



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2014.0000838863**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 2172642-57.2014.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é paciente SERGIO ANDRIA VIEITES e Impetrante JOÃO MANOEL ARMOA.

**ACORDAM**, em 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 Exmos. Desembargadores EUVALDO CHAIB (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014

**IVAN SARTORI**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

HABEAS CORPUS nº 2172642-57.2014.8.26.0000  
Comarca: SANTOS  
Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal  
Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Criminal  
Impetrante: JOÃO MANOEL ARMOA  
Paciente: SERGIO ANDRIA VIEITES  
Impetrado: M.M. JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTOS

## VOTO DO RELATOR

Ementa: “Habeas Corpus” – Tráfico de drogas e associação – Prisão em flagrante convertida em preventiva, indeferido pleito de liberdade provisória – Decisão já analisada em “writ” anterior. Nulidade da conversão não configurada – Prévia oitiva ministerial dispensável, a teor do art. 310 do CPP – Eventual manifestação favorável do “Parquet” que, ademais, não vincularia o magistrado. Indeferimento que se sustenta – Ausência de elementos a indicarem irregularidade – Presunção relativa de veracidade do ato administrativo consubstanciado no flagrante não afastada – Garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal que se sobrepõe ao interesse individual – Exegese dos arts. 312 e 313, I, do CPP – Precedentes – Ordem denegada.

Trata-se de “habeas corpus” ao argumento de que estaria o paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santos, que converteu sua prisão em flagrante delito (arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06) em preventiva, negando, ao depois, pedido de liberdade provisória.

Assevera o impetrante que violado o art. 311 do CPP, porquanto vedado ao magistrado decretar a prisão de ofício na fase pré-processual, a par de carecer de fundamentação a decisão. Pondera que o paciente não praticou os delitos a ele imputados, eis que, ao azo do flagrante, nada teria sido encontrado consigo. Diz, por fim, que ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

sendo o increpado primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita.

Indeferida a liminar (fls. 80/1), dispensaram-se informes.

A Procuradoria Geral de Justiça é pela denegação da ordem (fls. 84/7).

É o relatório.

Inicialmente, não se pode apreciar aqui a negativa de autoria, *“que diz com o mérito da ação penal e exige dilação probatória, o que impossível nesta sede”*, como já observado em “writ” anterior, a versar sobre a conversão do flagrante em preventiva (HC nº 057387-85.2014.8.26.0000 – julgado aos 30.09.2014).

Também não merece guarida o argumento de que violado o art. 311 do CPP.

É que, em se cuidando de flagrante, como na espécie, nos termos do art. 310, II, da Lei Processual, cabe à autoridade judicial, ao recebê-lo:

*“(...) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.”*

Por isso que dispensável prévia oitiva do Ministério Público para tanto, até porque, como cediço, seu parecer não vincula o magistrado.

No respeitante, confira-se explanação de Guilherme de Souza Nucci:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*"(...) Atualmente, a Lei 12.403/2011 dispensou essa prévia oitiva do Ministério Público, retirando-a do texto do art. 310. Como já mencionamos, basta dar ciência ao Parquet a respeito da decisão tomada. Ademais, vale ressaltar que, pela nova redação dada ao art. 306, caput, o órgão ministerial receberá cópia do auto de prisão em flagrante, podendo manifestar-se, previamente, quando de seu interesse (...)." (Código de Processo Penal Comentado, 12ª ed., Revista dos Tribunais, pág. 658).*

No mais, colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante porque, juntamente com os corréus Ayrton Senna Iglecias Ramos e Daniel Souza da Silva, estaria realizando tráfico de entorpecentes, vindo a ser apanhado logo após entregar ao comparsa Ayrton 29 pedras de crack para revenda (fls. 40/2).

E não prospera a argumentação defensiva, haja vista as circunstâncias do flagrante, considerados presentes, em princípio, prova da materialidade e indícios de autoria.

