



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2020.0000946646**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2260694-19.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente LUIS NUNES BARBOSA e Impetrante CRISTALINO JOSE DE ARRUDA BARROS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte e na parte conhecida, denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

**CARDOSO PERPÉTUO**

**Relator**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

voto número 48.419

HABEAS CORPUS nº 2260694-19.2020.8.26.0000

(Proc. nº 1522480-92.2020.8.26.0228 - DIPO 3 - São Paulo)

Impetrante: CRISTALINO JOSÉ DE ARRUDA BARROS

Paciente: LUIS NUNES BARBOSA

1- O Advogado Cristalino José de Arruda Barros impetrou o presente *habeas corpus* em favor de Luis Nunes Barbosa, qualificado nos autos, alegando que ele está sofrendo constrangimento ilegal por parte do Douto Juízo de Direito do DIPO 3 de São Paulo, pois fora preso em flagrante, acusado da suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06; ressaltando, em síntese, que o paciente tem o direito de responder solto ao processo, pois não estão presentes os requisitos do art. 312 do C.P.P.; que a dinâmica dos fatos e suas provas não indicam que o paciente seja um traficante de entorpecentes, sendo, na verdade, um indivíduo perseguido pela polícia, somente por ter passagens anteriores; que a suposta gravidade do delito não impede a concessão do benefício; que há que se observar a presunção de inocência; que ele preenche todos os requisitos para obtenção da soltura processual, especialmente a primariedade; que o flagrante fora convertido em cárcere preventivo, imotivadamente; que a soltura do co-acusado Rafael Mora Gusmão deve ser estendida ao paciente, pois suas situações são idênticas, relativamente à primariedade, aplicando-se o art. 580 do C.P.P.; que ele, pai de crianças menores de doze anos de idade, merece a prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do C.P.P.. Busca, com a impetração, a concessão de liminar e, ao final, seja concedida ao paciente a liberdade para solto responder ao processo, revogando-se a prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura; ou, sejam aplicadas medidas cautelares diversas, ou a prisão domiciliar. Juntou cópias e documentos, às fls. 15/61.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A liminar foi denegada, no despacho de fls. 63/64; as informações foram prestadas, às fls. 67/68; e a Procuradoria de Justiça, às fls. 73/75, opinou pela denegação da ordem impetrada.

**É o relatório.**

2- A impetração deve ser conhecida, em parte. E no tópico em que se a conhece, há que ser negada. O paciente não está a sofrer constrangimento ilegal.

Ressalta-se que o *habeas corpus* **não** é a via adequada para se analisar matéria de **fato, ou de prova**, como aduzido pela Defesa. Essas são questões de mérito, que serão apreciadas em momento próprio, no julgamento do mérito de uma eventual ação penal a ser respondida pelo acusado, ora paciente, pois é ali que será sopesada a existência, ou não, de sua culpabilidade pelos fatos em que se encontra envolvido. É nesse ponto que o pedido **não** é conhecido, pois oitivas a atuações dos envolvidos e a dinâmica do evento serão analisadas em seu devido tempo e local, ou seja, no juízo de conhecimento, nos autos principais.

Com efeito, de acordo com as informações e cópias trazidas aos autos, Luis Nunes Barbosa foi **preso em flagrante**, acusado da prática do delito do **artigo 33 da Lei nº 11.343/06**, tendo sido **preso em flagrante delito, na companhia de outro indivíduo, na posse e guarda de porções de cocaína, “crack” e “lança-perfume”, além de uma quantia em dinheiro, em franca atitude de pessoa traficante de drogas.**

