



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000259632

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2038647-64.2022.8.26.0000, da Comarca de Cravinhos, em que é paciente JOHNY ALBERTO ALVES PINTO e Impetrante FLÁVIO TIEPOLO, é impetrado MMJD DA 1ª VARA DO PLANTÃO JUCIDIÁRIO DE RIBEIRÃO PRETO.

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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 7 de abril de 2022.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2038647-64.2022.8.26.000

Autos de origem nº 1502202-02.2022.8.26.0228

Impetrado: MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cravinhos

Impetrante: Flávio Tiepolo

Paciente: **JOHNY ALBERTO ALVES PINTO**

Voto nº 44312

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Pleito de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade – Decisão suficientemente fundamentada - Réu reincidente - Inteligência dos artigos 312 e 313, I e II, do CPP - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida - Necessidade de garantia da ordem pública e de se evitar reiteração criminosa - Inaplicabilidade de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal - Presença dos requisitos e circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

*Cuida-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Flávio Tiepolo, em favor de **JOHNY ALBERTO ALVES PINTO**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cravinhos.*

Relata que o paciente se encontra preso preventivamente, desde 03/12/2021, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

Busca demonstrar, primeiramente, que o acusado é usuário de drogas. Sustenta, ademais, que não estão presentes os requisitos que autorizam a manutenção da custódia cautelar, ressaltando que o paciente possui residência fixa, além de ser genitor de uma criança menor de 12 anos de idade. Aponta, ainda, a necessidade de internação em clínica de tratamento de dependência química.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse passo, ressalta a ausência de indícios de que, em liberdade, o acusado apresentará qualquer risco à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

Requer, assim, a revogação da custódia, ainda que mediante a substituição do cárcere por medida cautelar alternativa, expedindo-se o competente alvará de soltura, sob a condição de internar-se em clínica de reabilitação (fls. 01/17).

A liminar foi indeferida à fls. 188/190.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 193/194), tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pela denegação da ordem (fls. 225/227).

Relatei.

O presente *habeas corpus* deve ser denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia 12 de dezembro de 2021, por volta de 06h30min, nas Ruas Cesário Motta, 1333, Bela Vista e Rua Dona Maria Marcozzi, 426 A, Bela Vista, ambos os endereços residenciais de **JOHNY ALBERTO ALVES PINTO**, na cidade e comarca de Cravinhos, o acusado guardava e mantinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 14,74 gramas (quatorze gramas e setenta e quatro centigramas) de maconha e 21 (vinte e uma) microtubos do tipo "eppendorf" contendo cocaína, encontrados no primeiro endereço, e 810 (oitocentos e dez) microtubos do tipo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"eppendorf" também contendo cocaína, encontrados no segundo endereço, totalizando 314,30 gramas (trezentos e quatorze gramas e trinta e quatro centigramas) da substância.

Segundo a denúncia, "(...) Policiais Civis e Militares em OPERAÇÃO conjunta nesta cidade de CRAVINHOS-SP, visando o combate à criminalidade, mormente o tráfico de drogas e associação, na posse de ordens judiciais de busca, acerca do mandado de busca e apreensão/decisão, Processo Digital n.º 1502178- 39.2021.8.26.0153, foram até o primeiro endereço do ora denunciado para o cumprimento do mandado. Os policiais foram recepcionados pelo genitor do denunciado a quem foi exibido a ordem judicial e franqueou o livre acesso ao imóvel. O denunciado foi localizado no interior da residência durante as buscas. No primeiro endereço foram localizados os 21 (vinte e uma) microtubos de cocaína dentro de um capuz de uma blusa perdurara no guarda roupas, a maconha, bem como foram apreendidos um DVR de gravação de imagens e um aparelho de telefone celular, marca "Samsung", cor vermelha e preta, Imei - 1 n.º 352898491842614/01 de propriedade do ora denunciado. Na sequência o denunciado e outros policiais civis e militares foram até o segundo endereço, imóvel atrelado ao anterior e no decorrer das buscas foi encontrado dentro do veículo que estava na garagem da residência- FIAT/TIPO, Placas DHZ - 2690, atrás do forro do banco traseiro, o restante da droga apreendida (814 microtubos contendo cocaína). O ora denunciado informalmente confessou a prática delitiva, informou que as substâncias encontradas no primeiro endereço eram para consumo próprio, e aquelas encontradas no segundo endereço pertencem a terceiros sem informar os nomes dos proprietários. O denunciado foi preso em flagrante." (fls. 114/117 dos autos de origem).

