



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000428002**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2079994-14.2021.8.26.0000, da Comarca de Ubatuba, em que é paciente RENAN HENRIQUE XAVIER FONSECA e Impetrante VANESSA CRISTINA RACHID.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 CAMILO LÉLLIS (Presidente sem voto), ROBERTO PORTO E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 2 de junho de 2021.

**EDISON BRANDÃO**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Habeas Corpus* nº 2079994-14.2021.8.26.0000

Autos de origem nº 0000760-31.2021.8.26.0642

Impetrado: MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ubatuba

Impetrante: Vanessa Cristina Rachid

Pacientes: **RENAN HENRIQUE XAVIER FONSECA**

Voto nº 41738

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Pleito de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade – Decisão suficientemente fundamentada - Inteligência dos artigos 312 e 313, I do CPP - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida – Apreensão de mais de 08 quilos de maconha - Necessidade de garantia da ordem pública - Condições pessoais favoráveis que não inviabilizam o cárcere - Inaplicabilidade de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal – Condição de genitor que, por si só, não autoriza a substituição da prisão - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pela advogada Vanessa Cristina Rachid, em favor de **RENAN HENRIQUE XAVIER FONSECA**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ubatuba.

Narra, de início, que o paciente está sendo acusado da suposta prática do crime de tráfico de drogas, sendo decretada a prisão preventiva. Relata que o acusado exercia atividade lícita, a qual restou afetada pelo contexto atual da pandemia do COVID-19. Além disso, possui família constituída e é genitor de uma criança de 09 anos de idade, que depende de seus cuidados e sustento. Ademais, não há qualquer indício de que o paciente esteja envolvido com organizações criminosas. Não obstante, o pleito de concessão da liberdade foi indeferido pela autoridade impetrada.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta, nesse contexto, que a decisão combatida carece de fundamentação idônea, eis que não demonstrada, concretamente, a presença dos requisitos que autorizam a manutenção da prisão cautelar. Destaca a excepcionalidade do cárcere, bem como a suficiência da imposição de medidas cautelares alternativas e a inexistência de indícios de que, em liberdade, o acusado apresentará risco à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

Por fim, requer a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão (fls. 01/11).

A liminar foi indeferida à fls. 21/23.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 26/27), tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pela denegação da ordem (fls. 53/55).

Relatei.

O presente *habeas corpus* deve ser denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia de 04 de fevereiro de 2021, por volta das 22h30, na Rua Otávio da Silva Frade, n. 524, Estufa II, na cidade e comarca de Ubatuba, **RENAN HENRIQUE XAVIER FONSECA** guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 09 tijolos de *maconha* (8.592g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, policias militares receberam denúncia anônima acerca da prática do



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comércio ilícito e se dirigiram ao local, onde encontraram o denunciado a bordo de um veículo. Realizada a abordagem, **RENAN** confirmou que possuía drogas em sua residência.

Em buscas no interior do imóvel, foram encontrados 09 tijolos de *maconha* e uma sacola plástica contendo a mesma substância (totalizando 8.592g), além de uma balança de precisão, um rolo de fita, um celular e a quantia de R\$ 912,00.

Indagado em solo policial, confessou que praticava o comércio ilícito.

Pois bem.

Em atenta análise dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão combatida, que se encontra devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, consignou que: *"(...) Há indícios de autoria e materialidade delitiva, consoante o auto de exibição e apreensão de (fls. 13/14) e laudo de constatação provisória de substância entorpecente (fls. 12). Os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências, indicam a prática de tráfico de entorpecentes pelo autuado, o qual guardava no interior de sua residência as substâncias entorpecentes apreendidas nos autos, as quais seriam, em tese, destinadas ao tráfico, bem como demais apetrechos costumeiramente utilizados para mercância de drogas. A acusação que pesa contra o autuado é gravíssima. Trata-se de crime que traz efeitos nefastos para a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade e destrói a base da sociedade que é a família. O tráfico de drogas é um crime de extrema gravidade que arrasta para dentro dele toda sorte de infrações penais, entre elas, o roubo, o furto, o comércio espúrio de armas de fogo, a formação de quadrilhas, estelionatos, lavagem de dinheiro, prostituição infantil, entre outros. Verifica-se, portanto, que não é o caso de concessão de liberdade provisória, visto que a pena para a infração penal imputada ao acusado é superior a 04 anos (art. 313, I, CPP). Do mesmo modo, as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva (art. 319 do CPP) não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*praticado e à periculosidade de seu autor. De resto, nessa fase inicial, não entendo presentes elementos concretos que indiquem concessão de outra medida cautelar, senão a segregação do autuado, ficando ressalvado que esta decisão não impede a análise de concessão de liberdade em momento oportuno." (fls. 13).*

Não há que se falar, portanto, em ausência de motivação adequada ou ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

A propósito:

*"A manutenção da custódia pela Magistrada na Primeira Instância foi devidamente justificada, não havendo como se cogitar de falta de fundamentação que pudesse inquirar de nula a respectiva decisão que abordou com objetividade a ausência dos requisitos para a obtenção da liberdade" (TJSP, Habeas Corpus nº 1.026.377.3-2, 14ª Câmara Criminal, Rel. DES. DÉCIO BARRETTI, j. 08/02/2007).*

Não se olvida que o art. 313, do Código de Processo Penal, dispõe que será admitida a prisão preventiva nos casos em que o crime imputado seja doloso e punível com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos.

E, aqui, a lei penal prevê sanção de 05 a 15 anos de reclusão, estando os pacientes, portanto, enquadrados na condição do inciso I, do mencionado artigo do Estatuto Processual.