No tocante ao pleito de liberdade processual, vê-se que os fatos apurados são reconhecidamente graves, bastando para essa conclusão uma breve leitura das peças e informações juntadas, que relatam **por**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**parte do paciente, conduta típica de quem trafica entorpecentes, quando foi preso em flagrante, repita-se.** Por óbvio, como já referido, das cópias das investigações acostadas, depreende-se que se trata de indícios que dependem, ainda, de prova satisfatória, só alcançada com o decorrer de um processo e ampla produção probatória. Essas circunstâncias, aliadas ao tipo de crime praticado, demonstram que se torna imprescindível a custódia preventiva do paciente, estando presentes, pois, iniludivelmente, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal (RT – 764/504). **E aqui, observados os postulados trazidos pela Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, vê-se que o caso se mostra abarcado pelo §6º do artigo 282, pelo artigo 283, caput, pelo artigo 312, caput, e pelo artigo 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, NÃO estando incluído na descrição do artigo 321, também do estatuto processual penal, todos com a redação da lei citada.** No caso, obviamente, **as medidas cautelares diversas da prisão se mostram insuficientes e inadequadas** para garantir a ordem pública, conveniência da instrução e a aplicação da pena; sua eventual aplicação aqui constituiria em autêntico estímulo à prática de crimes desse jaez. De mais a mais, pelas cópias juntadas, **a prisão encontra-se fundada no quadro fático, que demonstra, de forma concreta, a existência da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria.** Nesse passo, de acordo com as informações trazidas aos autos, verifica-se que no Juízo *a quo*, na confirmação do flagrante, a Magistrada, **já em observância à referida novel legislação**, com percuciência decidiu pela **conversão** do flagrante em prisão preventiva, **mediante a devida e correta motivação**, contrariamente ao alegado na inicial do *writ*, *s.m.j.* (cf. fls. 16/18); e essa motivação foi **mantida** quando do posterior indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, em 28 de outubro, pela **inalterabilidade** da situação anterior, e pela **ausência de comprovação da imprescindibilidade da sua presença na criação de seus filhos** (cf. fls. 59/61). Nesse ponto, de fato, para o paciente



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**não** há que se falar em **prisão domiciliar**; **não** tem aplicação o disposto no artigo 318 do C.P.P., pois, pelas informações juntadas, **no caso concreto, não se observa a comprovação de que o acusado, ora paciente, seja “imprescindível” aos cuidados de seus filhos, ainda que se considere o HC coletivo nº 165.704, julgado recentemente no E. STF, eis que, repita-se, a imprescindibilidade da presença do paciente na criação de seus filhos não restou demonstrada e comprovada, s.m.j..**

O que deve ser lembrado é que crimes como o imputado ao paciente colocam em constante desassossego a sociedade, contribuindo para instabilizar as relações de convivência social, estando, pois, presente o motivo da garantia da ordem pública, autorizador da manutenção da prisão cautelar. Agora, **se** Luis Nunes Barbosa será considerado culpado ou inocente pelo delito que lhe é imputado, isso só ocorrerá na prolação de uma sentença. E a custódia preventiva é necessária e imprescindível, ainda que o agente acusado de tal prática delituosa seja primário, tenha residência fixa e ocupação lícita, segundo reiterados julgados de nossos tribunais. Nesse ponto, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao ora apreciado, ficou decidido que, *“a prisão processual pode ser decretada sempre que necessária, e mesmo por cautela, não caracterizando afronta ao princípio constitucional da inocência, se devidamente motivada. Condições pessoais favoráveis do réu - como residência fixa e ocupação lícita, por exemplo - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da prisão é recomendada por outros elementos dos autos”* (STJ, HC nº 18.695/SP, 5ª Turma, j. em 05.03.2002, Rel. o Min. GILSON DIPP, publ. no DJ de 08.04.2002, pág. 248). No mesmo sentido: STJ, RHC nº 12.854/RS, 5ª Turma, j. em 21.11.2002, Rel. o Min. GILSON DIPP, publ. no DJ de 03.02.2003, pág. 317; RJTDACRIMSP – 36/448, 2/198. E, nesse passo, a aplicação do **artigo 580 do C.P.P.**, relativamente ao paciente também



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não é cabível. Como bem disposto na decisão que converteu o flagrante em cárcere preventivo, **não fora demonstrada similaridade de situações pessoais** entre Luis Nunes e o outro acusado que tivera a soltura deferida no Juízo de Primeiro Grau; pelo contrário, ali ficou bem salientado que o registro de maus antecedentes pelo paciente impediu, como ainda impede, sua soltura processual (cf. F.A. de fls. 19/25). Com a devida vênia, não há como **estender os efeitos da referida decisão ao ora paciente**. No caso, suas situações **não têm a identidade e similaridade objetiva da forma legal exigida para ele também usufruir do benefício**.