Pois bem.

Em atenta análise dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão que decretou a custódia, a qual se encontra devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, destacou que: "(...) Observo que há prova da materialidade do crime pelo Auto de Exibição e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apreensão de drogas, petrechos e aparelho celular de fls. 06/07, pelas fotos de fls. 61/62, bem como pelo laudo de constatação preliminar de fls. 46/48 e indícios suficientes da autoria delitiva, conforme as circunstâncias em que o flagranteado foi preso, após investigações anteriores com expedição de mandado de busca e apreensão em sua residência. Outrossim, observo que o imputado é reincidente e portador de maus antecedentes (Certidão de Distribuição Criminal de fls. 63/65), bem como declarou estar desempregado (fl. 08), a indicar que faz do comércio de drogas seu meio de vida e, caso seja colocado em liberdade, voltará a delinquir, colocando a ordem pública em risco. Some-se a isso o fato de que, por se tratar de reincidente específico, em caso de eventual condenação, iniciará o cumprimento da pena em regime inicial fechado, compatível, portanto, com a prisão processual. Cumpre mencionar que a prisão do imputado não se deu durante abordagem de rotina dos policiais, mas, sim, após investigação prévia, que culminou com expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar, a qual foi frutífera, a indicar que o flagranteado dedicava-se ao tráfico de drogas, devendo ser contido imediatamente pelo Estado, através de sua custódia cautelar, para que não volte a delinquir." (fls. 18/20).

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 inquinar 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 a paciente, portanto, enquadrado 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 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 encontrada relevante quantidade de droga, o que reforça os indícios de que as substâncias seriam destinadas ao comércio ilícito.

Nessa esteira, vejamos o que reza o artigo 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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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. Litude 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.)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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****



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

Anota-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).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"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 Scartezini).

Ademais, conforme constou da decisão impetrada, o paciente possui maus antecedentes e é reincidente, de modo que a custódia se revela necessária, também, para se evitar a reiteração criminosa e se encontra autorizada nos termos do inciso II, do artigo 313 do Código de Processo Penal.

A propósito:

"(...) Resta evidenciada a necessidade da custódia do paciente tendo em vista a reiteração de condutas criminosas, impondo-se garantir a ordem pública, assim também para resguardar a aplicação da lei penal, já que responde ele a outras duas ações penais que se encontravam suspensas em razão do seu não comparecimento em Juízo. 3. Habeas corpus denegado". (STJ, HC 123341/MS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 17/02/2009).

"(...) In casu, além de comprovada a materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida para preservação da ordem pública, em razão da real periculosidade do paciente, tendo em vista, que consta dos autos, o seu envolvimento em toda sorte de delitos e, mesmo assim, voltou a delinquir. 4. ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(STJ, HC 132994/RS, Rel. Min.
Napoleão Nunes Maia Filho, DJE
03/11/2009).

Assim, a custódia é de rigor, sendo inviável sua substituição por quaisquer das medidas cautelares alternativas, prescindindo-se da análise de cada uma delas.

Aliás, 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 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:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"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.).

Por fim, quanto à alegada condição de genitor do paciente, registra-se que eventual pedido de substituição do cárcere por prisão domiciliar, deve ser analisado, primeiramente, pelo MM. Juízo de origem, sendo certo que o exame por este E. Tribunal, sem qualquer decisão de primeiro grau a respeito, caracterizaria inegável supressão de instância.

Ressalta-se, por oportuno, 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.

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, de rigor ressaltar que a aplicação do entendimento perfilhado no *Habeas Corpus* 165.704/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, exige, "(...) (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.).

Por fim, presentes os elementos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indicativos da existência do crime e indícios de autoria, registra-se que não há como se discutir, por meio de *habeas corpus*, questões que ensejam dilação probatória, sendo certo que a autoria imputada ao paciente será examinada nos autos da respectiva ação penal, ao longo da instrução criminal, para que, ao final, o magistrado *a quo* decida pela procedência ou não da demanda, ocasião em que, em caso de condenação, decidirá, também, acerca da sanção a ser imposta.

Como se sabe, não se admite, nesta estreita via, análise aprofundada de provas, exatamente para inibir saltos no sistema recursal e nos princípios constitucionais, não podendo o remédio heroico, também, substituir recurso adequado.

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).

"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 Ramallete; DJU 18.9.81, p. 9.157).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, conforme informado pela autoridade apontada como coatora, foi determinada a instauração de incidente de dependência toxicológica, o que, no momento, se aguarda.

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