



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000191332

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2299310-63.2020.8.26.0000, da Comarca de Taquarituba, em que é impetrante CLEBER ANTONIO MACHADO e Paciente JOSE HENRIQUE DE FREITAS VEIGA.

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, 16 de março de 2021.

IVANA DAVID
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 21540

***Habeas Corpus* nº 2299310-63.2020.8.26.0000**

Impetrante: Cleber Antônio Machado

Paciente: JOSÉ HENRIQUE DE FREITAS VEIGA

Impetrado: MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Taquarituba/SP

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – INOCORRÊNCIA – PRESENÇA DE PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA, ALÉM DO PERIGO GERADO PELO ESTADO DE LIBERDADE DO IMPUTADO – DECISÃO BEM FUNDAMENTADA E DENTRO DOS LIMITES LEGAIS – EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA NA HIPÓTESE – ALEGADA CONDIÇÃO DE GENITOR DE FILHO MENOR QUE, POR SI, NÃO RESULTARIA EM AUTOMÁTICA CONCESSÃO DA BENESSE, AUSENTE PROVA DA DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – ORDEM DENEGADA.

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES OU PRISÃO DOMICILIAR – INCOMPATIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE – DECISÃO MANTIDA – ORDEM DENEGADA.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo d. Advogado Cleber Antônio Machado em favor de JOSÉ HENRIQUE DE FREITAS VEIGA, sob a alegação de que estaria ele sofrendo ilegal constrangimento por parte do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Taquarituba/SP, nos autos nº 1500759-72.2020.8.26.0620.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta o impetrante, em apertado resumo, a ausência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, destacando que o paciente apresenta condições pessoais favoráveis, como residência fixa e ocupação lícita, bem como possui filho de apenas seis meses de vida que dele depende. Bate-se, ainda, pela ausência de fundamentação idônea da decisão de primeiro grau e pela não configuração do delito de tráfico, uma vez que o entorpecente seria destinado ao consumo pessoal do paciente. Alega desproporcionalidade entre a segregação cautelar e a pena e regime a serem fixados em hipotética condenação. Nessa conformidade, busca a revogação da custódia preventiva ou a concessão do direito de recorrer em liberdade, caso seja proferida sentença condenatória antes do julgamento do *writ*. Subsidiariamente, requer a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (fls. 1/42).

Denegada a liminar em sede de Plantão Judicial de Segundo Grau e reputando-se depois como dispensável a requisição de informações ao juízo *a quo* (fls. 120/121 e 124/125), manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 207/209).

Os autos vieram conclusos a esta Relatora em 8 de fevereiro de 2021.

É o Relatório.

Não merece acolhida a impetração, pesem os respeitáveis argumentos, observada desde logo a absoluta impropriedade da análise de matéria fática nesta via, caracterizada pelo rito célere e pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cognição sumária (Ag no RHC nº 86.550/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 7.12.2017).

JOSÉ HENRIQUE foi preso em flagrante em 10 de dezembro de 2020 pela prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo e munições porque, segundo a denúncia, guardava e tinha em depósito, para entrega ao consumo de terceiros, **um tijolo e mais duas porções de *Cannabis Sativa L***, substância vulgarmente denominada como maconha, pesando aproximadamente 540,06 g, sem qualquer autorização e em desacordo com a legislação pertinente.

Consta, ainda, que na mesma data, em condições de tempo e local descritas, o paciente mantinha sob sua guarda munições e arma de fogo de uso permitido, sendo **um cartucho de munição calibre 28, um revólver calibre 22**, numeração 494587, **três cartuchos deflagrados e dois intactos do mesmo calibre**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, por fim, que nas mesmas condições de tempo e lugar, o paciente possuía **arma de fogo do tipo espingarda de calibre 13,33 mm com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação suprimido** (v. fls. 94/97 – autos digitais).