*Ad argumentandum*, é sabido que **só** a prisão em estado flagrancial não é suficiente para que o autuado fique encarcerado até seu julgamento, ou até que outra causa pertinente o liberte, pois como elucidado pelo magistério de E. MAGALHÃES NORONHA, “a captura do indiciado não importa necessariamente seu recolhimento ou custódia. Com efeito, ouvidos o condutor, as testemunhas, o capturado, o ofendido, e lavrado o auto, havendo *fundadas* suspeitas contra o conduzido, a autoridade atuante mandará recolhê-lo à prisão”. (“Curso de Direito Processual Penal”, Ed. Saraiva, 24ª edição, atualizada, 1996, pág. 168). Assim, sendo esse **exatamente** o caso deste *writ*, **não se entrevê nenhuma nulidade ou falta de motivação, na manutenção da prisão do paciente, data venia**. Nesse passo, não há que se falar em ilegalidade na prisão em flagrante.

Ressalta-se, novamente, que a concessão de liberdade provisória era insuscetível de concessão àqueles que se acham acusados da prática do crime de tráfico de entorpecentes. Nesse ponto, havia proibição legal à concessão da benesse (Lei nº 8.072/90); todavia, com a edição da **Lei nº 11.464/07, a liberdade provisória passou a ser permitida**, em alteração introduzida por esta lei à dos “Crimes Hediondos”, estabelecendo que tais delitos são insuscetíveis



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apenas de anistia, graça, indulto e fiança (nova redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/90). Mas tal norma legal **não pode, como não pôde**, ser aplicada neste caso, considerando-se suas peculiaridades. Realmente, **não havia, como não há**, a possibilidade de se deferir a liberdade ao paciente, pois, o flagrante e os indícios de que se trata de acusado traficante de entorpecentes a impedem.

E o delito em apreço é de natureza reconhecidamente grave, que exige rigor na apuração e que necessita da segregação provisória do agente, de acordo com a realidade de nossos dias, marcados pela crescente escalada da criminalidade violenta fomentada pela prática dos crimes em apreço, impendendo que se trate com maior rigor aqueles que o praticam, que induzem pessoas ao nefasto vício do consumo de substâncias entorpecentes; e ressalta-se, aqui, que **não se trata de imposição legal à concessão do benefício**, repisa-se. No presente caso, a conduta do paciente, bem narrada nos autos, é por demais indicativa de sua periculosidade. Tal fato, por si só, é de plano autorizador da custódia cautelar, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. A ocorrência de crimes como esse ostenta números expressivos e crescentes, o que vem amedrontando as pessoas, principalmente pais que vêem seus filhos à mercê da aproximação sub-reptícia de inescrupulosos mercadores de drogas ilícitas. As notícias desse tipo de infração penal e a ineficiência das medidas e políticas estatais para reduzir e controlar a criminalidade exigem do Judiciário uma postura mais compromissada com a realidade. A concessão de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva, nesses casos, coloca em risco a segurança da sociedade e do cidadão de bem. Assim, impossível a concessão de tais benefícios.

Como se vê, salienta-se, novamente, trata-se da apuração de crime de natureza grave, mostrando-se indispensável a manutenção da prisão processual, nos termos dos artigos 311 e 312, ambos do estatuto





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processual penal, ainda que observadas as Leis nº 12.403/11 e 13.964/19, relembramos. Não obstante o denodo e dedicação do Ilustre Impetrante, a pretensão deduzida na inicial fica rejeitada, sob qualquer ângulo de observação.

Ante o exposto, **conhece-se, em parte**, do pedido de *habeas corpus* e nesse ponto ele é **denegado**.

**CARDOSO PERPÉTUO**

RELATOR