



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000245323

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2052480-86.2021.8.26.0000, da Comarca de Ipuã, em que é impetrante RAFAEL APARECIDO DA SILVA ANASTÁCIO e Paciente NALMIR WILLIAN DE MORAES, é impetrado MMJD DA VARA ÚNICA DO FORO DE IPUÃ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente sem voto), ALCIDES MALOSSI JUNIOR E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2021.

FÁTIMA GOMES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 3920

Habeas corpus 2052480-86.2021.8.26.0000

COMARCA: Ipuã – Vara Única

PACIENTE: Nalmir Wilian de Moraes

IMPETRANTE: Rafael Aparecido da Silva Anastácio

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas e Posse de Munição de uso permitido – Prisão preventiva – Inteligência dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal – Requisitos objetivos e subjetivos verificados – Decisão do Juízo fundamentada – Liberdade provisória incabível – Pleito de conversão de prisão em prisão domiciliar – Paciente com filho menor – Decisão proferida pelo C. STF no Habeas Corpus (HC 165704 HC 165704/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20.10.2020) coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar por domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP) e outras condicionantes– Caso concreto que deveras se insere nas “situações excepcionálissimas” previstas no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP do C. STF - ORDEM DENEGADA.

Vistos.

Trata-se de pedido de *Habeas Corpus* impetrado pelo Dr. Rafael Aparecido da Silva Anastácio, em favor do paciente **Nalmir Wilian de Moraes**, contra ato do juízo Vara Única da Comarca de Ipuã, que indeferiu o pedido de liberdade formulado, mantendo o paciente no cárcere.

Sustenta, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06 e no artigo 12, *caput*, da Lei nº 10.826/03,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal. Afirma que a quantidade de entorpecentes apreendidos não caracteriza o crime de tráfico, mas sim de porte para consumo próprio. Aduz que o paciente possui circunstâncias favoráveis, eis nunca foi condenado por crime de tráfico, é pai de duas crianças, provedor do sustento do lar, possui residência fixa no distrito da culpa e trabalho lícito, ainda que informal. Acena com a preferência das medidas cautelares diversas da prisional, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, requerendo a imediata expedição de alvará de soltura.

Negada a medida liminar (fls. 42/43), foram solicitadas informações da autoridade apontada como coatora, que as prestou (fls. 45/47).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls.51/54).

É o relatório.

Insurge-se a impetrante contra ato do juízo Vara Única da Comarca de Ipuã, que indeferiu o pedido de liberdade formulado, mantendo o paciente no cárcere.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sobre os requisitos da prisão preventiva, dispõe o Código de Processo Penal, com sua redação atualizada, pela Lei 13.964/2019:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

No caso em tela, há evidências bastantes de autoria e materialidade.

Apenas para permitir o entendimento da situação fática delineada, consta da denúncia oferecida pelo *parquet* (fls.161/163) que, no dia 12 de fevereiro de 2021, por volta das 12h30, na Rua Linolfo Antunes de Oliveira, nº 71, Bairro Santa Cruz, no município e Comarca de Ipuã, o denunciado **Nalmir Wilian de Moraes** tinha em depósito, para fins de tráfico, 23 (vinte e três) eppendorf, contendo cocaína em pó, com peso líquido de 3,72g, bem como a quantia de R\$ 2.583,10 (dois mil, quinhentos e oitenta e três reais e dez centavos) em dinheiro, 1 (uma) cártula de cheque, 1 (um) gravador de circuito de vigilância e 1 (um) telefone celular, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 18/19 e laudo de constatação provisória de fls. 21/23). Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o denunciado possuía cinco munições, de uso permitido, calibre 38, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência (apreendidas a fls. 18/19, que serão oportunamente periciadas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.”

Trata-se, por óbvio, de quantidade de entorpecente absolutamente superior ao normalmente necessário para o uso momentâneo.

Ademais, a quantidade de entorpecente indica, inclusive, perspectiva de profissionalismo, pois, na maioria das vezes, corresponde ao intuito de ampliar o espectro de possíveis compradores.

É certo que o fato, em tese praticado pelo paciente, extravasou as elementares do tipo penal, bem como a pena prevista ultrapassa quatro de reclusão, o que permite a decretação da prisão preventiva (medida de exceção), preenchendo o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ressalto que é incabível a liberdade porque estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, conforme já fundamentado na decisão que a decretou.

Verifica-se pela quantidade e diversidade de drogas encontradas na posse do paciente, bem como as condições da abordagem, tendo os entorpecentes, valores, cheques e petrechos sido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encontrados no interior da residência ocupada pelo paciente, quando do cumprimento do mandado de prisão expedido no Processo nº 1500621-23.2019.8.26.0594, da 1ª Vara da Comarca de Bauru, restando evidente que era dedicado a prática da traficância.

Ao contrário do sustentado pelo douto Advogado, a necessidade da prisão foi devidamente fundamentada na decisão. Justificou-se que o caso é grave porque foram apreendidas porções consideráveis de entorpecentes, a indicar periculosidade e possibilidade concreta da reiteração da conduta delitiva caso seja posto em liberdade. Isso porque ninguém começa traficando uma quantia destas, a sugerir possível reiteração da conduta.

E não era ínfima a quantidade de entorpecente apreendido, conforme se verifica: *“Apenas a título de argumentação, anote-se que um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente; uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente; e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas (TJSP, ACr nº 0000152-73.2017.8.26.0286, Rel. Des. Damião Cogan, 5ª Câmara Criminal, j. 26/10/2017).”*

Ressalto, ainda, que segundo a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *“a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva”* (HC nº 129.626/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

08.05.17).

Ademais, reputo presente no caso o fundamento da necessidade da prisão cautelar sob o fundamento da garantia da ordem pública, contido no art. 312 do Código de Processo Penal.

Não é suficiente a demonstração de bons antecedentes e residência fixa definida por parte do agente do delito para a obtenção da liberdade, pois ela já ostentava tais condições quando teria se envolvido nesse fato de tamanha gravidade (STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 7750/MG, Quinta Turma, rel. Min. Edson Vidigal, j. 18.08.1998).

Assim, não é possível descartar, de plano, no apertado âmbito deste *writ*, a perspectiva, em tese, de intuito deliberado de mercancia ilícita de entorpecentes e de que haja dedicação ao delito como prática econômica. Logo, justifica-se a medida prisional para coarctar o exercício da traficância, de tão nefastas consequências sociais, de modo a garantir, assim, a ordem pública.

Com efeito, apesar dos argumentos lançados na impetração, na presente hipótese concreta a configuração dos requisitos demonstrativos do cabimento da medida prisional está evidenciada, como demonstrado, inclusive, pela decisão do Juízo *a quo*, que proferiu fundamentadamente a r. decisão combatida descendo às peculiaridades do caso concreto (fls.1058106): “[...] *O investigado está preso pela prática, em tese, do crime previsto no art.33, caput, da Lei n.º11.343/06, que possui pena máxima que suplanta em muito o patamar de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

04(quatro) anos, preenchendo o requisito do art.313, I, do Código de Processo Penal. Está comprovada a materialidade delitiva e há indícios suficientes de autoria. Além do mais, o investigado é reincidente, conforme se extrai de sua folha de antecedentes (fls.69/70 – Processos 1500621-23.2019.8.26.0594 e 000010-76.2007.8.26.0300), o que perfaz o requisito do art.313, II, do Código de Processo Penal. Não houve mudança fática que enseje a necessidade de alteração da prisão preventiva convertida no plantão judiciário, estando ainda presentes os requisitos e pressupostos que autorizam sua manutenção, nos mesmos moldes da fundamentação lançada às fls. 82/85.[...]”

No presente caso, os indícios de autoria são robustos e a materialidade está estampada pelo laudo de constatação acostado. Não se verifica, pelas circunstâncias do fato e quantidade de entorpecentes apreendida, tratar-se o paciente de mero usuário de drogas, razão pela qual a constrição cautelar, neste momento, se revela necessária.

Nítido, ademais, que a medida prisional não carece de fundamentos, sendo sobejamente sabido que na fase processual em apreço cabe que o magistrado se mantenha relativamente sucinto, reservando considerações extensas e aprofundadas para o momento do julgamento do feito.

Quanto a questões referentes ao mérito da ação penal, trata-se de matéria a ser analisada por ocasião da prolação da sentença, pelo magistrado de primeiro grau, após concluída a colheita de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elementos de convicção ao longo da instrução processual.

No presente ensejo, o que efetivamente se tem é o preenchimento dos requisitos exigidos para decretação e manutenção do encarceramento cautelar dos pacientes.

Por fim, diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, que demonstram a gravidade da conduta específica imputada ao paciente, bem como da situação em que flagrados, é certo que outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se mostram insuficientes neste momento e em face dos elementos trazidos aos autos.

