



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000570935

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2137134-69.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente MATHEUS HENRIQUE OLIVEIRA e Impetrante EDSON GOMES BARBOSA JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime denegaram a ordem**, 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 CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 24 de julho de 2022.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 7404

HABEAS CORPUS nº 2137134-69.2022.8.26.0000

COMARCA: São Paulo

PACIENTE: Matheus Henrique Oliveira

IMPETRANTE: Edson Gomes Barbosa Junior

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – 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 – ORDEM DENEGADA

Vistos.

Trata-se de pedido de habeas corpus impetrado pelo Dr. Edson Gomes Barbosa Junior, em favor do paciente **Matheus Henrique Oliveira**, contra ato do juízo da Vara Plantão do Foro Criminal Central da Comarca de São Paulo, que converteu sua prisão em flagrante em prisão preventiva.

Sustenta, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante delito aos 09 de junho de 2022, pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06. Afirma que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Aduz que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva carece de fundamentação idônea, eis que baseada na gravidade abstrata do delito, sob pena de violação da presunção de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inocência. Aduz que não há indícios de autoria e materialidade delitiva suficientes. Assevera que o paciente não apresenta sinais de periculosidade, de dedicação a atividade criminosa ou quaisquer outros requisitos para a manutenção da custódia previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a qual mostra-se desproporcional ao caso concreto. Afirma que o delito em tese praticado não possui como elementares violência ou grave ameaça. Ainda, que o paciente possui circunstâncias favoráveis, eis que possui residência fixa no distrito da culpa, não apresentando qualquer risco à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal. 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. 19/21), foram solicitadas informações da autoridade apontada como coatora, que as prestou (fl. 24).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 27/29).

É o relatório.

Insurge-se a impetrante contra a decisão do juízo da Vara Plantão do Foro Criminal Central da Comarca de São Paulo – 00ª CJ, que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

Sobre a prisão preventiva, dispõe o Código de Processo Penal, com sua redação atualizada:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“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, constou da exordial acusatória (fls. 71/72 dos autos originários):

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 09 de junho de 2022, por volta das 15 horas, na Avenida Hélio Lobo, altura do numeral 100, Jabaquara, São Paulo/SP, MATHEUS HENRIQUE OLIVEIRA, qualificado às fls. 06, trazia consigo e guardava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 28 porções de “maconha”, contendo tetrahydrocannabinol, com massa líquida de 17,4g (dezessete gramas e quatro decigramas) e 7 porções de cocaína, com massa líquida de 0,8g (oito decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme boletim de ocorrência de fls. 01/03, laudo de constatação de fls. 15/18 e laudo químico-toxicológico a ser oportunamente juntado. Segundo apurado, na data e local dos fatos MATHEUS, resoluto à prática do tráfico de drogas naquele local, transportava e trazia consigo, no interior de uma pochete, as porções de maconha e cocaína acima descritas, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fornecimento a terceiros. Ocorre que, na ocasião, policiais militares em diligências avistaram dois indivíduos correndo pela via pública, oportunidade em que um deles, posteriormente identificado como MATHEUS, arremessou uma pochete sobre o telhado de uma residência e se evadiu correndo, mas acabou caindo ao solo e foi detido. Ao recuperar a pochete arremessada pelo denunciado, os policiais encontraram, em seu interior, 21 (vinte e uma) porções de maconha, 7 (sete) porções de cocaína, além da quantia de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais) em espécie, em notas diversas (auto de exibição e apreensão de fls. 12/13). Interrogado em sede inquisitorial, MATHEUS negou a prática do crime e afirmou que a pochete não lhe pertencia (fls. 06). O denunciado é reincidente específico e estava em cumprimento de pena quando de sua prisão. As circunstâncias da prisão em flagrante, notadamente a quantidade e variedade de drogas apreendidas, a forma de seu acondicionamento, bem como as narrativas apresentadas nos autos, revelam que o denunciado trazia consigo e guardava os entorpecentes acima descritos com o fim de destiná-los à comercialização e entrega a terceiros. Posto isso, o Ministério Público denuncia a Vossa Excelência MATHEUS HENRIQUE OLIVEIRA como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e requiero que, recebida e autuada esta, seja o denunciado notificado para apresentar defesa preliminar e intimado para a prática dos demais atos do processo, seguindo-se o rito do artigo 54 e seguintes da Lei nº 11.343/06, c/c artigo 394 e seguintes do Código de Processo Penal, prosseguindo-se até final condenação, com o perdimento dos valores apreendidos (fls. 12/13)”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. 43/47).

