



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000954028

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2257288-87.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente HERNANI ALBERTO SACCHI, Impetrantes JONAS FERREIRA DE ARAUJO e FELIPE COUTINHO RAIMUNDO, é impetrado MMJD DO FORO PLANTÃO - 00ª CJ - CAPITAL VARA PLANTÃO - CAPITAL CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 MIGUEL MARQUES E SILVA (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E WALTER DA SILVA.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

FERNANDO TORRES GARCIA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS Nº 2257288-87.2020.8.26.0000

IMPETRANTE: JONAS FERREIRA DE ARAÚJO

PACIENTE: HERNANI ALBERTO SACCHI

COMARCA DE SÃO PAULO – PLANTÃO JUDICIÁRIO

(PROCESSO Nº 1522080-78.2020.8.26.0228)

VOTO Nº 35.276

Habeas Corpus – Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante convertida em preventiva – Pedido de relaxamento e trancamento do inquérito, por ilegalidade na busca pessoal – Pleito de revogação da custódia cautelar ou de concessão de prisão domiciliar – Descabimento – Ausência de nulidade na prisão em flagrante – Meio impróprio para análise de questões fáticas – Decisão devidamente fundamentada – A gravidade concreta da conduta e a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, justificam a necessidade da prisão cautelar e inviabilizam, neste instante, a análise de possível e futura aplicação da causa especial de diminuição de pena preconizada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas – Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão – Presentes os requisitos dos artigos 310, II, 312, e 313, I, todos do Código de Processo Penal – Inaplicabilidade do artigo 318, do CPP, ou do decidido pelo STF no HC nº 165.704 – Inexistência de documentos que comprovem que os filhos do paciente estejam em estado de abandono material, moral e psicológico – A paternidade de criança menor de 12 (doze) anos não pode servir, por si só, como supedâneo para a prisão domiciliar – Constrangimento ilegal não evidenciado – Ordem denegada.

O advogado Jonas Ferreira de Araújo impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de **HERNANI ALBERTO SACCHI**, por entrever constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário da comarca de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante, em 19 de outubro de 2020, pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, e teve convertida a prisão em preventiva.

Alega, no entanto, que deve ser reconhecida a nulidade probatória da ilegal busca pessoal realizada pelos policiais militares, porquanto efetivada em dissonância com o que preceituam os artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, dada a inexistência de razões para a abordagem do paciente e averiguação do que havia dentro do veículo.

Afirma, ainda, que a r. decisão carece de fundamentação idônea, porquanto calcada em afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade da conduta, deixando de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

Assevera, ademais, que gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 44, da Lei de Drogas, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Afiança, também, que não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, uma vez que não verificadas quaisquer das hipóteses do artigo 312, do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Garante, por fim, que o paciente faz jus à prisão domiciliar, por ser genitor de 03 (três) filhos menores de 12 (doze) anos, todos dele diretamente dependentes, dos quais cuida sozinho, sendo o único provedor.

Requer, assim, o trancamento da ação penal ou, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida, sendo dispensadas as informações da D. Autoridade apontada como coatora (fls. 92/96).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, com o parecer de fls. 100/103, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Verifico que a prisão em flagrante ocorreu com rigorosa observância dos preceitos legais, sem que qualquer nulidade tenha se verificado, mormente porque o respectivo auto de prisão está formalmente em ordem e devidamente fundamentado (fls. 40/59).

Os policiais militares relataram que realizavam patrulhamento de rotina, quando teriam visualizado um veículo em atitude suspeita, conduzido pelo paciente. Realizada a abordagem, foi localizado entorpecente no interior do porta-malas. O acusado, por sua vez, teria indicado o local em que haveria mais drogas, o que, aliás e em tese, restou comprovado com a respectiva



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreensão de elevada quantidade entorpecente, configurando-se, portanto, flagrante de *crime permanente* (fls. 54/55 e 56/57).

Cabe deixar assentado, por necessário, que se houve excesso ou abuso na conduta dos policiais militares – evento não relatado pelo paciente, que ficou silente (fls. 58) – deverá ser esse fato objeto de apuração e eventual punição pelas vias próprias.

Ademais, é inadmissível o trancamento da ação penal quando existir prova suficiente da existência material dos fatos imputados ou, ao menos, demonstração de indícios aparentes de autoria e de materialidade, o que certamente ocorre no presente caso.

Tudo o mais constitui questão de mérito e, como se sabe, “*o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito ...*” (STJ, RHC 24927/RJ, 5ª Turma, Rel. MIN. JORGE MUSSI, j. 09/08/2011, DJe 25/11/2011 – grifei).

No tocante aos pleitos de revogação da prisão ou de concessão de prisão domiciliar, melhor sorte não assiste ao reclamo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O paciente está sendo processado por crime de extrema gravidade (tráfico de entorpecentes — fls. 59), equiparado a hediondo, e que está atormentando e deixando em pânico a população, abalando a tranquilidade social, com inegável afronta à ordem pública.

A r. decisão que decretou a prisão preventiva está formalmente em ordem e devidamente fundamentada, explicitando, com clareza, as razões que motivaram o seu convencimento, o que afasta a tese de ilegalidade apresentada (fls. 82/87, dos autos de origem).

Convém sublinhar que foi apreendida em poder do paciente, ainda que em tese, elevada quantidade de entorpecentes — **02 tijolos de cocaína**, com peso líquido superior a **dois (2) quilogramas e meio**, e um saco contendo **10.003 (dez mil e três) papелotes de cocaína**, com peso líquido superior a **dois (2) quilogramas** — bem como, em local por ele indicado, **24 (vinte e quatro) vidros de lança-perfume, 11.352 (onze mil trezentos e cinquenta e duas) porções de cocaína, 1.228 (mil duzentos e vinte oito) porções de maconha e 228 (duzentos e vinte oito) porções de crack**, além de 02 (duas) balanças de precisão, 02 (dois) cadernos, 5.000 (cinco mil) pinos de plásticos vazios, 01 (um) rolo de refil plástico transparente e 10 (dez) pequenos pacotes contendo saquinhos vazios transparentes (fls. 45/48, 54 e 83/88), o que não o qualifica, a princípio, como delinquente ocasional e de pequeno porte.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, **prematura** a análise de possível e futura aplicação da causa especial de diminuição de pena preconizada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante da necessidade de aferição, durante a instrução do processo, de que o paciente não se dedica a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Justamente por isso, não se vislumbra, neste instante, afronta à ordem concedida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *HABEAS CORPUS* Nº 596.603 – SP (2020/0170612-1).

De mais a mais, o crime em apreço está no rol daqueles passíveis de decretação da custódia preventiva, revelando-se insuficientes, frente à grave conduta criminosa em tese perpetrada, quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão (artigos 310, II, e 313, I, ambos do Código de Processo Penal).

Assim, de fato, os elementos constantes dos autos evidenciam a existência de razões sérias e objetivas para a manutenção de sua prisão.

Presentes, portanto, os requisitos para a prisão cautelar (artigo 312 do CPP) – garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Na verdade, a gravidade da conduta e a existência de simples ameaça à tranquilidade pública justificam a privação cautelar da liberdade individual do paciente, no intuito de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obstar a prática de novas infrações.

Com efeito, como ensina Fernando Capez, para garantia da ordem pública, *“a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente solto, continue a delinquir, pois há evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo, porque até o trânsito em julgado da decisão condenatória o sujeito já terá cometido inúmeros delitos”* (Curso de Processo Penal – 5ª ed. São Paulo – Saraiva, pág. 229).

Cumpre ressaltar, além disso, que em se tratando de crime grave, nem mesmo a alegação de ser primário, não registrar antecedentes criminais ou, ainda, militar em seu favor o princípio da presunção de inocência, tem o condão, por si só, de conferir ao paciente o direito de responder o processo em liberdade.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que *“condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar”* (5ª Turma, HC nº 48.141/DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER).

Cabe destacar, por oportuno, que a Lei nº 11.464/07, ao retirar a expressão “liberdade provisória” do artigo 2º, II, da Lei nº 8.072/90, limitou-se apenas a alterar o seu texto, pois a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança e não da expressão suprimida. Aliás, a citada alteração textual, sem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modificação da norma proibitiva de concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, permanece vedada aos presos em flagrante.

Por fim, inviável a concessão de prisão domiciliar, com fulcro no artigo 318, VI, do Código de Processo Penal, ou, ainda, no *Habeas Corpus* Coletivo nº 165.704, julgado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, dada a ausência de documentos que comprovem que os filhos do paciente estão em estado de abandono material, moral e psicológico, não podendo a paternidade de criança menor de 12 (doze) anos servir, por si só, como supedâneo para a prisão domiciliar.

Inadmissível, sob fundamento algum, a soltura do paciente, porquanto ausente qualquer constrangimento ilegal que deva ser reparado por meio da presente impetração.

Ante o exposto, pelo meu voto, **denego** a ordem.

FERNANDO TORRES GARCIA
Relator