



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000531237**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2112402-58.2021.8.26.0000, da Comarca de Dracena, em que é paciente JONATAN FELIPE DE SOUZA e Impetrante VICTOR HUGO ANDRADE CARVALHO, é impetrado MMJD DA 3ª VARA DO FORO DE DRACENA.

**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, 6 de julho de 2021.

**EDISON BRANDÃO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Habeas Corpus* nº 2112402-58.2021.8.26.0000  
Autos de origem nº 1508273-02.2021.8.26.0019  
Impetrado: MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da  
Comarca de Americana  
Impetrante: Victor Hugo A. Carvalho  
Pacientes: **JONATAN FELIPE DE SOUZA**

Voto nº 41979

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 - 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 pelo advogado Jean Carlos de Lima, em favor de **JONATAN FELIPE DE SOUZA**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Dracena.

Narra, de início, que o paciente se encontra preso preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

Nesse contexto, busca demonstrar, em síntese, que o acusado não praticou o crime que lhe foi imputado, ressaltando que não foram apreendidos quaisquer objetos que indiquem a prática do comércio ilícito, sendo certo que as substâncias apreendidas seriam destinadas ao consumo próprio.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta, em síntese, a excepcionalidade da prisão cautelar, destacando que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída, além de nunca ter sido processado por tráfico de drogas. Informa, ainda, ser ele genitor de uma criança menor de 12 anos de idade que depende de seus cuidados, sendo certo, pois, que faz jus à substituição do cárcere por prisão domiciliar.

Pontua, ademais, que, em caso de eventual condenação, poderá ser fixado regime inicial diverso do fechado, requerendo, por fim, a revogação da prisão preventiva e, alternativamente, a substituição do cárcere por prisão domiciliar (fls. 01/07).

A liminar foi indeferida à fls. 101/103.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 105), tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pela denegação da ordem (fls. 123/132).

Relatei.

O presente *habeas corpus* deve ser denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia 17 de maio de 2021, às 04h55min, na Rua Espírito Santo, 1329, Conjunto Habitacional Bela Vista, na cidade e comarca de Dracena, o paciente trazia consigo, para fins de tráfico, 14 porções de *maconha*, mais um cigarro da mesma substância, sem autorização legal ou regulamentar.

Pois bem.

Em atenta análise dos autos, não se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

verifica qualquer ilegalidade na decisão combatida, que se encontra devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, destacou que: "(...) No caso em análise, há indícios suficientes de autoria e da prova da existência do crime, segundo se infere pelos depoimentos dos policiais militares e da testemunha civil, como também pelo auto da exibição e apreensão de fls. 27/28 demonstrando a apreensão de 14 invólucros de "maconha" pesando 28,2 gramas, além de um cigarro de "maconha" pesando 0,5 grama. Segundo relatório do boletim de ocorrência, os policiais militares realizavam patrulhamento e ao passarem pela rua Espírito Santos, altura do número 1329, onde trabalhadores rurais costumam embarcar em ônibus para o trabalho em usina da região, viram o autuado Jonatan sentado na calçada mexendo no interior de uma bolsa preta de nylon. Em razão de informações de que ele, além de usuário de drogas ilícitas, também está vendendo drogas no local de trabalho, decidiram abordá-lo. Tão logo ele viu a aproximação da viatura, levantou-se rapidamente fechando o zíper da bolsa. Foi inicialmente revistado pelo Soldado e foi perceptível que ele passou a tremer, ficou nervoso. Com ele não havia nenhum ilícito. Indagado se algo ilícito havia no interior da bolsa, ele afirmou que sim, que havia apenas um cigarro de maconha para consumo dele. Revistada a mochila, em uma repartição lateral, com zíper, foi localizado o cigarro de maconha e mais 14(quatorze) invólucros de fragmentos plásticos de variadas cores (branca, verde e amarela) contendo substância "maconha". (...) As substâncias entorpecentes apreendidas foram encaminhadas para exame de constatação provisória e resultaram positiva para "TETRAHIDROCANNABINOL (THC)", apresentando massa líquida de 26,21 gramas, conforme laudo nº 157.459/2021 (fls. 33/37). (...) O autuado é reincidente em crime doloso, pois apresenta condenação com trânsito em julgado em razão da prática dos crimes de receptação e posse de drogas para consumo pessoal (Autos nº 0002949-54.2016.8.26.0416 fls. 42), responde pela prática do crime previsto no artigo 129, § 1º, III, do Código Penal (Autos 1500876-61.2020.8.26.0168 – fls. 41) e já foi investigado anteriormente pela prática do tráfico de drogas (Inquérito nº 28/2017 – fls. 44). (...) Nesse contexto, a ordem pública está ameaçada com a soltura do autuado, pois não bastasse a gravidade do delito de tráfico de drogas, por si só, trata-se de indivíduo reincidente na prática de crime doloso e que, no caso, trazia consigo expressiva quantidade de substância entorpecente destinada ao tráfico, de modo que a segregação do autuado é



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*necessária para a garantia da ordem pública, objetivando a evitar que o agente, solto, continue a realizar a traficância da substância "maconha". (...) O autuado, em que pese comprovar que possui filho menor, não fez prova alguma de ser totalmente indispensável aos cuidados da criança. O simples fato do autuado ser genitor de filho menor, por si só, não lhe garante em absoluto direito à obtenção de benefício da liberdade provisória ou da prisão domiciliar, na qual sabidamente há muito menos fiscalização e vigilância, o que pode, diante da gravidade do crime em tela, engendrar plausível risco à ordem pública." (fls. 85/93).*

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 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 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.

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





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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 fundamento no artigo 312 do CPP:





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**"(...) 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).**

Ressalta-se que a existência de condições pessoais favoráveis não impede a decretação da



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Scartezini).*

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.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.).*

No mais, nesta fase não há que se prever eventual fixação de regime inicial diverso do fechado.

Desse modo, inviável a alegação de que a manutenção da custódia implicaria desproporção entre o rigor da medida constritiva e a provável reprimenda a ser aplicada, mormente porque tal questão dependerá, de qualquer maneira, da análise do preenchimento dos respectivos requisitos legais por ocasião da sentença.

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,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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.

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 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.

Aliás, o paciente indicou nome da pessoa responsável pelos cuidados de seus filhos, conforme consta de fls. 39.

Reitera-se, por fim, que não há como se proceder à análise, nos estreitos limites do *writ*, das alegações relativas ao mérito da ação penal.

Isso porque a prática do crime pelo qual foi denunciado só pode ser examinada em sede de cognição exauriente, uma vez que as alegações atinentes à autoria dos delitos exigem profunda análise do conjunto fático-



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

probatório, 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).*

*"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