“1. Trata-se de prisão de flagrante de MATHEUS HENRIQUE OLIVEIRA. Manifestaram-se o Ministério Público e a Defesa. 2. Apresentado/a(s) o/a(s) autuado/a(s) em audiência de custódia (CPP, art. 310), questionou-se pormenorizadamente sobre as circunstâncias da prisão, nos exatos termos da Resolução nº 213/2015 do CNJ e da Resolução nº 740/2016 do Órgão Especial do TJSP, em cumprimento aos artigos 7º e 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica), admitida no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 678/1992. 3. Em análise preliminar, não verifico a existência de qualquer irregularidade apta a macular a prisão em flagrante, tendo sido observados todos os requisitos constitucionais e legais. O auto de prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo nulidades ou irregularidades a serem declaradas ou sanadas. A situação fática encontrase subsumida às hipóteses previstas no artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

302 do Código de Processo Penal. Em suma, não há motivo que justifique o relaxamento da ordem flagrantial. Portanto, HOMOLOGO a prisão em flagrante do/a(s) autuado/a(s), devidamente identificado/a(s) e qualificado/a(s), o que faço com fundamento no artigo 301 e seguintes do Código de Processo Penal e no artigo 5º, incisos LXI, LXII, LXIII e LXIV, da Constituição Federal. 4. Não há elementos que permitam concluir ter havido tortura ou maus tratos ou ainda descumprimento dos direitos constitucionais assegurados ao preso. 5. Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão (fls. 12/13) e o laudo de constatação da droga (fls. 15/18). Trata-se, na hipótese, da apreensão de 11 porções de maconha (3,7g), 17 porções de skunk (13,7g) e 7 porções de cocaína-análise não definitiva (0,8g), além de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais). Segundo consta, foi relatado pelo condutor da ocorrência que: "na data e hora dos fatos, foram acionados via COPOM para prestarem apoio à outra equipe policial, que por sua vez estavam perseguindo indivíduos evadidos de uma abordagem. Iniciaram patrulhamento pelas imediações do local, quando avistaram 2 (dois) indivíduos correndo pela via pública, momento em que partiram em seu encalço. Neste instante, visualizaram o indivíduo posteriormente identificado por MATHEUS HENRIQUE OLIVEIRA, ora indiciado, atirando uma bolsa do tipo "pochete" em cima do telhado de uma residência e prosseguindo em evasão. Entretanto, o indiciado, durante a evasão, acabou desequilibrando e caindo ao solo, tendo sido capturado pelos policiais retro, sendo que o outro indivíduo, não identificado, logrou êxito em escapar. Na sequência, os policiais militares retro conseguiram recuperar a referida bolsa, onde estavam contidos 28 (vinte e oito) porções de substância aparentando ser maconha e 7 (sete) porções de substância aparentando ser cocaína, juntamente com R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais) em diversas notas e variados valores. Indagaram ao indiciado sobre o ocorrido, tendo este respondido que pratica tráfico ilícito de drogas e que é egresso do sistema prisional há aproximadamente 1 (um) mês. Na sequência, conduziram o indiciado ao Hospital Municipal Dr.Arthur Ribeiro de Saboya, para recebimento de tratamento médico adequado e, após liberação pela equipe médica, à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*esta Distrital" A quantidade e diversidade de droga apreendida, a forma de acondicionamento, prontas para comercialização, a apreensão de expressiva quantia em dinheiro, indicando que a conduta atingiu número indeterminado de pessoas, e as circunstâncias da abordagem, sendo que o indiciado adotou conduta suspeita, empreendendo fuga durante a abordagem policial, afastando a alegação de ilegalidade da busca pessoal, sendo abordado e encontradas as drogas apreendidas na pochete que trazia consigo e que descartou no telhado de uma residência durante a tentativa de fuga, tendo confessado informalmente que pratica o tráfico de entorpecentes, estando egresso do sistema prisional há um mês, bem como os antecedentes do indiciado, indicam a finalidade de mercancia. Não há que se falar em quebra da cadeia de custódia, uma vez que a conduta suspeita foi visualizada pelos Policiais e as drogas foram apreendidas durante a perseguição, e foram objeto de perícia, conforme laudo de constatação provisória, do qual consta inclusive foto e números dos lacres. Ademais, não há que se falar em permanecer no local com as drogas além do necessário para a abordagem, considerando a periculosidade da conduta, e, além disso, a coleta deve ser feita preferencialmente por perito, mas não obrigatoriamente, e há cópia da requisição do laudo pericial, da qual consta os números dos lacres, tudo a indicar que a cadeia de custódia foi preservada na coleta, acondicionamento e armazenamento. Sobre o tema, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça: *Apelação Criminal TRÁFICO DE ENTORPECENTE. Preliminar de nulidade da prova produzida. Prisão realizada por guardas civis. Réu em situação de flagrância. Ausência de materialidade por vício na cadeia de custódia. Não acolhimento. Substâncias devidamente lacradas e perfeitamente**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relacionadas ao réu no momento da realização do laudo definitivo. No mérito, conjunto probatório que inviabiliza o reconhecimento da tese de absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação para o uso. Prisão em flagrante delito com considerável quantidade de drogas. Depoimentos de testemunhas. Necessidade de prestigiar o testemunho do agente público, mormente quando não há razão para infirmá-lo. Pena. Redução. Regime bem aplicado. Provimento em parte. (Apelação Criminal nº 1501126-67.2019.8.26.0544, rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, 10ª Câmara Criminal, j. 15/06/2020) Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Prisão em flagrante. Conversão em preventiva. Alegada nulidade das provas colhidas. Inocorrência. “(...) a mera alegação de ilicitude das provas colhidas, por suposta 'quebra da cadeia de custódia' em razão de não ter sido fielmente respeitada “a exigência de isolamento, fixação, coleta, acondicionamento e transporte dos entorpecentes apreendidos, em afronta ao disposto no artigo 158-A, § 1º e 158- C, II, III, IV e V, ambos do Código de Processo Penal”, sem a demonstração concreta de ter havido, na hipótese, efetiva violação e/ou adulteração dos elementos de prova, não autoriza o reconhecimento da imprestabilidade deles, seja porque há presunção de validade e legitimidade dos atos praticados por funcionários públicos, seja porque uma análise mais aprofundada a respeito do eventual desrespeito às formalidades previstas na norma processual penal para a obtenção das provas do crime e das seus reflexos na validade delas como elementos de convicção só é passível de ser feita pelo douto juiz, durante a instrução do processo. (...)” Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 2164760-34.2020.8.26.0000, rel. Des. Mário Devienne Ferraz, 1ª Câmara Criminal C, j. 31/08/2020). Note-se que a quantidade de droga