Na fase administrativa, o paciente permaneceu silente (fl. 6 – autos digitais). Todavia, os policiais civis foram uníssomos ao relatarem que após denúncias anônimas dando conta de que o paciente estava comercializando entorpecentes, passaram a realizar diligências e campanas em local próximo à sua residência, observando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

movimentação típica do tráfico. Afirmaram, ainda, que em cumprimento a mandado de busca na residência do paciente encontraram os entorpecentes, as armas de fogo e munições, localizando drogas inclusive no veículo do acusado (fls. 3/4 – autos digitais).

Assim, existe prova da materialidade dos fatos e indícios suficientes quanto à participação do paciente nos crimes, bem como do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, como se verá.

Preenchidos os pressupostos acima, houve a conversão da prisão em flagrante em preventiva, em 11 de dezembro de 2020 (fls. 51/56 – autos digitais), corroborada pelo recebimento da denúncia em 11 de janeiro de 2021, sendo reanalisada e mantida a custódia cautelar do paciente, nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, na mesma data e em 22 de fevereiro último (fls. 99/105 e 130/133– autos digitais).

Cabendo o registro de que todas as decisões foram suficientemente fundamentadas, porquanto também estava presente, ao menos, a condição de efetivo risco à ordem pública.

O artigo 312, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, dispõe que *“a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sobre a ordem pública, reporto-me ao julgado do colendo Supremo Tribunal Federal, o qual avalia essa condição da prisão preventiva fazendo uma projeção futura da periculosidade do agente, bem como definindo-o como a *“imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes [...] levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito”* (STF - Segunda Turma - Habeas Corpus nº 111244/SP – Rel. Min. AYRES BRITTO – Julg: 10.04.12).

Aliás, nesse ponto, além da periculosidade concreta do caso, o texto legal, também, não se alinha à alegação defensiva, uma vez que o artigo 282, do Código de Processo Penal, após a alteração incluída pela Lei nº 12.403/11, passou a considerar a gravidade abstrata do crime como requisito para a avaliação da necessidade das medidas prevista no Título IX, daquele diploma legal, ou seja, “da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”:

“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

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;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (grifei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, no presente caso, ressalto que a prisão preventiva assume viés de providência cautelar final, porquanto, diante da prisão em flagrante, somada aos demais elementos apresentados, busca-se tutelar uma plausível sentença condenatória.

José Frederico Marques¹ já manifestava tal entendimento, defendendo que *“se o réu, por permanecer solto, está influenciando danosamente na instrução do processo, procurando aliciar testemunhas falsas, ou ameaçando pessoas que possam contra ele depor, ou ainda se houver perigo de fuga que o impeça de comparecer em juízo, a fim de levar esclarecimentos úteis à instrução da causa, a prisão preventiva poderá ser decretada 'por conveniência da instrução criminal': temos então providência cautelar instrumental. **Mas se tudo indica que o réu, temeroso do resultado do processo, fuja do distrito da culpa ou, então provável seja essa fuga, por não apresentar garantias suficientes à Justiça, visto lhe ser indiferente a vida errante dos perseguidos pelos órgãos da repressão penal. A prisão preventiva terá cabimento 'para assegurar a aplicação da pena': termos, então, providência cautelar final.**”* (grifei).

Com efeito, o artigo 313 do Código de Processo Penal admite a imposição de prisão preventiva aos casos em que o crime imputado seja doloso e punível com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, exatamente como no presente episódio.

Portanto, a prisão cautelar, realmente é medida de

¹ MARQUES, Jose Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Bookseller, 1997. Volume IV. Pag. 62/63.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exceção, todavia, é a única adequada e eficaz para a garantia da ordem pública, a qual, como dito anteriormente, não se presta apenas para prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas, também, para acautelar o meio social e a própria aplicação da pena. No presente caso, ***há notícia de que, após denúncias anônimas dando conta de que paciente praticava o tráfico de entorpecentes, os policiais realizaram diligências e, após verificarem movimentação típica do comércio de drogas na residência do paciente, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, lograram localizar quantidade considerável de maconha no local, além de armas de fogo e munições***, tudo a indicar que o entorpecente não se destinava ao seu consumo pessoal, bem como não se tratar de neófito nessa prática.

