



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0001025908

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2271337-02.2021.8.26.0000, da Comarca de Indaiatuba, em que é impetrante HEITOR BARROS E SILVA e Paciente PAMELO SUELO SILVA DE OLIVEIRA, é impetrado MM . JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE INDAIATUBA, ESTADO DE SÃO PAULO.

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 dezembro de 2021.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2271337-02.2021.8.26.0000
Autos de origem nº 1510092-63.2021.8.26.0248
Impetrado: MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da
Comarca de Indaiatuba
Impetrante: Heitor Barros e Silva
Paciente: **PÂMELO SUELO SILVA DE OLIVEIRA**

Voto nº 43236

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Pleito de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade – Decisão suficientemente fundamentada - Réu reincidente específico - Inteligência dos artigos 312 e 313, I e II, do CPP - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida - Necessidade de garantia da ordem pública - Inaplicabilidade de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal - Presença dos requisitos e circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Heitor Barros e Silva, em favor de **PÂMELO SUELO SILVA DE OLIVEIRA**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Indaiatuba.

Relata, de início, que o paciente está sendo acusado e se encontra preso preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

Primeiramente, aponta que a decisão que decretou a custódia preventiva carece de fundamentação idônea. Alega que não se pode concluir, apenas com base na reincidência do paciente, que há risco à ordem pública. Pontua, ademais, que o acusado possui residência fixa e ocupação lícita, não havendo indícios de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que, em liberdade, apresentará qualquer risco. Além disso, nada de ilícito foi encontrado em sua posse.

Informa, ainda, que o paciente paga alimentos a seu filho, sendo certo que, se continuar preso, a criança ficará desamparada. Destaca que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares alternativas (fls. 01/09).

Pois bem.

A liminar foi indeferida à fls. 28/29.

Foram prestadas as informações de estilo (fls. 31/32), tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pela denegação da ordem (fls. 37/39).

O impetrante juntou manifestação à fls. 42/44.

Relatei.

O presente *habeas corpus* deve ser denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia 11 de novembro de 2021, no período da tarde, na Rua dos Indaiás, nº 554, travessa da Rua Julio Ribeiro, nº 37, na cidade e Comarca de Indaiatuba, policiais civis realizavam diligências na circunscrição da Delegacia com escopo de identificar autores de tráfico de drogas. Permaneceram em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

campana em viatura descaracterizada, ocasião em que foi possível perceber que um homem sem camisa entregava um "saquinho plástico" a outro homem, enquanto este último aparentemente entregava algo para as pessoas que ali paravam. Diante desta situação, os agentes permaneceram no local para identificar exatamente o que este homem fazia, o qual, porém saiu do local e foi andando pelas ruas. Os policiais, então, foram em seu encalço de forma que não percebesse. Em uma travessa, notaram que este homem, (que foi posteriormente identificado como Rafael), entregou dinheiro para aquele que estava no início sem camisa (posteriormente identificado como **PÂMELO**), que, por sua vez, entregou novamente um saquinho com algumas substâncias que aparentavam ser drogas.

Em seguida, ao realizarem a abordagem, o paciente e Rafael tentaram se desvencilhar, momento em que foi possível verificar que Rafael jogou o saquinho com as drogas e **PÂMELO** se desfez do dinheiro.

Segundo o relatório de investigação acostado aos autos de origem (fls. 10/13) – o qual conta, inclusive, com fotografias dos indiciados, em tese, praticando o tráfico de drogas -, e conforme consta do auto de exibição e apreensão (fls. 14 dos autos originários), foram apreendidas 14 porções de droga e R\$21,00 em dinheiro.

Pois bem.

Em atenta análise dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão que decretou a custódia, a qual se encontra devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido explanou que: "(...) O indiciado **PÂMELO SUELO SILVA DE OLIVEIRA** conforme fls. 87/90 é reincidente específico, enquanto o indiciado **RAFAEL ROCIO CASTRO**, conforme fls.91/92 possui



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenação por delito contra o patrimônio, bem como diversos processo em andamento.” (fls. 101/102, dos autos de origem).

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 o paciente, portanto, enquadrado na condição do inciso I, do mencionado artigo do Estatuto Processual.

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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.]

Ademais (embora tenha constado, no despacho que indeferiu a liminar, que a impetração relata que o paciente seria primário, o que constituiu mero erro material, o qual, neste momento, corrige-se), consta que o paciente é reincidente específico, de modo que a custódia se revela necessária, também, para se evitar a reiteração criminosa e se encontra autorizada nos termos do inciso II, do artigo 313 do Código de Processo Penal.

A propósito:

"(...) Resta evidenciada a necessidade da custódia do paciente tendo em vista a reiteração de condutas criminosas, impondo-se garantir a ordem pública, assim também para resguardar a aplicação da lei penal, já que responde



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ele a outras duas ações penais que se encontravam suspensas em razão do seu não comparecimento em Juízo. 3. Habeas corpus denegado". (STJ, HC 123341/MS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 17/02/2009).

"(...) In casu, além de comprovada a materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida para preservação da ordem pública, em razão da real periculosidade do paciente, tendo em vista, que consta dos autos, o seu envolvimento em toda sorte de delitos e, mesmo assim, voltou a delinquir. 4. ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (STJ, HC 132994/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03/11/2009).

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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:

"(...) 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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).

Registra-se que 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.).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, radicado no foro da culpa e com profissão definida" (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119) (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, registra-se que eventual pedido de substituição do cárcere por prisão domiciliar, deve ser analisada, primeiramente, pelo MM. Juízo de origem, sendo certo que o exame por este E. Tribunal, sem qualquer decisão de primeiro grau a respeito, caracterizaria inegável supressão de instância.

Ressalta-se, por oportuno, 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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.).

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