



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000631320

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2146657-08.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é réu CARLOS RENNAN DIAS DE MORAES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente) E XISTO ALBARELLI RANGEL NETO.

São Paulo, 10 de agosto de 2022.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 23.057

Habeas Corpus nº 2146657-08.2022.8.26.0000

Habeas Corpus - Tráfico ilícito de entorpecentes - Pedido de concessão de liberdade provisória - Requisitos do art. 312 do CPP não demonstrados - Paciente primário e portador de bons antecedentes - Apreensão de não tão expressiva quantidade de droga - Cabimento de medidas cautelares alternativas à prisão - Ordem concedida.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Dr. William Roberto Casimiro Braga, Defensor Público, em favor de **Carlos Rennan Dias de Moraes**, preso preventivamente como suposto infrator ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, visando por fim a constrangimento ilegal em tese cometido pela MMª. Juíza de Direito da Vara do Plantão da Comarca de São Paulo.

Ressaltando o princípio da presunção de inocência, sustenta, em síntese, o desacerto da medida eleita, porquanto lastreada exclusivamente na gravidade abstrata do delito e ausentes as hipóteses ensejadoras da prisão excepcional, até porque o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, além da pouca quantidade de droga apreendida, tudo a indicar a desproporcionalidade da medida eleita. Aduz, ainda, que mesmo em caso de condenação, o paciente fará jus a regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pretende, pois, o deferimento da liminar, ainda com imposição das medidas alternativas à prisão, com a imediata soltura daquele e, ao final, a concessão definitiva da ordem (fls. 01/36 e 96).

Concedida a liminar (fls. 97/99) e prestadas as informações pela autoridade judiciária dita coatora (fls. 105/108), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 112/116).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A ordem deve ser concedida, tornando-se definitiva a liminar deferida.

No particular, segundo consta das peças acostadas nos autos, policiais civis, em cumprimento a Operação Sufoco, empreenderam diligências pelo local, que é conhecido como ponto de venda de drogas, e, ao ingressarem pela Viela Bom Pastor, surpreenderam o indiciado, aqui identificado como Carlos Renan Dias Moraes, realizando a venda de substâncias entorpecentes, momento em que foram em sua direção e lograram apreender as substâncias entorpecentes, ou seja, 55 (cinquenta e cinco) pedras de crack, com o peso líquido de 10,2 gramas, 31 (trinta e um) *eppendorfs* de cocaína, com o peso líquido de 26,0 gramas, e 302 (trezentos e duas) porções de maconha, com o peso líquido de 80,3 gramas, além de uma pochete, um rádio comunicador e a quantia de R\$ 75,00, em dinheiro (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 46/47, e laudo de constatação preliminar de fls. 55/62); não foi possível identificar o comprador, o qual saiu do local rapidamente.

Indagado ao paciente sobre as substâncias, admitiu que estava vendendo e que ganha a quantia de R\$ 25,00, por bolsa, em um período de 12 horas de trabalho, porém não falou para quem vende e permaneceu calado, quanto as demais perguntas.

Deram voz de prisão em flagrante delito para Carlos Renan Dias Moraes e o conduziram para Delegacia de Polícia.

Assim, o intuito de mercancia e repasse da droga apreendida em poder do paciente está evidenciado pela quantidade e forma de acondicionamento, pelo local, condições e circunstâncias em que o entorpecente foi apreendido.

Entretanto, leitura atenta dos documentos acostados à impetração revela a inexistência de dados concretos que apontem para a imprescindibilidade da segregação cautelar.

Como cediço, a liberdade do réu impera como regra no sistema processual pátrio, pelo que a prisão preventiva deve ser decretada apenas excepcionalmente, cumpridos os estritos requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, e, ainda assim, apenas se as medidas cautelares alternativas à prisão se revelarem inadequadas ou insuficientes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido:

“PRISÃO PREVENTIVA. Ausência das hipóteses previstas no art. 312 do CPP. Gravidade abstrata do delito. Insuficiência. Fundamentação inidônea. Constrangimento ilegal. Ocorrência. – **A manutenção ou não da custódia cautelar deve levar em conta a necessidade da medida, em face dos fundamentos estampados no art. 312 do CPP, sendo insuficiente para tanto a gravidade abstrata do delito, assim, sem elementos concretos para a manutenção da prisão, de rigor o deferimento da liberdade provisória.** MEDIDAS CAUTELARES. Requisitos do art. 282 do CPP. Presença. Imposição. Possibilidade. – Presentes os requisitos do art. 282 do CPP, afigura-se cabível a imposição de medidas cautelares diversas da prisão preventiva para preservação da instrução criminal, bem como para evitar a prática de infrações penais.” (negritou-se)

(TJSP; Habeas Corpus 2002089-98.2019.8.26.0000; Relator (a): João Morengi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - DIPO 4 - Seção 4.1.1; Data do Julgamento: 13/02/2019; Data de Registro: 14/02/2019).