Por outro lado, observa-se pela simples leitura da decisão de 1º grau que o Magistrado não o fez de forma genérica e vaga, pois no caso concreto a manutenção da prisão do paciente foi analisada detalhadamente trazendo os elementos de convicção que motivaram a medida de exceção, destacando-se (fls. 51/56 – autos digitais):

“Da análise dos elementos constantes dos autos, notadamente do auto de exibição e apreensão e da situação flagrancial da prisão, exsurge-se a materialidade e autoria do crime, pelo que se faz presente o fumus comissi delicti. Nesse rumo, verifico que os policiais, em cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência do encarcerado, após informações a respeito da traficância praticada pelo indiciado, encontraram dois potes com maconha, além de dois tijolos do mesmo entorpecente, totalizando 540 gramas, além de cartucho de calibre 28, um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revólver calibre .22 e uma espingarda tipo cartucheira. O periculum libertatis revela-se para a garantia da ordem pública, considerando a gravidade em concreto do crime, para além da gravidade em abstrato de crime equiparado a hediondo, que revela a personalidade criminosa do envolvido. Note-se, assim, que a prisão mostra-se também para garantia de aplicação da lei penal (...). Outrossim, em que pese o alegado, a quantidade de as circunstâncias da apreensão denotam, em tese, que a droga não se destinava ao consumo pessoal (...). Vale lembrar, por fim, o vertiginoso crescimento do tráfico de drogas na região, crime equiparado a hediondo e de extrema gravidade, que não pode fincar raízes na sensação de impunidade. A soltura do encarcerado em tais condições, mormente sopesadas as circunstâncias de fato do caso concreto, repercute em sério abalo à credibilidade do Judiciário, o que reforça a necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Pelos mesmos motivos, as medidas cautelares diversas da prisão, estampadas nos incisos do art. 319, do CPP, revelam-se insuficientes à garantia da ordem pública e à garantia de aplicação da lei penal. Por fim, o acusado não se enquadra no perfil recomendado para ser favorecido coma Recomendação n. 62 do CNJ, pois não integra grupo de risco, vale dizer, não é pessoa idosa e não demonstrou problemas de saúde. E conquanto o crime não envolva violência ou grave ameaça à pessoa, merece destaque que "a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal. (...)” (HC nº 567.408/RJ). Por tais razões, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de JOSÉ HENRIQUE DEFREITAS VEIGA em preventiva.”

Assim, a decisão de primeiro grau já se encontrava devidamente fundamentada, em total consonância com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 312 do Código de Processo Penal, porquanto se baseou nas características e nas consequências do crime cometido, além das particularidades do paciente, sendo certo que acabou ratificada pelas decisões posteriores (fls. 99/105 e 130/133 – autos digitais).

Nessa linha, é certo que se exige que o Juiz ou o Tribunal dê as razões de seu convencimento, e não que seja a decisão extensamente fundamentada, dado que uma decisão com motivação sucinta é, sim, decisão motivada (STF – AgReg no AI 387.318/RS, rel. Min. Carlos Veloso, DJ 6.9.2002, p. 90; RE 566.087/RJ, rel. Min. Ellen Gracie – Dje 25.10.2010).

Além disso, tal delito, em regra, nas peculiaridades em que foi cometido fomenta a prática de crimes mais graves, seja por parte dos “compradores” para adquirirem os entorpecentes, ou pelos “vendedores”, cada vez mais fortalecidos em razão do número crescente de pontos de vendas ou capacidade bélica para a “defesa” desses interesses escusos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse ponto, impossível deixar de destacar o elevado número de processos envolvendo o tráfico de drogas, crime típico e intrínseco ao crime organizado, que assola nossa sociedade, seja enfraquecendo os serviços públicos, aumentando a demanda por tratamentos de saúde, afastando crianças, adolescentes e adultos da educação e afrontando, diuturnamente, a segurança, ou arrebanhando verdadeiro “exército” ao cooptar “soldados” para a prestação de “serviços”, seja guardando, transportando ou vendendo drogas e armas de fogo, além de corromper de forma ativa e passiva agentes públicos.