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 quantidade, diversidade e natureza de droga apreendida - apreensão de 11 porções de maconha (3,7g), 17 porções de skunk (13,7g) e 7 porções de cocaína-análise não definitiva (0,8g)- aliada à apreensão de dinheiro -R\$ 290,00, do qual o indiciado não comprovou origem lícita, sendo que a expressiva quantia de dinheiro apreendida, indica que a conduta atingiu número indeterminado de pessoas, aliada também ao local do tráfico, em via pública indicando audácia, e aos antecedentes do indiciado, que é reincidente, que indicam 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 ponderar também que a cocaína é droga extremamente lesiva, acima até mesmo da média das substâncias mais comercializadas (TJSP, ACr n°



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0008057-11.2015.8.26.0348, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/11/2017). Para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga perturbadora), a *Erythroxylum Coca* é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta. Isso ressalta a lesividade da conduta e sua periculosidade social. 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 circunstancias pessoais (personalidade e antecedentes) e do fato (gravidade em concreto do delito), bem como os indícios de que se dedica a atividades criminosas. Ressalte-se que a quantidade, diversidade e natureza das drogas pode afastar o reconhecimento do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tráfico privilegiado, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “Ademais, a consideração da quantidade, natureza e variedade de entorpecente apreendido para aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastar a aplicação da referida minorante não configura indevido bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006”. (STJ, HC 578.782, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 04/08/2020, DJ 10/08/2020) Não há que se falar que a situação financeira do indiciado exclui a possibilidade de decretação de sua prisão preventiva. Nesse sentido a jurisprudência : "Situações de pobreza, exclusão social ou desemprego não podem ser escusa para a prática de atividade criminosa, de forma que a insuficiência de recursos, por si só, não caracteriza o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, sob pena de violação aos princípios que regulam a vida em sociedade" (TRF-4ª região. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015547-31.2019.4.04.7000/PR, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN, data publicação no DE de 26/06/2020). 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bastasse isso, há REINCIDÊNCIA (conforme certidão criminal e FA), circunstância impeditiva, nos termos da lei e na eventualidade de condenação, da concessão de regime menos gravoso. Outrossim, assentada a recalcitrância em condutas delituosas, cumpre prevenir a reprodução de novos delitos, motivação bastante para assentar a prisão ante tempus (STF, HC 95.118/SP, 94.999/SP, 94.828/SP e 93.913/SC), não como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Por fim, nos termos do artigo 310, § 2º, do CPP (redação dada pela Lei nº 13.964/2019): "se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares". Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que "o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis" (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). "A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência" (STJ, HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Não obstante, as circunstâncias judiciais são



