



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000447602

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2106142-28.2022.8.26.0000, da Comarca de Guaratinguetá, em que é paciente MARIA VITORIA DE OLIVEIRA BUZATO e Impetrante DANIEL GONÇALVES DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 GERALDO WOHLERS (Presidente), CLAUDIA FONSECA FANUCCHI E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 9 de junho de 2022.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 41.370

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Habeas Corpus nº 2106142-28.2022.8.26.0000, Comarca de Guaratinguetá

Impetrante: **Daniel Gonçalves da Silva**

Paciente: **Maria Vitoria de Oliveira Buzato**

Vistos, etc...

1. Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrado por ilustre advogado em favor de Maria Vitoria de Oliveira Buzato, sob o argumento de que a paciente (autuada em flagrante por tráfico de substâncias entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - fls. 32 dos autos principais) sofre constrangimento ilegal por parte do E. Juízo de Direito do Plantão Judiciário da Comarca de Guaratinguetá nos autos do Processo nº 1500466-31.2022.8.26.0621, consistente na conversão da prisão flagrancial em preventiva.

Postula-se a revogação, sob os seguintes argumentos: **a)** *“Gabriel, amasio da remediada, disse em sede policial que havia cerca de 7 mil reais na bolsa dela (Obs. do Relator: de **Maria Vitoria**) porque havia recebido o dinheiro da venda de um veículo e posto o dinheiro lá e pediu para que ela não mexesse na bolsa. Sobre a arma e o dinheiro encontrados em sua casa, confessou que eram seus, mas desconhece*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*totalmente as drogas, e em nenhum momento autorizou ou acompanhou a entrada dos policiais na casa” (fls. 02); **b)** “a remediada, informou que desconhecia tanto o dinheiro encontrado em sua bolsa, visto que Gabriel não havia deixado ela ver o que lá tinha, bem como desconhecia totalmente o que havia no guarda-roupas, pois não mexia nas coisas de seu companheiro” (idem); **c)** “**infelizmente, em Audiência de Custódia foram ignoradas a contrariedade contida no APDF, bem como não se levou em consideração a primariedade, bons antecedentes ,renda própria e, também o filho com apenas 4 anos da remediada, decretou a prisão preventiva considerando a 'gravidade' e 'o abalo público', em abstrato, do crime, e que ela participava da prática delitiva simplesmente por morar junto de seu amasiado**” (fls. 03); **d)** a r. decisão hostilizada possui fundamentação inidônea.*

Recusada a tutela preambular e dispensadas as informações (fls. 25/7), manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça especializada no sentido da denegação (fls. 31/40).

2. Por primeiro, acentue-se que as questões trazidas à baila nas alíneas **a** e **b** do primeiro item deste voto se confundem com o mérito, e dele não se cuida nos estreitos e sumaríssimos limites cognitivos da ação constitucional.

3. A paciente foi autuada em 13 de maio de 2022, tendo havido conversão em preventiva no dia subsequente, quando o MM. Juiz de Direito Dr. Daniel Otero Pereira da Costa assentou:

“Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*lavrado em desfavor de GABRIEL HILÁRIO DA COSTA e MARIA VITÓRIA DE OLIVEIRA, qualificados nos autos e indiciados pela prática do delito capitulado no artigo 33, 'caput', da Lei 11.343/06, bem como do crime preconizado no artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, em razão de fatos ocorridos no dia 13/05/2022, nas circunstâncias de tempo e lugar indicadas nos autos (...). Diferentemente da visão defensiva, em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores, tem-se das provas dos autos que os policiais ingressaram no imóvel, **após encontrarem os flagranteados em um veículo, com Maria Vitória transportando em sua bolsa, 07 'pedras de crack' e mais uma pedra bruta desse entorpecente, além de vultuoso numerário, e o próprio Gabriel confessar informalmente que guardava em sua residência mais entorpecentes e uma arma de fogo de numeração suprimida.** Assim, verifica-se que o agir dos policiais se deu dentro de tais parâmetros. Além disso, não se pode olvidar que houve o encontro dos ilícitos no interior do imóvel, configurando o estado flagrancial, exceção expressa à garantia domiciliar. Em prosseguimento, analisando os elementos trazidos nos autos, o caso é de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. De fato, ninguém desconhece os graves problemas sociais que vêm sendo provocados pelo comércio ilícito de entorpecentes. No caso dos autos, chama atenção, a vultuosa quantidade de drogas, acondicionadas em uma pedra maior, sete tiras menores, além de outra pedra contendo 766 gramas de 'cocaína'/'crack' (Obs. do subscritor: no que tange à **cocaína**, cumpre registrar que os peritos não lograram confirmar sua natureza no exame de constatação preliminar - vide laudo a fls. 51/4 do feito principal). Como se não bastasse, os agentes da lei ainda encontraram no interior do imóvel em questão uma arma de fogo de numeração suprimida, possivelmente para assegurar a prática do vil comércio, bem como uma expressiva quantidade em espécie, no total de R\$ 20.845,00 (vinte mil oitocentos e quarenta e cinco reais), possivelmente oriunda da mercancia espúria. Tais circunstâncias demonstram aprofundado envolvimento dos autuados como o vil comércio, ainda que Maria Vitória seja primária e de bons antecedentes,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos olhos da lei. Saliente-se que Gabriel possui histórico penal pernicioso (pág. 89/90), a indicar sua periculosidade concreta. Portanto, imperiosa a aplicação da medida extrema visando garantir a ordem pública e, no caso de Gabriel, também a aplicação da lei penal, já que as demais cautelares não seriam suficientes para tanto (...). Por fim, esclareço que, embora em solo policial Maria Vitória tenha informado ser genitora de criança menor de 12 (doze) anos, nada existe nestes autos a comprovar tal afirmação” (fls. 19/21).

4. Vê-se, pois, que a r. decisão vergastada se encontra devidamente fundamentada, tendo ressaltado aspectos relevantes do caso concreto (expressiva quantidade de entorpecente e numerário apreendidos) - além de, na espécie, o direito positivo vedar a liberdade provisória.

Com efeito, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLIII (e o Código de Processo Penal, no artigo 323, inciso II, com a nova redação instituída pela Lei nº 12.403/2011), estatui a inafiançabilidade da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos fatos definidos como crimes hediondos. Ora, fiança é, na conceituação do renomadíssimo *MIRABETE*, “*um direito subjetivo constitucional do acusado, que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, conservar sua liberdade até a sentença condenatória irrecorrível. É um meio utilizado para obter a liberdade provisória: se o acusado está preso, é solto; se está em liberdade, mas ameaçado de custódia, a prisão não se efetua. É uma contracautela à prisão provisória, (...)*” - ‘*Processo Penal*’, 16ª ed., ATLAS, 2004, pág.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

442.

Se a Carta Política (e o Código de Ritos) impede a concessão de liberdade provisória mesmo com prestação de fiança, ressaí como corolário absolutamente lógico que menos ainda sem fiança deferir-se-ia tal liberdade (**por conseguinte, no caso concreto, pelo mesmo naipe de razões, não se revogaria a segregação preventiva**).

A expressão “e liberdade provisória”, existente no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, suprimida pela Lei nº 11.464/07, constituía mesmo redundância, segundo jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (**v.g.**, as decisões monocráticas corporificadas nos **HCS** de nºs 90.765/SP e 91.550/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJUs de 02.04 e 31.05.07, respectivamente). Consoante registrou a Min.^a Carmen Lúcia no **Habeas Corpus** nº 93.229-1/SP (julgado pela 1ª Turma do STF em 1º de abril de 2008), *“a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida”*.

Demais disso, a disciplina do tráfico de substância clandestina se encontra em **lei especial** - de nº 11.343/06, artigo 44, **caput** -, inteiramente aplicável por aqui ao vedar de forma expressa a outorga de benefício deveras similar àquele pelo qual se bate, com proficiência, a d. Defesa. Nesse sentido: **“LIBERDADE PROVISÓRIA — Inadmissibilidade — Lei antidrogas — Tráfico ilícito de drogas — Benefício vedado expressamente pela lei normativa vigente — Manutenção da prisão cautelar que é obrigatória, em virtude da gravidade do tipo de delito, o qual revela temibilidade e periculosidade —**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inteligência dos arts. 33, *caput*, e 44 da Lei 11.343/2006” - RT, 865/599. O sublinhado vai por nossa conta.

Assim deliberou esta Augusta Quinta Câmara Criminal, **v.g.**, por ocasião do julgamento dos **Habeas Corpus** nºs 2121312-16.2017.8.26.0000, Comarca de Presidente Prudente; 2123114-49.2017.8.26.0000, Comarca de Franca; 2125132-43.2017.8.26.0000, Comarca de Pindamonhangaba; 2126334-55.2017.8.26.0000, Comarca de Araraquara; 2129528-63.2017.8.26.0000, Comarca de Limeira; 2131638-35.2017.8.26.0000, Comarca de Campos do Jordão, 2136407-86.2017.8.26.0000 (Comarca de Osasco, j. em 27 de julho de 2017), 2137884-47.2017.8.26.0000 (Comarca de Jacaré, j. em 03 de agosto de 2017), 2146742-67.2017.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 10 de agosto de 2017), 2133719-54.2017.8.26.0000 (Comarca de Itariri, j. em 17 de agosto de 2017), 2156111-85.2017.8.26.0000 (Comarca de Barra Bonita, j. em 24 de agosto de 2017), 2150458-05.2017.8.26.0000 (Comarca de Osvaldo Cruz, j. em 31 de agosto de 2017), 2168999-86.2017.8.26.0000 (Comarca de Guaratinguetá, j. em 14 de setembro de 2017), 2180692-67.2017.8.26.0000 (Comarca de São Vicente, j. em 21 de setembro de 2017), 2182328-68.2017.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 09 de novembro de 2017), 2227386-94.2017.8.26.0000, Comarca de Dracena; 2227820-83.2017.8.26.0000, Comarca da Capital; 2229143-26.2017.8.26.0000, Comarca de Itapeçerica da Serra; 2230154-90.2017.8.26.0000, Comarca da Capital, 2230763-73.2017.8.26.0000 (Comarca de Avaré, j. em 30 de

7

Habeas Corpus nº 2106142-28.2022.8.26.0000 - Voto nº 41.370 - Guaratinguetá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

novembro de 2017), 2236056-24.2017.8.26.0000 (Comarca de Barretos, j. em 07 de dezembro de 2017), 2010508-44.2018.8.26.0000 (Comarca de Araçatuba, j. em 08 de fevereiro de 2018), 2035833-21.2018.8.26.0000 (Comarca de Sorocaba, j. em 08 de março de 2018), 0006089-15.2018.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 05 de abril de 2018), 0006039-86.2018.8.26.0000 (Comarca de Marília, j. em 19 de abril de 2018), 2165025-36.2020.8.26.0000 (Comarca de Registro, j. em 05 de agosto de 2018), 2166808-63.2020.8.26.0000 (Comarca de Taquaritinga, j. em 05 de agosto de 2018), 2175480-60.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 26 de agosto de 2020), 2205258-75.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 22 de setembro de 2020), 2212205-48.2020.8.26.0000 (Comarca de Pereira Barreto, j. em 28 de setembro de 2020), 2226388-24.2020.8.26.0000 (Comarca de Orlândia, j. em 06 de outubro de 2020), 2235347-81.2020.8.26.0000 (Comarca de Avaré, j. em 19 de outubro de 2020), 2248791-84.2020.8.26.0000 (Comarca de Itaquaquecetuba, j. em 11 de novembro de 2020), 2254647-29.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 18 de novembro de 2020), 2272032-87.2020.8.26.0000 (Comarca de Americana, j. em 11 de dezembro de 2020), 2269229-34.2020.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 15 de dezembro de 2020), 2273542-38.2020.8.26.0000 (Comarca de Rio Claro, j. em 15 de dezembro de 2020), 2282758-23.2020.8.26.0000 (Comarca de Conchal, j. em 18 de dezembro de 2020), 2288905-65.2020.8.26.0000 (Comarca de Chavantes, j. em 15 de janeiro de 2021),