Note-se que houve regular notificação à autoridade judicial competente, que, por sua vez, bem motivou a necessidade do acautelamento: *"(...) Tratam-se de crimes graves, dolosos, apenados com reclusão máxima total, em abstrato, muito superior a 04 (quatro) anos. Aliás, o mínimo previsto já é superior a esse patamar (...). Além disso, os elementos de convicção colhidos até aqui, desde o flagrante, transmitem a ocorrência do fato, e indícios de autoria. (...) Destaco, outrossim, que a sociedade, de um modo geral, está cansada, até mesmo farta, de tanta violência. Não há mais como se*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*conviver com pessoas sem o menor senso de humanidade e escrúpulos (...). Por fim, a traficância, por si só, já impede a concessão de qualquer benefício, pois revela uma personalidade bastante criminógena.”(fls. 74/5).*

E, formulado pedido de liberdade provisória, argumentou-se, para o indeferimento, o seguinte (fl. 77): *“(...) os motivos da não concessão de liberdade provisória já foram explicitados na decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva. Ademais, o réu não está preso porque a lei proíbe a liberdade provisória. Está preso, isto sim, porque merece, em face do flagrante em que se envolveu. Quanto a eventual substituição da pena para tráfico de drogas, trata-se de matéria a ser estudada quando da sentença de mérito; não neste momento. (...)”.*

Vê-se, assim, que bem justificado o ato, não havendo falar, por conseguinte, em falta de fundamentação.

Então, ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra qualquer irregularidade na prisão em flagrante do paciente, subsequente conversão e indeferimento da liberdade provisória.

E extremamente grave a conduta enfocada, quer porque sujeita o agente a pena superior a quatro anos, quer porque vem provocando incessante desassossego à sociedade, quer diante da lesividade da substância apreendida.

Aliás, esse delito afeta de tal forma a ordem pública que, além de assemelhado aos hediondos, é considerado inafiançável e insuscetível de sursis, graça, indulto e anistia.

Não se desconhece ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/06, que veda a liberdade provisória, mas certo é que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

o mesmo Pretório Excelso admite a prisão preventiva em casos que tais, fundamentada nos requisitos do art. 312 do CPP.

No pertinente:

*“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. (...). 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.” (HC 119554 AgR/SP, 1ª Turma, Relator: Min. Luiz Fux, j. 05/11/2013).*

Nesse contexto, irrelevante eventual ocupação lícita, porquanto de valorar-se o interesse coletivo em detrimento do individual, sendo certo que a condição de porteiro do paciente (fl. 33), por si só, não impede absolutamente a prática delitiva, nem mitiga a gravidade da conduta.

Outrossim, o fato de estar ele em gozo de auxílio doença e afastado do serviço (fls. 39/40) reforça a assertiva do

parágrafo anterior.

Também não há comprovação da propalada residência fixa.

Por isso que presente, inclusive, a possibilidade concreta de reiteração criminosa e de evasão do distrito da culpa, de molde a frustrar-se a aplicação da lei penal.

Daí por que, a par de considerados presentes, em princípio – dada a presunção de veracidade do ato administrativo consubstanciado no auto de prisão em flagrante –, prova da materialidade e indício de autoria, ocorrentes hipóteses do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal).

Nesse sentir, confira-se o entendimento desta Casa de Justiça:

*“EMENTA. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COM ENVOLVIMENTO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO FLAGRANTE INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 44, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. (...) Anoto, por oportuno, que o crime de tráfico de drogas intranquiliza a população e vem crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. O bom filho torna-se rebelde, desrespeitador, violento, furta dos próprios pais e não raramente pratica agressões contra eles, violência*

*esta que não pode ser tolerada, tudo para obtenção da droga. Acaba se transformando em traficante para sustentar o vício. A tranquilidade da família desaparece e em seu lugar passa a reinar o que há de pior, causando problemas de seriedade incontestável. (...) Observo, também, que, mesmo com o advento da Lei nº 12.403/11, o réu não faz jus à liberdade provisória, pois o art. 44, da Lei nº 11.343/06, veda expressamente a aludida benesse ao denunciado de tráfico de drogas. (...) Ainda, não há se falar em violação ao princípio da presunção de inocência, pois a Carta Magna não veda, com referido princípio, a decretação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos legais. O Estado detém os meios processuais para garantir a ordem pública, mesmo que em detrimento da liberdade do cidadão.” (HC nº0188992-91.2013.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Roberto Midolla, j. 30.01.14);*

*“HABEAS CORPUS - Tráfico de drogas -REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - Impossibilidade. Decisão que manteve a custódia cautelar adequadamente fundamentada. Presentes os requisitos do art. 312 do CPP. Crime grave equiparado a hediondo. Necessidade da segregação para garantia da ordem pública - Medidas cautelares mais brandas que não se mostram suficientes ao caso - Descabida a alegação de que o paciente fará jus a pena restritiva de direitos, caso seja condenado. Raciocínio que se*

*revela indesejável exercício de futurologia - Ordem denegada. (...) Ora, a análise perfunctória dos autos permite concluir que a prisão cautelar encontra respaldo no caso concreto, não se mostrando suficiente a fixação de cautelares diversas do cárcere. Isso porque foi apreendida considerável quantidade de cocaína com já mencionado alhures, circunstância esta que não afasta de plano a ocorrência do delito em questão.*

*Não se perca de vista que o tráfico de entorpecentes é crime cuja prática desencadeia uma série de outras ações delituosas, muitas delas violentas. (...) (HC nº 2174130-47-2014.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Camilo Léllis, j. 13.11.2014);*

*“HABEAS CORPUS - Tráfico de Entorpecentes - Alega constrangimento ilegal em razão da manutenção de sua custódia cautelar, embora estejam ausentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva - IMPOSSIBILIDADE - Não vislumbrado qualquer constrangimento, eis que remanescem os requisitos da prisão preventiva. Ordem denegada. (...) Destarte, o tráfico de entorpecentes demonstra, à toda evidência, a necessidade da custódia cautelar, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a sua prática propicia o consumo e estimula o vício, terminando por aniquilar, principalmente, jovens vidas, desestabilizando famílias inteiras. Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de criminalidade*

*tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, e do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais. (...) As alegações de primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita etc, revelam-se secundárias quando se fazem presentes os fundamentos que alicerçam a prisão preventiva (art. 312 do CPP)."* (HC nº 0192370-55.2013.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Paulo Rossi, j. 29.01.14);

*"HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR - INOCORRÊNCIA - LEI Nº 12.403/11. Decisão suficientemente embasada na presença dos requisitos do artigo 312 Código de Processo Penal, acrescida dos indícios de autoria e materialidade delitiva. Ordem denegada. (...) aquele que pratica o tráfico de drogas, qualquer que seja a quantidade, é pessoa dotada de periculosidade e insensibilidade moral, pois conduz indivíduos à degradação física, moral e psíquica, o que as faz, na maioria dos casos, cometer delitos para sustentar o vício. Assim, o legislador partiu da observação de que a situação de liberdade aos presos em flagrante por delitos desta natureza colocaria em risco a própria objetividade jurídica que se quis tutelar na norma de proibição, gerando não apenas a*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*intranquilidade pública, mas a sensação de impunidade a incentivar a própria recidiva da ação. Deste modo, irrelevante, no caso, o alegado vínculos com o distrito da culpa, até porque a existência de circunstâncias pessoais favoráveis em nada diminui a necessidade da garantia da ordem pública, inclusive porque referidos pormenores, que se inserem entre as obrigações exigidas de todos os cidadãos, não constituem dom, virtude ou atributo que possam ser invocados como certidão de caráter ilibado.” (HC nº 0187809-85.2013.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Willian Campos, j. 28.01.14).*

De colacionar-se, inclusive, o art. 313, I, da Lei Processual.

Denega-se a ordem.

IVAN SARTORI  
Desembargador Relator