No particular, tem-se que a decisão combatida e as informações prestadas pela autoridade coatora não justificam, satisfatoriamente, a insuficiência de outras medidas menos gravosas.

Transcreve-se, a propósito, os argumentos ventilados na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (fls. 80/85): “(...). *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. 10/11) e o laudo de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constatação da droga (fls. 19/26). Trata-se, na hipótese, da apreensão de 55 porções de crack (10,2 g), 31 porções de cocaína (26 g) e 302 porções de maconha (80,3 g), além de 1 rádio transmissor, 1 pochete e R\$75,00 (setenta e cinco reais). (...). 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. (...). 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 -55 porções de crack (10,2 g), 31 porções de cocaína (26 g) e 302 porções de maconha (80,3 g)-, aliada à apreensão de dinheiro -R\$75,00-, do qual o indiciado não comprovou origem lícita, e aos registros infracionais do indiciado, 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 nº 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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: (...). Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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), a substituição por medida cautelar é insuficiente nesse caso, no qual o indiciado revelou inserção delitiva no tráfico de drogas, crime extremamente gravoso, o qual está a permear e desestruturar a sociedade atual, além de constituir uma mola propulsora de vários outros delitos, não só contra o patrimônio, mas também contra a vida humana. Além disso, a gravidade em concreto do delito indica risco à ordem pública, recomendando a manutenção da prisão. Além disso, verifico a existência de registros de ato infracional. E segundo a jurisprudência, a prática de atos infracionais anteriores serve para justificar a decretação ou manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Isso porque ela indica que a personalidade do agente é voltada à criminalidade, fundamentando receio de reiteração, considerando-se notadamente a gravidade específica do ato infracional cometido e o tempo decorrido entre o ato infracional e o crime (STJ, 3ª Seção, RHC nº 63.855/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11/05/2016). E, ainda: O registro de atos infracionais é elemento idôneo para se afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas. Precedentes. (HC 529.996/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019). Ainda, em recente julgado do Col. Superior Tribunal de Justiça, externou-se o entendimento acerca da possibilidade de afastamento da minorante do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 com base nos registros infracionais: (...). 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, Dj. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 desfavoráveis, considerando a diversidade e natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack), drogas com alto poder vulnerante e maior grau de dependência. 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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CARLOS RENNAN DIAS DE MORAES em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão. (...)”.

Todavia, sem descurar da gravidade do delito em tela, há que se recordar que esta particularidade traduz apenas vetor para verificação da adequação da medida cautelar, nos termos do art. 282, II, do CPP, mas não é apta, por si só, a justificar a segregação preventiva.

No mais, o paciente, que tem 18 (dezoito) anos de idade (fls. 42), é primário (v. fls. 72 e 73), não tendo sido apreendida tão expressiva quantidade de entorpecentes, e as parcas condições de atuação revelam não se estar presente de traficante estruturado, pelo que se vislumbra, então, a possibilidade de, em caso de condenação, ser mesmo beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com o estabelecimento de regime prisional mais brando que o fechado e até com a imposição de penas alternativas.

Nesse contexto, não demonstrado nenhum fator de risco a justificar a imposição da prisão preventiva, e acenando-se a possibilidade de, ao final, impor-se ao paciente pena a ser descontada em regime mais brando que o fechado, há que se prestigiar o princípio da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) e da proporcionalidade, para o fim de substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares alternativas, consistentes em: (i) comparecimento mensal em Juízo e sempre que determinado; (ii) proibição de ser ausentar da comarca em que reside sem autorização judicial; (iii) recolhimento domiciliar no período noturno nos dias em que não estiver trabalhando ou quando não estiver procurando emprego nos dias úteis, conforme disposto no artigo 319, incisos I, IV e V, do CPP; e (iv) comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação do benefício.

Ante o exposto, **CONCEDE-SE a ordem**, a fim de revogar a prisão preventiva imposta ao paciente **Carlos Rennan Dias de Moraes**, ficando, contudo, sujeito às medidas cautelares alternativas acima especificadas [(i) comparecimento mensal em Juízo e sempre que determinado; (ii) proibição de ser ausentar da comarca em que reside sem autorização judicial; (iii) recolhimento domiciliar no período



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

noturno nos dias em que não estiver trabalhando ou quando não estiver procurando emprego nos dias úteis, conforme disposto no artigo 319, incisos I, IV e V, do CPP; e (iv) comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação do benefício], tornando-se definitiva a liminar concedida.

MARCELO GORDO
Relator