8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2303152-51.2020.8.26.0000 (Comarca de Presidente Epitácio, j. em 28 de janeiro de 2021), 2004398-24.2021.8.26.0000 (Comarca de Santos, j. em 04 de fevereiro de 2021), 2006505-41.2021.8.26.0000 (Comarca de Avaré, j. em 1º de março de 2021), 2016918-16.2021.8.26.0000 (Comarca de Sorocaba, j. em 18 de março de 2021), 2049645-28.2021.8.26.0000 (Comarca de São João da Boa Vista, j. em 24 de março de 2021), 2056169-41.2021.8.26.0000 (Comarca de São José do Rio Preto, j. em 15 de abril de 2021), 2068990-77.2021.8.26.0000 (Comarca de Cruzeiro, j. em 15 de abril de 2021), 2077462-67.2021.8.26.0000 (Comarca de Lins, j. em 30 de abril de 2021), 2090988-04.2021.8.26.0000 (Comarca de Hortolândia, j. em 27 de maio de 2021), 2107826-22.2021.8.26.0000 (Comarca da Capital, j. em 10 de junho de 2021), 2107294-48.2021.8.26.0000 (Comarca de Guarulhos, j. em 10 de junho de 2021), 2126421-69.2021.8.26.0000 (Comarca de Marília, j. em 24 de junho de 2021), 2136834-44.2021.8.26.0000 (Comarca de Rio Claro, j. em 08 de julho de 2021) e 2132639-16.2021.8.26.0000 (Comarca de Casa Branca, j. em 14 de julho de 2021).

A propósito do quanto decidido nos autos do **Habeas Corpus** nº 104.339, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (por maioria de votos:- inconstitucionalidade da parte do art. 44, da Lei nº 11.343/06, que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas), fica consignado que esta Relatoria acompanha as conclusões dos eminentes Ministros LUIZ FUX, MARCO AURÉLIO e JOAQUIM BARBOSA no sentido da constitucionalidade dessa norma proibitiva do benefício; afinal,

9

Habeas Corpus nº 2106142-28.2022.8.26.0000 - Voto nº 41.370 - Guaratinguetá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como por eles destacado, “... a criminalidade que paira no país está umbilicalmente ligada à questão das drogas ...”, sendo que “... foi uma opção do legislador constituinte dar um basta no tráfico de drogas através dessa estratégia de impedir, inclusive, a fiança e a liberdade provisória ...”; ademais, “... os representantes do povo brasileiro e os representantes dos estados, deputados federais e senadores, percebendo a realidade prática e o mal maior que é revelado pelo tráfico de entorpecentes, editou regras rígidas no combate ao tráfico de drogas” (<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp>; 11.05.2012).

5. Demais disso, não se pode maldizer ordem de recolhimento preventivo dirigida a pessoa que transportava 99,5g de **crack**, bem como guardava em sua residência uma arma de fogo e R\$ 20.845,00 (cf. Auto de Exibição e Apreensão a fls. 48/9 e laudo de constatação a fls. 51/4, ambos dos autos originários).

A torpe mercancia atribuída à increpada é demolidora da integridade moral e mental de seus desditosos alvos; submete progressivamente os incautos ao cativeiro existencial do vício morféctico e ao mais deletério ócio, porque os vitimados por essa chaga praticamente conduzem sua vida produtiva ao epílogo.

6. Por fim, cumpre consignar que v. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, determinou a “**substituição da prisão preventiva pela**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício” (HC nº 143.641/SP, Relator o destacado Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado aos 20 de fevereiro de 2018 - vencido o ilustre Ministro Edson Fachin).

No mesmo sentido, mais recentemente, por votação unânime, a Suprema Corte estabeleceu “a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as seguintes condicionantes: (i) presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carregada aos autos; (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 pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes” (HC nº 165.704/DF, Relator o douto Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado aos 20 de outubro de 2020).

Releva enfatizar que as v. decisões do Pretório Excelso excetuaram a substituição da constrição cautelar pela domiciliar *“em situações excepcionálissimas”*.

No caso vertente, a despeito de o d. impetrante ter comprovado que **Maria Vitoria** é mãe do infante Kelvin Luiz de Oliveira Marins (cf. Certidão de Nascimento de fls. 23), foi ela presa em flagrante porque transportava e guardava em sua moradia sintomática quantidade de alucinógeno de nocividade ímpar e arma de fogo.

Destarte, estamos no terreno da exceção, não sendo recomendável que se conceda a pretendida substituição.

7. Em decorrência do exposto, meu voto **denega a ordem.**

Geraldo Wohlers
Relator