



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000441506

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2116206-97.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente VICTOR BYANK DOS ANJOS LIMA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANDRADE SAMPAIO (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 8 de junho de 2022.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2116206-97.2022.8.26.0000.

Comarca de São Paulo.

Paciente: Victor Byank dos Anjos Lima.

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Voto nº 42.853.

1. Em favor de Victor Byank dos Anjos Lima a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente ilegal constrangimento por parte da MMª Juíza de Direito em exercício no Plantão Judiciário desta Comarca de São Paulo, nos autos nº 1512381-92.2022.8.26.0228, porque detido no dia 23 de maio de 2022 por suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, a prisão em flagrante dele foi convertida em preventiva, embora ausentes os requisitos legais para tanto e por decisão carente de fundamentação idônea, pois embasada apenas na gravidade abstrata da infração, sem considerar ser o paciente primário e a pequena quantidade de entorpecentes apreendida. Além disso, em caso de condenação, poderá ser reconhecido o tráfico privilegiado, com fixação de regime prisional diverso do fechado, a demonstrar ser desproporcional a prisão processual.

Por tais razões, pleiteia a concessão da ordem para ser revogada a prisão preventiva do paciente, com ou sem imposição de medida cautelar alternativa, expedindo-se alvará de soltura.

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações à autoridade impetrada, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Consta do processo-crime que, detido no dia 23 de maio de 2022 por suposta prática do delito de tráfico de tóxicos, a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva no dia seguinte.

Narra a denúncia que *“no dia 23 de maio de 2022, por volta das 16h, na Rua Hermenegildo Martini, altura do nº 460, Vila do Castelo, nesta cidade e comarca da Capital, VICTOR BYANK DOS ANJOS LIMA trazia consigo e guardava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 03 papелotes de haxixe, com peso líquido de 1.3g, 52 porções de maconha, com peso líquido de 32.7g, e 42 invólucros de cocaína, com peso líquido total de 18.6g, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 26, e laudo de constatação de fls. 28/30. Segundo apurado, VICTOR trazia consigo, no interior de uma sacola plástica, as porções de drogas supra descritas, individualmente acondicionadas e prontas para o imediato fornecimento a terceiros. Ocorre que policiais militares em patrulhamento de rotina, avistaram VICTOR, que, ao perceber a presença da viatura policial, correu para o meio da rua e gritou “moiou”, evadindo-se do local. Ato contínuo, os policiais foram ao encalço VICTOR, momento em que ele descartou uma sacola verde para o interior de um comércio. Efetuada a abordagem, em revista pessoal, foi encontrado a quantia de R\$ 27,75, em dinheiro trocado. Indagado, Victor confessou que na sacola havia drogas e estava traficando. Em vistoria na sacola anteriormente dispensada, os policiais encontraram os entorpecentes acima descritos e um papel com anotações (fls.38). Diante dos fatos, VICTOR foi conduzido ao Distrito Policial. Interrogado, admitiu o tráfico (fls. 11).”* (fls. 1/2 do processo-crime).

De revogação da prisão preventiva ou imposição de medidas cautelares alternativas não se pode cogitar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois se observa haver nos autos prova da materialidade delitiva, suficientes indícios de autoria pelo paciente quanto ao crime imputado, além de razões a justificar a segregação cautelar.

A decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva está fundamentada, pois a autoridade impetrada deixou consignado o seguinte: *“No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão (fls. 26) e o laudo de constatação da droga (fls. 28/30). Trata-se, na hipótese, da apreensão de 3 porções de haxixe (1,3 g), 52 porções de maconha (32,7 g) e 42 (18,6 g) porções de cocaína, além de R\$ 27,05 e uma folha com anotações diversas. (...). A quantidade e diversidade de droga apreendida, a forma de acondicionamento, prontas para comercialização, a apreensão de dinheiro, e as circunstâncias da abordagem, sendo que o indiciado adotou conduta suspeita, gritando “moio” ao avistar a viatura e jogando a sacola que estava em sua posse dentro do estabelecimento comercial próximo, afastando a alegação de ilegalidade da busca pessoal, sendo abordado e encontradas as drogas apreendidas na sacola que trazia consigo e dispensada segundos antes ao avistar a polícia, tendo confessado informalmente que estava traficando, bem como os antecedentes do indiciado, indicam a finalidade de mercancia. (...). Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é comum que os traficantes mantenham consigo, junto ao corpo, apenas parte do entorpecente (só as porções para venda imediata, em quantidade que, isoladamente, poderia indicar porte para consumo), ocultando o restante (a maior parte) em locais próximos. A gravidade em concreto do delito infere-se pela diversidade e natureza de droga apreendida -apreensão de 3 porções de haxixe (1,3 g), 52 porções de maconha (32,7 g) e 42 (18,6 g) porções de cocaína, aliada à apreensão de dinheiro -R\$ 27,05 e*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma folha com anotações diversas, do qual o indiciado não comprovou origem lícita, e aos antecedentes do indiciado, que fora preso em flagrante pela mesma conduta em 11/08/2021, que indica inserção delitiva no mundo do tráfico de drogas e dedicação a atividades criminosas, configurando risco concreto de reiteração delitiva, a justificar a manutenção da prisão, para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do processo. Já não bastasse a delicada circunstância sanitária, incabível impor à população, com a soltura do agente, o enfrentamento à insegurança pública, mormente considerando a periculosidade apresentada aos moradores da região a presença de traficantes no local. Ademais, trata-se de crime doloso, que possui pena privativa de liberdade superior ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão. (...). A custódia cautelar também é necessária, porquanto o inquérito ainda não se encerrou e a soltura do imputado, poderia obstar, ou pelo menos dificultar a instrução criminal, considerando a periculosidade evidenciada pelo ato supostamente por ele praticado, o que justifica a custódia para a conveniência da instrução criminal. A prisão também é necessária para assegurar a aplicação da Lei Penal, máxime em se considerando que, em caso de condenação, o regime aberto não terá lugar na espécie, consoante os ditames da lei repressiva, mormente considerando as circunstâncias pessoais (personalidade e antecedentes) e do fato (gravidade em concreto do delito), bem como os indícios de que se dedica a atividades criminosas. (...). Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Não obstante seja primário (conforme certidão criminal e FA), o indiciado foi preso em flagrante em 11/08/2021, ocasião em que teve sua prisão convertida em preventiva, sendo libertado em 06/12/2021, devido a condenação em regime aberto, ainda não transitada em julgado, já retornando às vias delitivas, demonstrando que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a substituição por medida cautelar é insuficiente nesse caso, no qual o indiciado revelou personalidade voltada para a prática de delitos, configurando risco concreto de reiteração delitiva. No caso concreto, o réu evidentemente quebrou a confiança que foi depositada pela Justiça Criminal, pois, após a concessão de liberdade provisória condicionada, foi novamente detido em flagrante. Só isso já autoriza presumir que as medidas diversas da prisão não se apresentam suficientes na hipótese, ante o desdém demonstrado para com o cumprimento das ordens judiciais e a recalcitrante inobservância da legislação penal a despeito de tal circunstância não representar reincidência, ao certo caminha para a reiteração criminosa, conceito mais amplo e que não macula a presunção constitucional de não culpabilidade, apenas homenageia a aferição prática do comportamento social do agente. É sabido que a Lei nº 12.403/11 reafirmou o mandamento constitucional segundo o qual a prisão preventiva é medida excepcional, a ultima ratio, mas isso não quer dizer que a sociedade restará desguarnecida perante a pluralidade de práticas criminosas antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, cabendo ao juízo impor a custódia cautelar em caso de descumprimento injustificado das medidas cautelares (diversas da prisão) previamente estabelecidas, prerrogativa que não cabe apenas à autoridade judiciária que fixou originalmente as medidas cautelares, mas sim a todos os juízes criminais, considerando que a jurisdição é una – respeitada, por lógico, a competência determinada em lei. (...). Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do HC 165704 do Col. Supremo Tribunal Federal. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pública.” (fls. 58/63).

Como se vê, a prisão preventiva do paciente está em consonância com a legislação sobre o tema, porquanto dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal que “*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*”. Também será admitida a prisão preventiva “*nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro anos)*” e se o acusado “*tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*”, consoante o disposto nos incisos I e II do artigo 313 do Código de Processo Penal. E o artigo 282, em seu inciso II, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011, estabelece que as medidas cautelares deverão ser aplicadas, observando-se “*II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado*”.