No mesmo sentido o entendimento desta Corte:

“Habeas corpus. Prisão preventiva. Prova material e indícios de autoria a respeito da prática de roubo duplamente majorado. Segregação cautelar necessária a fim de garantir-se a ordem pública. Custódia decretada em consonância aos pressupostos e fundamentos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Insuficiência, ao menos por ora, de substituição dessa prisão por medida cautelar prevista no artigo 319 desse diploma. Ordem denegada. (HC nº 0050328-80.2013.8.26.0000, Des. Rel. Encinas Manfré, j. em 06/06/2013);

“HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. Impossibilidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APLICAÇÃO DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. Descabimento: A natureza da infração penal e a periculosidade do caso concreto refutam eventual direito de se aguardar o desfecho do processo em liberdade. Desta forma, havendo fundamentação suficiente e presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, é de rigor a manutenção da decisão que a decretou, descabendo a aplicação das novas medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP, introduzidas pela Lei nº 12.403/2011. Ordem denegada” (HC nº 0004500-31.2013.8.26.0000, Des. Rel. J. Martins, j. em 25/04/2013);

“Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Pedido de liberdade provisória. Inadmissibilidade. Existência de indícios de autoria e materialidade. Decisão fundamentada nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal. Aplicação de medidas cautelares. Inviabilidade, pois presentes requisitos para a prisão preventiva Ordem denegada” (HC nº 0031826-93.20138.26.0000, Des. Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. em 25/04/2013).

Em igual rumo a orientação específica da C. 13ª Câmara Criminal: HC nº 2050097-82.2014.8.26.0000, Rel. Des. Augusto de Siqueira, j. 15/05/2014; HC nº 2039980-32.2014.8.26.0000, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. 08/05/2014; HC nº 2045807-24.2014.8.26.0000, Rel. Des. Renê Ricupero, j. 08/05/2014.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, não se desconhece que o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos tribunais e juízes de todo o país a possibilidade de revogação de prisões provisórias de mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco, ou ainda aqueles que cometeram crimes sem violência ou grave ameaça. Tudo com vistas a diminuir o contágio pelo Coronavírus em presídios.

Outrossim, não há nenhum elemento que demonstre impossibilidade de receber eventual tratamento no centro de detenção provisória no qual está recolhido, caso precise, afastando-se, portanto, a necessidade de concessão excepcional de liberdade provisória fundada em risco à sua saúde.

Importante ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal não referendou a decisão liminar da ADPF 347. Segundo decisão da Corte, os juízes do país devem seguir as recomendações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Apesar de o crime não ter sido cometido com violência ou grave ameaça, importante ressaltar que o tráfico de drogas é equiparado aos crimes hediondos.

“Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Paciente apreendido com muitas pedras de crack. Perigo à ordem pública evidente, ainda que seja primário e tenha residência fixa. Medidas do art. 319 CPP que são insuficientes. Pandemia Covid-19 que não implica desencarceramento sem critério. Ordem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denegada” (TJSP; *Habeas Corpus* Criminal nº 2058043-95.2020.8.26.0000; Relator: Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/04/2020) – grifei.

Quanto ao pleito de prisão domiciliar, razão não assiste ao impetrante, pois apesar das certidões de nascimento exibidas a comprovar a paternidade e a menoridade das crianças (fls. 10/12) não restou minimamente comprovado que seja o único responsável pelo cuidado conferido aos filhos. Na verdade, do que se depreende, a criança encontra-se sob a responsabilidade da genitora, sendo que o paciente declarou também que faz uso de entorpecente (cocaína), demonstrando que a situação dele não se amolda ao disposto no art. 318, inc. VI, do Código de Processo Penal.

Ademais, a defesa alegou que o paciente estava desempregado, fazendo bicos, não havendo comprovação de recebimento de proventos lícitos, restando por obvio se concluir, que não é o único a suprir as necessidades econômicas dos filhos, ademais, levando-se em conta o período em que permaneceu preso.

Destarte, em caso como o presente, é necessária cautela nesta fase preambular, pois a concessão de prisão domiciliar poderia representar benesse manifestamente indevida, premiando pessoa que, sem revelar nenhuma preocupação com a prole, insiste na vida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

criminosa. E que levou para o interior do lar entorpecentes, expondo as crianças a seus efeitos deletérios.

Correta, enfim, a imposição da medida prisional, visto que efetivamente presentes os requisitos para a prisão preventiva.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DENEGA-
SE A ORDEM.**

FÁTIMA GOMES
RELATORA