



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000976990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2259047-52.2021.8.26.0000, da Comarca de Itapeva, em que é paciente LUCIANO GARCIA SOUTO, Impetrantes IGOR ANTONIO SOBRINHO CORRÊA, VICTOR RONCON DE MELO e TATIANE ALMEIDA FISCHER DE JESUS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente sem voto), RICARDO TUCUNDUVA E MACHADO DE ANDRADE.

São Paulo, 30 de novembro de 2021.

EDUARDO ABDALLA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS nº 2259047-52.2021.8.26.0000

Proc. nº 1500283-91.2021.8.26.0622

Origem: ITAPEVA

Impetrante: IGOR ANTONIO SOBRINHO CORRÊA

Paciente: LUCIANO GARCIA SOUTO

Autoridade Coatora: Juízo de Direito da 49ª CJ - Vara Plantão

VOTO nº 22037

HABEAS CORPUS. Pretendida revogação da custódia cautelar ou aplicação de medidas cautelares diversas (CPP, art. 319). Impossibilidade. Decisão devidamente fundamentada, com indicação dos requisitos do CPP, art. 282, II e art. 312, *caput*. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

Trata-se de **HABEAS CORPUS** impetrado pelo advogado **IGOR ANTONIO SOBRINHO CORRÊA**, em favor de **LUCIANO GARCIA SOUTO**, apontando, como **AUTORIDADE COATORA**, o **JUÍZO DE DIREITO DA 49ª CJ - VARA PLANTÃO - DA COMARCA DE ITAPEVA**.

Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente da decisão que manteve a sua custódia cautelar - prisão em flagrante convertida em preventiva -, carente de fundamentação idônea, pleiteando liberdade provisória; subsidiariamente, medidas cautelares diversas, sustentando, inclusive, desproporcionalidade. A final, concessão da ordem, em definitivo.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações de estilo, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pela denegação.

É o relatório.

LUCIANO teve sua prisão em flagrante convertida em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preventiva, por ter, em tese, cometido o crime grave previsto na Lei nº 11.343/06, art. 33, **caput**, pois, segundo consta, transportava sete “tijolos” de **maconha** e porções de **crack**.

Nesse contexto, o Juízo **a quo** decidiu, de maneira bem fundamentada, convertendo o flagrante em preventiva: “(...) **LUCIANO** teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva, por ter, em tese, cometido o crime grave previsto na Lei nº 11.343/06, art. 33, **caput**. Estando o auto de prisão em flagrante em condições de ser homologado, como na espécie, cabe ao Juiz, na sequência, deliberar, fundamentadamente, acerca das hipóteses previstas no art. 310, incs. II e III, do Código de Processo Penal. Vale dizer, homologado o flagrante, deve o Juiz, após a manifestação do Ministério Público e da Defesa: I) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do mesmo diploma, ou, então, II) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Em outras palavras, a prisão preventiva, tal qual anteriormente, verifica-se possível (art. 312 do CPP) como forma de garantir a ordem pública, ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum in mora*), desde que haja prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (*fumus boni iuris*). Ademais, para decretação da medida mais drástica como de qualquer outra cautelar, aliás, deve-se levar em consideração a: I) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, bem como II) a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282). É a aplicação do postulado da proporcionalidade, como forma de proibição de excessos. E, o art. 313 do CPP não deixa dúvidas ao prever que somente se admitirá a prisão cautelar, na modalidade preventiva, quando: I) o crime apurado for punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; II) se tiver o indiciado/acusado sido condenado por outro crime doloso, definitivamente, observado o lapso depurador do art. 64, inc. I, do Código Penal; III) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ou, finalmente; IV) havendo dúvida sobre a identidade civil da pessoa. (...) Em relação ao autuado **LUCIANO GARCIA SOUTO**, examinando os autos, não vislumbro qualquer alteração na situação fática que possa levar à mudança da situação prisional específica, remanescendo o mesmo panorama que o levou à prisão em flagrante, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados. A materialidade dos fatos e os indícios de autoria se encontram indelevelmente demonstrados pelos elementos informativos coligidos em solo policial. Com efeito, o custodiado **LUCIANO GARCIA SOUTO** foi flagrado no momento em que, em tese, transportava 7 tijolos de maconha, com peso aproximado de 5,846Kg, e 497,5 gramas de crack, conforme auto de exibição e apreensão de folhas 31/32 e laudo de constatação preliminar de substância entorpecente de folhas 39/52. Neste sentido, convém observar que o crime imputado ao autuado, tráfico de drogas, possui pena máxima maior que 4 anos. Quanto às medidas cautelares