Assim, as circunstâncias de crimes dessa natureza devem ser avaliadas além dos contornos jurídicos, ou seja, de forma mais ampla, também, sob o prisma ético, político e cultural, uma vez que se trata de verdadeiro crime organizado, enraizando-se no cotidiano da sociedade **e não se limitando, como quer a defesa, apenas na quantidade de entorpecente apreendido.**

Com efeito, as situações particulares presentes exigem resposta estatal firme e imediata, sendo impossível compactuar com a concessão de benefícios, não sendo recomendável que o acusado responda ao processo em liberdade, devendo ser mantidas as medidas assecuratórias fixadas em primeiro grau.

Decisões reiteradas dos Tribunais Superiores são uníssonas no sentido de que a primariedade, os bons antecedentes, e o fato do paciente ter residência fixa e emprego lícito, não são suficientes, por si só, para afastar a custódia cautelar, principalmente quando há motivos que a autorizam, como é o caso em apreço.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, em verdade, não se concilia a hipótese dos autos com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, sob pena de nenhuma efetividade, pois inadequada e insuficiente se afigura a concessão de quaisquer das medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Igualmente, não há qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que, a Constituição Federal não veda a decretação da prisão cautelar, desde que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido:

“A presunção de inocência, princípio constitucional (artigo 5º, LVII), significa que a sanção penal somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se confunde com a prisão cautelar, que antecede àquela. Assim, se explica por sua natureza processual”. (RHC 1184/RJ, RTJ 141/371)

“A presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) é relativa ao direito penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de direito processual, como a prisão preventiva. Esta é explicitamente autorizada pela Constituição da República (artigo 5º LXI)” (RT 686/388).

Não se olvida do teor da **Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça**, a trazer orientações aos Tribunais e aos magistrados quanto à adoção de medidas preventivas contra a propagação do novo *coronavírus* (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, na qual se sugeriu a reavaliação de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisões provisórias e de prisões preventivas com prazo superior a 90 dias ou que resultem de crimes menos graves, e a decretação de novas ordens de prisão apenas em hipóteses de máxima excepcionalidade, bem como que sejam avaliados, pelos **juízes da execução**, a concessão de saída antecipada nos casos previstos em lei e na jurisprudência, o cronograma de saídas temporárias em aderência a planos de contingência elaborados pelo Executivo e, ainda, a possibilidade de opção pela prisão domiciliar aos presos em regime aberto ou semiaberto.

Contudo, na hipótese se encontra devidamente justificada a excepcionalidade da custódia pelos motivos já expostos. E, de resto, não houve demonstração escorreita de que o paciente integre grupo de risco de contágio pelo 'Covid-19'.

Por outro lado, a despeito do decidido no *habeas corpus* coletivo nº 165.704, do C. Supremo Tribunal Federal, observo que não houve demonstração escorreita de que o paciente seja o único responsável pelos cuidados do filho menor, tampouco quanto à alegada dependência financeira exclusiva. Até mesmo porque, no caso, o paciente declarou que o filho se encontra sob os cuidados da genitora (fls. 22/23 – autos digitais).

Por fim, cumpre anotar que os autos têm andamento regular e estão formalmente em ordem, aguardando-se a realização da audiência de instrução e julgamento, não havendo caracterização de constrangimento ilegal que possa ser remediado pela estreita via deste *writ*, tudo recomendando a preservação do *status quo*.

Portanto, não tendo sido detectada qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ilegalidade na manutenção da custódia cautelar do paciente, impossível a concessão da ordem.

Ante o exposto, DENEGA-SE A ORDEM.

IVANA DAVID
Relatora