prisional com uma porção de maconha (300g) – Representação da d. autoridade policial pela concessão da liberdade provisória à flagrada - Prisão cautelar que se mostra como exceção no nosso sistema - Inexistência de elementos que, concretamente, justifiquem a prisão preventiva – Liberdade provisória concedida – Ordem concedida, com expedição de alvará de soltura e determinação (voto 31643).

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de Jaddy Gonzaga da Silva, alegando o impetrante, em síntese, sofrer a paciente constrangimento ilegal por ato do Juízo que manteve a prisão cautelar, convertendo o flagrante formalmente lavrado em prisão preventiva e lhe indeferiu pedido de liberdade provisória.

Sustenta a falta de fundamentação idônea da decisão atacada por conter considerações genéricas, sob a alegação de crime hediondo e a gravidade em abstrato do delito, ressaltando que milita em favor da paciente a presunção de inocência.

Alega, ainda, que não mais existe vedação legal para a concessão da liberdade provisória à paciente e que ela preenche os pressupostos para a



3

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concessão do benefício pois é primária, com residência fixa e trabalho lícito.

Pede a concessão da ordem para que possa a paciente responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida (fls. 27/28).

As informações foram prestadas às fls. 32/34.

A d. Procuradoria Geral de Justiça propôs a denegação da ordem (fls. 36/38).

É o relatório.

A ordem deve ser concedida.

A paciente foi presa em flagrante e indiciada pelo delito de tráfico de drogas porque no dia 27/11/16 trazia consigo uma porção de maconha (300g) para fornecimento a consumo de terceiros.

Conforme os autos policiais, Jaddy trazia consigo, no interior de sua vagina, a porção de maconha. Indagada pelas agentes penitenciárias, retirou a droga apreendida e, ao ser interrogada em solo policial, disse que entregaria o entorpecente a seu marido, Mateus Galvão Moreira, que cumpre pena na Penitenciária I de Potim-SP.

A autoridade policial ratificou a voz de prisão em flagrante, indiciou a paciente pela prática do crime de tráfico de drogas e, ponderadamente, representou pela concessão da liberdade provisória à paciente nos seguintes



termos: *"...considerando seus antecedentes e as circunstâncias do caso concreto, por entender que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, a POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio do Delegado de Polícia subscritor, vem, respeitosamente, perante o Poder Judiciário local, REPRESENTAR pela concessão da LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA em benefício da presa, impondo-lhe, todavia, a medida cautelar que a obrigue a comparecer periodicamente em juízo e não mais frequentar qualquer Penitenciária ou Estabelecimento Prisional, com base nos incisos I e II, do artigo 319, do CPP"* (fls. 16/17).

No âmbito do art. 310, do CPP, a autoridade coatora, contudo, decretou a prisão preventiva da paciente, calcando que *"...o tráfico vem se mostrando o delito que, de forma reflexa, atinge uma variada gama de outros bens jurídicos penalmente tutelados. Trata-se de verdadeiro pano de fundo na prática de furtos, roubos, receptações, sequestros e homicídios. É a mola propulsora da desagregação familiar, causando, conseqüentemente, instabilidade e insegurança nas relações sociais"* (fls. 13/14).

Diante desse contexto, pelo meu voto, a ordem deve ser concedida.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do *habeas corpus* nº 104.339/SP, decidiu pela inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória aos processados pelo crime de tráfico de



entorpecente. Ou seja, e em outras palavras, decidiu que cabe liberdade provisória também aos presos e processados pelo crime de tráfico de entorpecente. Assim, *tollitur quaestio*, ficando superado o entendimento até então mantido por este relator em processos onde debatido esse tema curvando-me, democraticamente, à nova orientação pretoriana.

A Lei n.º 12.403/11 trouxe medidas cautelares que contemplam a efetivação da prisão processual como exceção, em consonância com a constitucional previsão da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LXVI¹).

O Título IX do CPP prevê a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão processual, conferindo ao magistrado a possibilidade acautelar o regular trâmite processual aplicando-se medida cautelar alternativa ao cárcere (CR, art. 5º, incisos LXI, LXIII, LXIV, LXV e LXVI²).