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diversas da prisão, observo que se mostram, ao menos por ora, insuficientes, dada a gravidade do crime praticado, a denotar, a princípio, periculosidade incompatível com a confiança no indiciado, necessária à efetividade daquelas medidas. Em que pese a primariedade do investigado, a grande quantidade de entorpecente (7 tijolos de maconha, com peso aproximado de 5,846Kg, e 497,5 gramas de crack), somada as circunstâncias da prisão (possível tráfico entre estados da Federação), indicam que o autuado integra rede organizada para tráfico de drogas, o que demonstra a necessidade da decretação de sua custódia cautelar para a garantia da ordem pública, eis que em liberdade muito provavelmente voltará a praticar delitos. Ademais, a propensão do investigado à reiteração delituosa constitui fundamento idôneo à determinação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, já que, se permanecer em liberdade, poderá dar continuidade à sua atividade criminosa (HC 134.396, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 22/6/2017; HC140.512, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 30/5/2017; HC137.131 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 17/5/2017; HC140.215 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 27/4/2017). As circunstâncias do caso retratam a gravidade in concreto da conduta do agente, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito e a enorme quantidade das drogas apreendidas, evidenciando autêntico risco para a saúde pública. Com efeito, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal que a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva (HC 138.574- AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Dje de 16/3/2017). Nessa mesma linha: HC 135.393, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, Dje de 16/12/2016; HC 127.109-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, Dje de 16/9/2016, entre outros. A prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, não apenas para evitar a reprodução de fatos criminosos, mas também para acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e sua repercussão, evitando a odiosa sensação de impunidade que existiria caso o indivíduo fosse imediatamente colocado em liberdade, logo após exitosa ação policial. A custódia cautelar visa também à conveniência da instrução criminal, assegurando a participação do investigado nos principais atos processuais, permitindo o reconhecimento pessoal do agente, resguardando, ainda, as vítimas e testemunhas, cuidando para que se mantenham isentas de coação ou pressão, preservando a prova a ser colhida durante a fase judicial, sob o crivo do contraditório. Também não custa lembrar que, considerando a quantidade de pena prevista para o crime pelo qual está sendo acusado, e à míngua de ligações concretas como distrito da culpa, não é desprezível a possibilidade de evasão, o que, inexoravelmente, implicaria no retardamento da marcha processual, obstando a desejável citação pessoal, em evidente prejuízo à aplicação da lei penal. Por fim, vale destacar que o crime de tráfico está comumente relacionado com a criminalidade organizada e a prisão processual tem se revelado bastante útil para o desmantelamento de quadrilhas e cessação, ao menos temporária, do fornecimento de drogas aos usuários locais, fazendo diminuir, além da própria traficância, também a prática de diversos outros crimes direta ou indiretamente ligados ao uso de drogas. Ressalta-se que o crime de tráfico de drogas é delito equiparado ao hediondo e cujo tratamento exige maior rigor. O crime de tráfico de drogas é grave



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*e vem causando temor à população, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. Nessas condições, em que pese à excepcionalidade da prisão preventiva no sistema jurídico brasileiro, diante da gravidade em concreto do delito supostamente cometido, a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostram-se inadequadas, insuficientes e, sobretudo, desproporcionais para o caso concreto em análise, ficando plenamente justificada a imposição da medida mais gravosa. Por fim, a circunstância do flagrado eventualmente ter residência e trabalho fixos não impede a decretação da custódia cautelar, desde que preenchidos os requisitos legais, como acima ficou demonstrado. Assim, estando presentes a materialidade e indícios de autoria, bem como não sendo suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, diante da gravidade em concreto do delito, considerando ainda a sua periculosidade, entendo que a prisão preventiva é necessária para que o custodiado não venha a cometer novos ilícitos, garantindo-se assim a ordem pública, a instrução processual penal e a aplicação da Lei Penal. Por fim, a situação vivida pelo mundo relacionada a pandemia pelo vírus COVID-19, no caso concreto, não impede a prisão preventiva. Nesse caso de excepcionalidade, o deferimento do pedido da defesa depende, no entendimento deste Juízo, dos seguintes pressupostos: a) comprovação inequívoca de que o acusado se encaixa no grupo de vulneráveis da COVID-19; b) impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional; c) demonstração efetiva de que o estabelecimento causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida. Certo é que os pressupostos acima não foram atendidos no presente caso. Aliás, o autuado declarou que não possui doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias ou outras doenças graves, bem como não apresenta sintomas da Covid-19 (fls. 68/71). Desta forma, presentes os requisitos previstos pelo artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante do autuado **LUCIANO GARCIA SOUTO** em PRISÃO PREVENTIVA, nos termos do artigo 312 e seguintes do Código de Processo Penal (...)” (fls. 173/180).*

