



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2023.0000107945

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2009063-15.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante Guilherme Fortes Bassi, Lucas Marques Gonçalves Lopes e Rubens Siebner Mendes de Almeida e Paciente Jerry Tchidi Daniel.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 RENATO GENZANI FILHO (Presidente sem voto), PAIVA COUTINHO E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2023.

TETSUZO NAMBA
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 9560

Habeas Corpus nº 2009063-15.2023.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Impetrante: doutores Guilherme Fortes Bassi, Lucas Marques

Gonçalves

Lopes e Rubens Siebner Mendes de Almeida

Paciente: Jerry Tchidi Daniel

Ementa

1-) "Habeas Corpus" impetrado em face de decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva. Tráfico ilícito de entorpecentes.

2-) A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da presunção da inocência e, por essa razão, deve ser decretada por decisão fundamentada, que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, no mínimo, de um dos pressupostos do art. 312, do Código de Processo Penal.

3-) A r. decisão impugnada apresenta-se suficientemente motivada, pois ressaltou a necessidade da manutenção do encarceramento preventivo do paciente com base nas graves circunstâncias do caso concreto e nas suas condições pessoais, as quais revelaram a existência de risco concreto à ordem pública.

4-) Medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319) que se revelam inadequadas e insuficientes, *in casu*.

5-) Ordem denegada.

I - Relatório

Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Jerry Tchidi Daniel**, denunciado por suposta prática do delito previsto no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06. Argumenta-se que o constrangimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

ilegal decorre de decisão que, fundada na gravidade abstrata do delito, decretou a prisão preventiva, nada obstante se trate de crime sem violência ou grave ameaça, a irrelevância da reincidência e a ausência dos pressupostos do art. 312, “caput”, do Código de Processo Penal.

Requer, pois, a revogação da prisão preventiva, a imposição de medidas cautelares alternativas ou a substituição por prisão domiciliar, tendo em vista ser pai de duas crianças menores de doze anos e imprescindível aos seus cuidados.

O pleito de liminar foi indeferido (fls. 66/70). As informações requisitadas juntadas aos autos (fls. 73/74), tendo sido instruída com documentos (fls. 75/92).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 95/98).

II – Fundamentação

A ordem não pode ser concedida.

É sabido que a prisão preventiva constitui medida excepcional no ordenamento jurídico e, por sua natureza - diversa da prisão decorrente de condenação judicial transitada em julgado -, não ofende o princípio constitucional da presunção do estado de inocência. Todavia, somente é admitida se amparada em decisão devidamente fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal) que demonstre a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem assim a ocorrência, ao menos, de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Outrossim, *in casu*, a r. decisão impugnada (fls. 15/16) está



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

fundamentada, tendo evidenciado a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Destaca-se: " (...) Apesar dos argumentos aduzidos pela defesa, a recente decisão proferida na data de 16 de janeiro de 2023 deve ser mantida.

Ora, conforme exame já realizado, **o réu está sendo processado pelo crime de tráfico de drogas, de natureza grave, em que houve a apreensão do total de 701,2 gramas de cocaína. Além da elevada quantidade de entorpecente, através da certidão de antecedentes criminais de fls. 29/31, infere-se que o réu é reincidente específico.**

Logo, pelos fundamentos já expostos através da decisão de fls. 99/100 dos autos principais, é certo que estão presentes os pressupostos legais autorizadores da prisão preventiva, haja vista a existência do fumus comissi delicti e do periculum libertatis.

Por oportuno, consigno, também, que não há nos autos comprovação de que o réu exerça atividade laboral remunerada, de modo que a recolocação em liberdade neste momento geraria presumível retorno às vias delitivas, para seu meio de sustento.

Quanto ao pedido subsidiário relativo à prisão domiciliar, verifico que o réu não faz jus ao benefício, pois não se enquadra a qualquer das hipóteses previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal.

Ora, apesar da comprovação de que possui duas filhas menores de 12 anos, está devidamente demonstrado que as crianças estão sob os cuidados maternos. Inclusive, conforme informação fornecida pela própria defesa, a genitora está obtendo auxílio de uma organização não governamental.

O argumento de que a presença do acusado é imprescindível para os cuidados das crianças não restou comprovado, principalmente porque, conforme já consignado, não há prova de que JERRY exerça ocupação lícita e tenha meios de promover o sustento da família.

Assim, por entender que permanecem incólumes os motivos que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

determinaram a decretação da prisão preventiva, reitero a decisão de fls. 99/100 dos autos principais, por seus próprios e extensos fundamentos e, em aditamento, indefiro o pedido de concessão da prisão domiciliar, pois o réu não preenche os requisitos legais para tanto” (...sublinhou-se).