O art. 310, do CPP, prevê em seus incisos, que ao receber o auto de prisão em flagrante deve o magistrado, de modo fundamentado (art. 93, IX, CR): relaxar a prisão ilegal; ou converter a prisão em

¹ Art. 5º, LXVI, CF: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;”

² CF88, “Art. 5º *omissis* (...) LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;” (destaquei).



flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos do art. 312, CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP); ou conceder ao flagrado a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Assim, permanece vigente e plenamente aplicável a prisão preventiva se atendidos os requisitos do art. 312, do CPP³, se presente justa causa e caso não tenha o agente praticado fato típico sob excludente de ilicitude (art. 314, do CPP⁴), possível, ainda, nas hipóteses dos incisos do art. 313, do CPP⁵.

A conveniência da prisão cautelar, como já decidiu o STF (RT 124/1033), deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. Não se trata tão só do senso geral de reprovação de determinado crime, sob o prisma abstrato. Trata-se, na verdade, da aferição, pelo magistrado, das características do réu extraídas a partir do estudo da empreitada criminosa, pela

³ “Art. 312. 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.”

⁴ “Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.”

⁵ “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no [inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#); III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;”



cuidadosa leitura dos elementos trazidos aos autos.

Com relação à paciente, no caso dos autos, não prevalece a decisão que manteve a prisão cautelar porque não restou demonstrado, com fatos concretos, os motivos pelos quais, solta, pode vir a frustrar a colheita da prova ou não mais ser encontrada, desnecessária portanto a extrema prisão processual para a garantia da instrução processual e para a aplicação da lei penal.

A fundamentação apresentada pela d. Magistrada refere-se a considerações abstratas sobre a gravidade do tipo penal e, como pacificado pelos Tribunais Superiores, por si só, não sustenta a prisão processual.

Assentou o Supremo Tribunal Federal que *“Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade e à saúde pública para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello”* (HC 110132/SP, j. 16/10/2012).

Na mesma direção o Superior Tribunal de Justiça: *“A fundamentação declinada pelo Magistrado de primeiro grau não indicou de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a*



aplicação da lei penal. Procurou alicerçar a medida constritiva na gravidade abstrata do crime consubstanciada em expressões genéricas do tipo, 'apreensão no meio social', 'reflexos negativos e traumáticos na vida da sociedade', 'sentimento de impunidade e de insegurança', não afirmando, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública. 3. Ademais, o fato de o delito ter sido amplamente noticiado na imprensa local e estadual, não é, por si só, fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar." (STJ, HC 206.726/RS, j. 06.09.11).

No mesmo sentido: STJ, HC 266.736/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 02.05.13; STJ, HC 240.939/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.09.12.

A paciente, nascida em 25/05/1996, com vinte anos de idade quando presa, é primária, como indicou a autoridade policial e como se vê da consulta realizada em 13/01/17 à sua folha de antecedentes criminais.

Diante do exposto, revelam-se suficientes, no caso, para garantir a aplicação da lei penal e a instrução processual, as medidas cautelares de comparecimento periódico em Juízo, para justificar suas atividades, a proibição de se ausentar da Comarca sem autorização judicial e a proibição de frequentar ou ingressar em estabelecimentos prisionais (art. 319, I, II e IV, do CPP).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Salienta-se que concedida liberdade provisória à paciente, ficará ela ciente de que o descumprimento das medidas cautelares ensejará, nos termos do art. 312, parágrafo único, do CPP, a prisão preventiva.

Ante todo o exposto, e pelo meu voto, concedo a ordem para outorgar a liberdade provisória à paciente, mediante imposição das medidas do art. 319, I, II e IV, do CPP.

Expeça-se alvará de soltura em favor de Jaddy Gonzaga da Silva, com relação ao processo n.º 0004523-15.2016.8.26.0028, em trâmite perante a 1ª Vara do Foro de Aparecida-SP, fazendo-se as advertências do art. 319, I, II e IV, e art. 312, parágrafo único, ambos do CPP, por ocasião do cumprimento.

Encaminhe-se cópia da presente decisão, para conhecimento, ao Dr. Francisco Sannini Neto, D. Delegado de Polícia atuante na Delegacia de Polícia de Aparecida-SP.

Comunique-se. Oficie-se.

Newton Neves
Relator