Sob os mesmos fundamentos, ratificou a decisão, nos seguintes termos: “Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva do preso **LUCIANO GARCIA SOUTO**, o qual se encontra preso preventivamente pela suposta prática do crime de tráfico de drogas desde a data de 30/10/2021, conforme decisão de fls. 127/134. O pedido da defesa se fundamenta, em regra, na ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, asseverando que não ficou demonstrada de forma concreta a gravidade do crime ou a periculosidade do agente, sustentando a primariedade, bons antecedentes e residência fixa do investigado. O representante do Ministério Público se manifestou pela manutenção da cautelar (fls. 205/207). É o relatório. Fundamento e decido. A decretação da prisão preventiva do investigado **LUCIANO GARCIA SOUTO** está devidamente fundamentada às páginas 127/134 destes autos, sendo que até esta data não vieram aos autos novos elementos que pudessem pôr em dúvida os indícios de autoria e provas de materialidade demonstrados até o momento. As circunstâncias narradas nos autos pelos agentes policiais, a indicar tráfico interestadual, e a grande quantidade de entorpecentes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apreendidos, demonstram a periculosidade em concreto do investigado. Estando bem fundamentada e não sendo teratológica a decisão guerreada, não cabe ao juízo do plantão funcionar como revisor das decisões proferidas por magistrados do mesmo grau de jurisdição, cabendo ao custodiado reiterar o pedido perante o juiz natural, que será conhecido amanhã nas primeiras horas do dia após a redistribuição do feito, ou valer-se da via recursal adequada. Assim, diante da inalteração fática, e reiterando os termos e fundamentos da decisão de conversão de flagrante em prisão preventiva de fls. 174/176, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva do investigado LUCIANO GARCIA SOUTO, o que faço com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal.” (fls. 256/257).

Portanto, demonstrou todos os requisitos do CPP, arts. 282, e 312, *caput*, indicando não ter sido assentada exclusivamente na gravidade em abstrato do delito, mas, também, diante das peculiaridades, pois, além da quantidade de entorpecente - **APROXIMADAMENTE 5,8KG DE MACONHA E 497G DE CRACK** -, além de aproximadamente R\$ 1,8 mil, lembrando-se que o decreto de prisão preventiva não reclama fundamentação exaustiva, bastando uma análise sucinta dos requisitos que dão ensejo à segregação cautelar (STF, RHC nº 89.972-2, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**; HC nº 86.605, Rel. Min. **GILMAR MENDES**; HC nº 62.671, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**; STJ, HC nº 154.164, Rel. Min. **FELIX FISCHER**).

O STJ possui entendimento de que a quantidade, a variedade ou a natureza da substância entorpecente apreendida podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva (HC nº 547.239/SP, Rel. Min. **REYNALDO SOARES DA FONSECA**, Quinta Turma, julgado em 3/12/2019, Dje 12/12/2019).

Há indícios de autoria e materialidade, de modo que a manutenção da preventiva se justifica para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, caso venha a ser comprovada a imputação, mostrando-se insuficientes a aplicação das medidas cautelares diversas, elencadas no CPP, arts. 319 e 320.

A prisão cautelar abrange um juízo de risco e não de certeza. Destarte, basta haver probabilidade de dano à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal para que o Juiz possa manter as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

custódias, situação esta que pode vir assentada em dados empíricos da própria causa em discussão (STF, HC nº 101.300, Rel. Min. **AYRES BRITTO**; HC nº 103.378, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**; HC nº 93.283, Rel. Min. **EROS GRAU**).

Assim, sem padecer de qualquer mácula, inviável a revogação da prisão preventiva ou aplicação das medidas cautelares diversas previstas nos CPP, art. 319 e art. 320 - menos abrangentes e eficazes - porquanto insuficientes à manutenção da ordem pública.

Não se aplica o decidido pelo STF no HC nº 165.704/DF, Segunda Turma, j. 20/10/2020, já que o filho do paciente não é menor de 12 anos.

Finalmente, as demais ilações - possível fixação de regime prisional diverso do gravoso - não encontram guarida na estreita via do *writ*, até porque, consoante se constata, sequer foi proferida sentença, de forma que sua análise, além de demandar exame de matéria de mérito, configuraria violação ao princípio constitucional do juiz natural e supressão de instância.

Diante do exposto, **denega-se a ordem.**

EDUARDO ABDALLA
Relator