Cabe salientar que o comércio ilícito de entorpecentes, ainda que cometido sem violência e grave ameaça, fomenta, em tese, a prática de outros delitos tão ou mais graves, o que provoca, com frequência alarmante, intranquilidade para o seio da comunidade, justificando-se a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública.

Note-se, ainda, que tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do sustento de tal vício.

Ademais, verifica-se que foi apreendida enorme quantidade de droga – mais de 08 quilos de maconha -, além de objetos relacionados à prática do comércio ilícito e relevante quantia em espécie, o que reforça os indícios de que as substâncias seriam destinadas ao tráfico.

Nessa esteira, vejamos o que preconiza o art. 282, do Código de Processo Penal:

*Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título [dentre elas, a prisão em flagrante e a prisão preventiva] deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). [g. n.]*

Registra-se o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores de que a vedação da concessão da





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade provisória em casos de crimes hediondos e a eles equiparados decorre da previsão constitucional da inafiançabilidade.

Destaca-se a jurisprudência dominante:

*"A vedação da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5º, LXVI, da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2º da Lei 8.072/90, operada pela lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte. Em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, referido óbice apresenta-se reforçado pelo disposto no art. 44 da lei nº 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que a proíbe expressamente" (STJ, 5ª Turma, HC nº 86642/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25.02.2008).(g.n)*

E mais:

*A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade provisória" do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 5. Licitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória. Ordem denegada. (STF, HC 93229, Rel. Min. Carmen Lúcia, 01/04/2008). (g.n.)*

Por outro lado, não se descuida ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido, em sede de repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do artigo 44, da Lei de Drogas (RE 1038925/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 18 de agosto de 2017).

Contudo, além de tal decisão não possuir efeito vinculante, é sabido que o próprio STF admite a prisão cautelar em casos de tráfico de drogas, agora com





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamento no artigo 312 do CPP:

**"(...) PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO. ART. 44 DA LEI 11.343/06: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO HC 97.256. SUBSISTÊNCIA, NO ENTANTO, DA JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. (...). 1. O artigo 44 da Lei 11.343/06 – que veda a concessão de liberdade provisória ao indivíduo preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de entorpecentes – foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 97.256, Relator o Ministro Ayres Britto, sessão de 10 de maio de 2012. Naquela ocasião, o Pleno desta Corte decidiu que o referido dispositivo afronta os princípios da presunção de não culpabilidade e da dignidade humana, **determinando, todavia, o retorno dos autos ao juízo de origem para que fosse apreciada a existência, ou não, dos requisitos da prisão preventiva, à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. In casu, contudo, o indeferimento da liberdade provisória não se deu com respaldo na vedação legal declarada inconstitucional por esta Corte, mas, sim, com fundamento na necessidade da custódia para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Isso porque o magistrado singular concluiu que há elementos concretos que indicam que, caso seja posto em liberdade, o paciente continuará praticando a traficância. Acrescentou, ainda, que a custódia facilitará o reconhecimento do acusado pelas testemunhas.** (HC 119554 AgR / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 05/11/2013).**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalta-se que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da custódia e nem têm força para alcançar a sua revogação, mormente quando presentes os motivos autorizadores da medida, como no caso em tela.

Ora, referidas condições não têm o condão de, por si sós, garantir a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção do cárcere.

Neste sentido:

*"Habeas Corpus - Tráfico de Entorpecentes - Liberdade Provisória - Impossibilidade de deferimento - Menores atingidos pela ação do paciente que promovia evento chamado 'mata aulas' - Primariedade e bons antecedentes - Requisitos que não obstam a manutenção do encarceramento - Artigo 44, da Lei 11.343/06 - Constitucionalidade - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem Denegada." (TJSP, HC 990.10.049714-6, 2ª Câmara, Rel. Almeida Sampaio, j. 29/03/10).*

*"A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido, não impedem a constrição cautelar quando está se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso." (STJ, HC nº 24.544/MG - Rel. Min. Jorge Scartezzini).*

Ademais, as medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva, o que não ocorre no caso



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em comento.

Verifique-se a redação do art. 321, do Código de Processo Penal:

*"Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código" (g.n.).*

Frise-se que o direito de responder ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário antes da sentença condenatória definitiva, o que não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Neste sentido:

*"Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência, ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida" (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119) (g.n.).*

Ressalta-se, ademais, que a condição de genitor, por si só, não enseja a substituição do cárcere por prisão domiciliar com fundamento no art. 318 do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Código de Processo Penal dispõe, em seu art. 318, que o juiz poderá substituir o cárcere preventivo quando presente hipótese ali elencada. Trata-se, pois, de uma faculdade do Juízo, que deve analisar a conveniência da medida.

Nesse ponto, aliás, de rigor ressaltar ser incabível a aplicação do entendimento perfilhado no *Habeas Corpus* 165.704/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, eis que que referida decisão, proferida pelo Pretório Excelso, prevê a necessidade, "(...) (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 deficiente, nos termos acima descritos;" (g.n.), o que, dos documentos acostados aos autos, não restou demonstrado.

Importante consignar, por fim, que a prática do crime pelo qual foi denunciado, bem como dos fatos e provas constantes do processo, só poderão ser examinados em sede de cognição exauriente, o que é incompatível esta estreita via do *habeas corpus*.

É a jurisprudência dominante:

*"Inviável se mostra a análise da tese relativa à insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório, visto que o habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento" (STF; HC 71372/MS; Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 21.02.2008).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*"Exame de provas em habeas corpus é cabível desde que simples, não contraditória e que não deixe alternativa à convicção do julgador" (STF; HC; rel. Min. Clóvis Ramalhete; DJU 18.9.81, p. 9.157).*

Destarte, não se vislumbra a presença de constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem.

Isto posto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

**EDISON BRANDÃO**  
Relator