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desfavoráveis, considerando a reincidência, a diversidade e natureza das drogas apreendidas (maconha e cocaína), drogas com alto poder vulnerante e maior grau de dependência, bem como a expressiva quantia em dinheiro apreendida, indicando que a conduta atingiu número indeterminado de pessoas. Além disso, praticou o delito durante calamidade pública decorrente de pandemia causada pelo coronavírus, tudo a aumentar a reprovabilidade de sua conduta, pouco importando, data venia, que o indiciado não tenha praticado o delito por causa da situação da pandemia, já que se trata de agravante de natureza objetiva, há indícios de habitualidade criminosa, bem como inexistem elementos para inferir que a situação da pandemia se trata de erro de proibição, considerando que a conduta foi praticada em local urbano. 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 pública. No mais, a Recomendação n.º 62, do C. Conselho Nacional de Justiça, não pode servir de salvo-conduto para a prática de crimes nos casos em que se faz necessária a custódia cautelar, como antes se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destacou. É de se lembrar, ainda, que a SAP está realizando as medidas sanitárias para conter a doença nos estabelecimentos prisionais. Ademais, a prisão em flagrante evidencia que não respeitou as recomendações de isolamento social, o que revela, inclusive, que seu estado de saúde não era motivo de preocupação. 6. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de MATHEUS HENRIQUE OLIVEIRA em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão. 7. Uma vez verificada a regularidade formal do laudo de constatação provisório, DETERMINO a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo e de mais dois exames de contraprova (art. 50, § 3º, da Lei nº 11.343/2006 e artigos 524 e 524-A das NSCGJ). 8. Saem os presentes intimados. 8. COMUNIQUE-SE às Varas competentes, por e-mail (com as cópias pertinentes), informando sobre a prisão preventiva decretada neste APF, em estrito cumprimento ao artigo 1.133 das NSCGJ. Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 9ª RAJ. Execução da Pena: 0010081-66.2019.8.26.0996. 27ª Vara Criminal. Procedimento Especial da Lei Antitóxicos: 0035471-34.2017.8.26.0050.”

Logo, quanto aos fundamentos específicos da medida decretada, o douto magistrado *a quo* bem alicerçou sua decisão ao manter a custódia cautelar do paciente, tecendo suas considerações e descendo às peculiaridades do caso concreto, sendo absolutamente desarrazoada a pretensão defensiva de desmerecê-la.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

Outrossim, há de se frisar a já mencionada necessidade de se preservar a ordem pública diante das peculiaridades de sua conduta. Ademais, somente o delito imputado já prevê pena em corporal de até 15 anos de reclusão, sendo absolutamente inviável, neste momento, vislumbrar a pena efetiva que eventualmente será aplicada, independentemente da existência ou não de apontamentos criminais anteriores. **Se não bastasse, o paciente é reincidente específico e, quando de sua prisão, encontrava-se em cumprimento de pena.**

Cumpre anotar que a Jurisprudência é uníssona ao afirmar que eventuais *“condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema”* (HC 217.175/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 12/03/2013). No mesmo sentido a orientação o C. STF: HC 112.642, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12.

Em suma, no presente ensejo, o que efetivamente se tem é o preenchimento dos requisitos exigidos para decretação e manutenção do encarceramento cautelar do paciente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto a questões referentes ao mérito, trata-se de matéria a ser analisada por ocasião da prolação da sentença, pelo magistrado de primeiro grau, após concluída a colheita de elementos de convicção ao longo da instrução processual.

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 flagrado, 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Impossibilidade. 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 desta C. 9ª 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

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