Ainda que se considere entendimento atual dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível, em tese, a concessão da liberdade provisória a presos por crimes de tráfico de entorpecentes, é bem de ver ser necessária a manutenção da custódia cautelar quando, como no caso, estiverem presentes razões a justificar a decretação da prisão preventiva do acusado, sem que isso viole, sob qualquer aspecto, o princípio constitucional da presunção de inocência,, desaconselhando-se a imposição de medida cautelar diversa da prisão, pois insuficiente e ineficaz na hipótese dos autos.

É deveras grave a conduta imputada ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

paciente, em função da grande nocividade para o meio social que acarreta, gerando expressiva repercussão na saúde pública e atingindo uma infinidade de pessoas, além de ser mola propulsora da prática de outras diversas infrações penais. Impõe-se anotar, ainda, que ele foi **flagrado em via pública carregando uma sacola com três porções de haxixe, cinquenta e duas porções de maconha e quarenta e duas porções de cocaína, bem como dinheiro trocado e papel com anotações diversas, típicas de contabilidade de venda de drogas, a bem evidenciar a gravidade concreta do comportamento delituoso que lhe é atribuído. Além disso, o paciente registra condenação anterior por igual delito de tráfico de drogas (fl. 50)**, que embora não tenha ainda transitado em julgado, em princípio apontaria para a estreita vinculação dele com o comércio ilícito de tóxicos e revela a efetiva **necessidade de sua custódia cautelar para garantir a ordem pública, acautelando o meio social, a fim de evitar nova reincidência na atividade criminosa.**

Leciona BASILEU GARCIA que *“Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinquente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida”* (in **“Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. 3º, Rio de Janeiro, editora Forense, 1945, pp. 169/170**).

No mesmo sentido converge a lição de JÚLIO FABBRINI MIRABETE ao anotar que a garantia da ordem pública *“fundamenta-se em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática criminosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão” (**“Código de Processo Penal Interpretado”, editora Atlas, São Paulo, 3ª edição, p. 377).**

Cabe ainda ressaltar que esta Câmara entende que primariedade não basta para elidir a custódia cautelar de quem se envolve em delito de tráfico de drogas, crime que tem causado muitos malefícios à sociedade e cujas circunstâncias denotam a temibilidade de quem o pratica, o que se alinha às reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim já assentou: *“É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada”* (AgRg no HC nº 558833, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 23.06.2020, DJe de 30.06.2020).

GUILHERME DE SOUZA NUCCI a esse respeito já deixou assinalado que *“Primariedade, bons antecedentes e residência fixa não são obstáculos para a decretação da preventiva: as causas enumeradas no art. 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, livrando-se da prisão cautelar, visto que essa tem outros fundamentos. A garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como a conveniência da instrução criminal e do asseguramento da aplicação da lei penal fazem com que o juiz tenha base para segregar de imediato o autor da infração penal grave”* (**“Código de Processo Penal Comentado”, 11ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, pp. 671/672).**

No mais, justificada a necessidade da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

custódia preventiva, como se expôs, inviável a sua revogação sob o argumento de que, na hipótese de condenação, poderá ser reconhecido o tráfico privilegiado e imposto regime prisional diverso do fechado, porque esse cenário mais favorável ao paciente depende de provas e atendimento a certos requisitos, só possíveis de serem aferidos quando da sentença, de modo que não passa de mera conjectura, sem maior concretude e, portanto, incapaz de ensejar a soltura dele neste momento. Nesse aspecto, já assentou a Corte Cidadã que *“Não é possível a realização de uma prognose em relação ao futuro regime de cumprimento de pena aplicado ao réu, no caso de eventual condenação, mormente quando a sua primariedade não é o único requisito a ser examinado na fixação da reprimenda e na imposição do modo inicial do cumprimento da sanção, visto que a orientação desta Corte Superior é firme em asseverar que a análise desfavorável de outras circunstâncias judiciais ou, até mesmo, a menção a elementos concretos dos autos, indicativos do risco de reiteração criminosa e da acentuada reprovabilidade da conduta delitiva, são idôneos para estabelecer regime mais gravoso.”* (HC nº 561520, 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 23.06.2020, DJe de 01.07.2020).

Portanto, inexistindo submissão do paciente a qualquer constrangimento ilegal, porque a prisão cautelar está justificada com base em elementos concretos dos autos, a denegação da ordem se impõe.

3. Destarte, pelo meu voto, denega-se a ordem.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -