



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000968910

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2243291-66.2022.8.26.0000, da Comarca de Diadema, em que é impetrante MICHELE FUJII e Paciente VICTOR FERNANDES BASTOS DE SOUZA.

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, 25 de novembro de 2022.

EDISON BRANDÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2243291-66.2022.8.26.0000

Autos de origem nº 1501991-09.2022.8.26.0537

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

Impetrante: Michele Fujii

Paciente: **VICTOR FERNANDES BASTOS DE SOUZA**

Voto nº 46210

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Pleito de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade – Decisão suficientemente fundamentada - Inteligência dos artigos 312 e 313, I, do CPP – Apreensão de mais de 15 quilos de maconha - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida – 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 – Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pela advogada Michele Fujii, em favor de **VICTOR FERNANDES BASTOS DE SOUZA**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Diadema.

Relata que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, sendo decretada a prisão preventiva. Sustenta, em síntese, que a medida é excepcional, não havendo risco à ordem pública que justifique a manutenção do cárcere, ressaltando, ademais, que o crime em tese praticado não se reveste de violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Ressalta ainda que o paciente é primário e possui residência fixa, além de ser genitor de uma criança menor de 12 anos de idade que depende de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seus cuidados. Requer, por fim, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se de alvará de soltura em favor do paciente (fls. 01/07).

A liminar foi indeferida à fls. 56/57.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 59/60), tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pela denegação da ordem (fls. 64/70).

Relatei.

O presente *habeas corpus* deve ser denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia 22 de setembro de 2022, por volta das 14h20min, na Rua Luísa Maria Nogueira, nº 127, Campanário, nesta comarca, **VICTOR FERNANDES BASTOS DE SOUZA**, DAVI SILVA SOUSA e DANIEL SILVA SOUSA, agindo em concurso e unidade de desígnios, vendiam, transportavam e traziam consigo, para fins de mercancia e entrega a terceiros, 33 (trinta e três) tijolos de *maconha*, com peso líquido total de 15,3kg, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, por fim, que, logo após a conduta acima narrada, **VICTOR FERNANDES BASTOS DE SOUZA** opôs-se à execução de ato legal do policial civil André Hidalgo, mediante violência física, competente para executá-lo.

Segundo consta da denúncia, "(...) policiais civis receberam informação de que haveria negociação e entrega de drogas no mencionado endereço e que para o transporte seria utilizado um veículo Honda/Civic, cor dourada. Assim, os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

policiais para lá rumaram e, em campana, observaram veículo com as características semelhantes estacionando próximo à esquina da rua informada. Pouco depois, chegaram duas motocicletas, cujos condutores estavam com mochila nas costas, momento em que VICTOR desembarcou daquele veículo Honda e passou a conversar com os motociclistas DAVI e DANIEL. Em seguida, DAVI apoiou a mochila que portava sobre a moto, mostrou o conteúdo para VICTOR e o trio passou a negociar os entorpecentes. Em abordagem, VICTOR insurgiu-se com violência física contra o policial André para se furtar à aplicação da lei penal, de modo que foi necessário o uso da força para contê-lo. Em buscas nas mochilas, os policiais encontraram 33 tijolos de maconha. Conduzidos à delegacia e autuados em flagrante, os denunciados confessaram os fatos (fls. 16, 26 e 35)." (fls. 08/10).

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: "(...) observo que o pedido de liberdade provisória formulado não comporta deferimento. Anoto que as razões que ensejaram a decisão que converteu a prisão em flagrante do acusado em prisão preventiva (fls. 96/100 dos autos principais) permanecem inalteradas, inexistindo fato novo apto a ilidir o quanto decidido anteriormente. Em que pese tratar-se de acusado primário e sem Maus antecedentes, as condições pessoais favoráveis do denunciado não se sobrepõem à gravidade concreta e objetiva da conduta apurada, especialmente em razão da vasta quantidade de entorpecentes apreendida (33 tijolos de maconha com peso superior à 15 kg). A manutenção da prisão, nestas circunstâncias, se faz necessária para garantia da ordem pública. Na contramão do que alega a defesa, em princípio a materialidade delitiva do tráfico de entorpecentes está bem demonstrada por tudo o que consta no inquérito policial, destacando-se o boletim de ocorrência (fls. 06/13 dos autos principais), fotografias (fls. 51/56 dos autos principais), auto de exibição e apreensão (fls. 49/50 dos autos principais) e laudo de constatação de entorpecentes com resultado positivo (fls. 76/78 dos autos principais). Na mesma toada, há, em tese, fortes indícios de autoria, como se infere o auto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisão em flagrante de fl. 05 e, ainda, da apreensão de veículo de propriedade do genitor do acusado pelo local dos fatos. Eventuais questionamentos acerca destes elementos são matéria relacionada ao mérito, e serão apreciados por ocasião da instrução. Assim, neste momento inicial, de rigor a manutenção da prisão preventiva, especialmente, como afirmado, para garantia da ordem pública e também para a aplicação da Lei Penal (notadamente porque, como consignado na decisão proferida em sede de audiência de custódia, o indiciado teria investido contra os policiais, o que demonstraria, em tese, que pretendia se evadir, evitando a abordagem e a prisão), nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, até que se apure os fatos após a regular instrução do feito." (fls. 46/48).

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 inquirir 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, ademais, 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 a paciente, portanto, enquadrado na condição do inciso I, do mencionado artigo do Estatuto Processual.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cabe salientar que o crime de tráfico 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, conforme relatado, foi apreendida enorme quantidade de droga – mais de 15 quilos de *maconha* -, o que reforça os indícios de que as substâncias seriam destinadas ao comércio ilícito.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 na necessidade da**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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.).

Portanto, temerária a soltura do acusado neste momento, pois a sua colocação em liberdade dar-se-ia em grave risco à sociedade.

Por fim, quanto à alegada condição de genitor do paciente, ressalta-se que, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.).

E, não há, nos presentes autos, comprovação de que o paciente seja o único responsável pelos cuidados da criança e, sequer, da efetiva paternidade.

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