E, "(...) demonstrando o magistrado, de forma efetiva, as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, não há que se falar em ilegalidade da segregação cautelar em razão de deficiência na fundamentação (Precedentes)". (STJ - **HC n. 63.237/SP** – 5 T. – Rel. Min. Félix Fischer - j. 1.3.2007 - p. 9.4.2007).

E, na esteira do que se adiantou por ocasião da apreciação do pleito liminar, consta, ainda, que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e notaram que o paciente demonstrou nervosismo diante da presença policial, razão pela qual foi abordado e revistado, tendo sido encontradas em seu poder cinquenta e duas (52) porções de cocaína, pesando 701,2 gramas. Questionado, ele disse que levava o entorpecente para uma mulher que não quis identificar, mas, na delegacia, ficou em silêncio.

O delito se mostra concretamente grave, sobretudo diante da considerável quantidade de drogas apreendidas, de alto potencial lesivo, sem olvidar que o paciente é **reincidente**, em virtude de duas condenações também por tráfico ilícito (fls. 50/52), evidenciando a patente possibilidade de reiteração criminosa, **razão pela qual o decreto construtivo é medida de rigor para garantir a ordem pública.**

Nesse sentido:

"1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta dos agentes, cujas folhas de antecedentes registram prática reiterada de delitos. 3. Recurso a que se nega provimento. (STJ - RHC nº 57.068/BA - T6 - Sexta Turma - Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura – J. 14.4.2015 – Dje. 23.4.2015). Grifei.

Outrossim, ele não comprovou o exercício de atividade fixa (fls. 9 - dos autos principais - "eletricista"), demonstrando não ter vínculo com o distrito da culpa, **sua prisão é necessária para garantir a instrução e a aplicação da lei penal.**

Por ser o tráfico equiparado a crime hediondo, estar ele inserido no meio criminoso, de pouca valia residência fixa, sendo o encarceramento necessário para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDENTE ESPECÍFICO. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A defesa se insurge contra a decisão monocrática desta relatoria que não conheceu do habeas corpus, por inadequação da via eleita e no mérito, de ofício, afastou a existência de constrangimento ilegal hábil a permitir a atuação desta Corte Superior mas recomendou, ao Magistrado de primeiro grau, a revisão da prisão e acompanhamento do situação de saúde do agravante. 2. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Embora o crime não incluía violência ou grave ameaça, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista a (i)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

quantidade de substância entorpecente apreendida na operação policial (48 porções de cocaína, com massa bruta de 87 gramas), e a (ii) reiteração do agente na prática delitiva (reincidente específico, com maus antecedentes), motivação considerada idônea para justificar a prisão cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Os precedentes desta Corte Superior estão no sentido de que a quantidade de substância entorpecente apreendida é considerada motivação idônea para a decretação e manutenção da prisão preventiva. 4. **A persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública.** 5. Agravo regimental conhecido e não provido, com recomendação" (*AgRg no HC 749920 / SP* - T5 - Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 18.10.2022 – Dje: 24.10.2022)

“1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal assentou que a gravidade concreta do crime, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente, evidenciados pela expressiva quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos, respaldam a prisão preventiva para a garantia da ordem pública (HC n. 130708, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, Publicado em 6/4/2016). 4. Presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 5. Demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça, inviabilizando, também, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

substituição da cautelar imposta pelas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. 6. Recurso ordinário em Habeas corpus não provido” (STJ - RHC 113.391/MG – Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 27.8.2019 - DJe 10.9.2019).

Destarte, havendo fundamentos concretos e jurisprudencialmente admitidos para justificar a custódia cautelar, incabível sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), as quais se revelam insuficientes para preservar a segurança e paz social.

No mais, é pertinente lembrar, ainda, que o *habeas corpus*, dado seu rito especial e sumaríssimo, não constitui a via adequada para o enfrentamento de temas relacionados ao mérito da ação penal, mesmo porque demandam exame minucioso de fatos e provas, razão pela qual deverão ser apreciados no momento oportuno, após regular instrução criminal e manifestação das partes.

Por fim, embora o paciente tenha comprovado ser pai de duas crianças menores de doze anos (fls. 53/58), não demonstrou a imprescindibilidade de sua presença para seus cuidados, pois, como destacado na respeitável decisão impugnada, “as crianças estão sob os cuidados maternos” e há informação de que a “genitora está obtendo auxílio de uma organização não governamental”.

Nesse sentido:

"(...) 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução nº 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de deficiente e não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Criminal

Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou deficiente".
(**HABEAS CORPUS**nº 165.704/ DF- Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal – Relator Ministro Gilmar Mendes – J. 20.10.2020).

Dessa forma, não se constata qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pela denegação da ordem.

EDISON TETSUZO NAMBA
Relator.