



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000783939

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2171934-60.2021.8.26.0000, da Comarca de Ituverava, em que é paciente JOAO FELIPE FERREIRA GOMES e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; b) proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização judicial e c) recolhimento domiciliar noturno (artigo 319, incisos I, IV e V, todos do Código de Processo Penal). v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 26 de setembro de 2021.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 15.220

Habeas corpus nº 2171934-60.2021.8.26.0000

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Impetrado: MM. Juízo de Direito Plantonista da Comarca de Ituverava

Paciente: João Felipe Ferreira Gomes

Habeas corpus. Tráfico ilícito de drogas. Quantidade não expressiva de drogas. Prisão preventiva que se mostra excessiva. Constrangimento ilegal caracterizado. Imposição de medidas cautelares alternativas ao cárcere. Ordem concedida.

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício do paciente **João Felipe Ferreira Gomes**, no qual se aponta como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito Plantonista da Comarca de Ituverava – processo nº 1500165-51.2021.8.26.0611.

A digna impetrante alega, em síntese, que o paciente se encontra preso preventivamente desde 24 de julho de 2021 pela suposta infração ao artigo 33, *caput*, da Lei Antidrogas e sofre constrangimento ilegal porque: **a)** o decreto da prisão preventiva não está demonstrou a existência de *fumus comissi delicti* e o do *periculum libertatis*; e **b)** mostra-se suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas; **c)** faz jus à aplicação da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que é portador de asma.

Pleiteia a revogação da prisão preventiva.

O pedido liminar foi deferido (fls. 107/110).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dispensadas as informações, sobreveio parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 119/127) manifestando-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado pelo cometimento, em tese, da infração penal prevista no artigo 33, *caput*, da Lei Antidrogas, porque:

“Consta dos autos do incluso Inquérito Policial que, no dia 24 de julho de 2021, por volta das 19h15, na Rua Paraíba, Baixada, nesta cidade e comarca de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo, JOÃO FELIPE FERREIRA GOMES, qualificado as fls.09 e28, e ALVARO VINÍCIUS VITAL ALVES, qualificado a fl. 10, agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios, traziam consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, ainda que gratuitamente, **20 (vinte) eppendorfs contendo “Erythroxylum coca” (conhecida por cocaína), bem como mantinham em depósito, na residência de João Felipe, 05 (cinco) eppendorfs contendo “Erythroxylum coca” e 01 (uma) porção de “Cannabis sativa L”, substância popularmente conhecida como maconha, com peso líquido de 9,73g (nove gramas e setenta e três centigramas)**, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar – conforme Auto de Apreensão de fl. 16/17 e Laudo de Constatação de fls. 19/22).”.

A quantidade e peso das substâncias foi indicado no laudo de constatação de fls. 19/20 da ação originária: **10,9 gramas de cocaína e 9,73 gramas de Cannabis sativa.**

Destaco que foi apreendida quantidade não expressiva de drogas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com o paciente primário, logo após tentativa de dispensá-las.

Ademais, a decisão que converteu o flagrante em preventiva (fls. 94/97 da ação originária) está calcada na gravidade abstrata do delito, fomentador da prática de outros crimes, apreensão de drogas variadas, dinheiro, bem como na existência de notícia da prática de atos infracionais pelo paciente referentes a delitos da Lei Antidrogas e infração de trânsito. A decisão aponta, ainda, indícios no sentido de que notificações existentes no celular do paciente seriam decorrentes de transferências bancárias realizadas por, segundo informaram os mesmos policiais responsáveis pela prisão, pessoas conhecidas envolvidas com drogas.

Confira-se:

“(…) Para a decretação da prisão preventiva é necessária a presença de determinados pressupostos autorizadores previstos no art. 312, caput, do Código de Processo Penal, in verbis: "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". Dessa forma, é necessário que esteja presente o denominado *fumus commissi delicti*, que se materializa por meio da prova da existência do delito, somado aos indícios suficientes da autoria do crime, não havendo a necessidade de provas robustas, bastando apenas indícios que apontem para o sujeito como autor do delito, bem como do *periculum libertatis*, que se consubstancia no fator de risco a justificar a efetividade da medida, ou seja, o risco à garantia da ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou ainda para assegurar a aplicação da lei penal. Por outro lado, frisa-se que a prisão preventiva somente será admitida quando se encontrarem presentes ao menos uma das hipóteses previstas no art. 313 do Código de Processo Penal, segundo o qual: "Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

punidos com pena privativa de liberdade máximas superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. "Pois bem, segundo relato da autoridade policial, o autuado foi preso em flagrante delito logo após dispensar substâncias entorpecentes que estavam em seu poder. Também foi apreendido quantia em dinheiro e um aparelho celular. Assim, analisando detidamente os autos, tem-se que o caso concreto amolda-se perfeitamente, à hipótese descrita no inciso I do Artigo 313 do CPP, pois que a pena cominada ao delito objeto de apuração nos presentes autos excede ao montante de 4 (quatro) anos de reclusão(art. 33, caput, da Lei 11.343/06). Quanto aos pressupostos necessários à decretação da medida, a materialidade do delito investigado emerge da apreensão de 13 eppendorfs de cocaína na abordagem, 5 eppendorfs de cocaína em casa e 9,73g de maconha, conforme comprovam os documentos anexados ao presente procedimento, tais quais: auto de exibição/apreensão (fls 16/17) e laudo de constatação(fl.19/22).Os indícios de autoria, a seu turno, avultam dos depoimentos colhidos até o presente momento pela Autoridade Policial (fls. 03/08), com relação a apreensão que originou o flagrante e ainda, das informações que o autuado, ainda na adolescência, estaria envolvido em condutas similares, de informações fornecidas à polícia militar e civil que o apontam como traficante de drogas, e ainda, pela apreensão do aparelho celular do autuado, onde pode se constatar várias notificações de pagamentos creditados em sua conta, inclusive por pessoas conhecidas como usuárias de droga. Ademais, o caso em contenda ostenta a urgência necessária para a concessão da medida excepcional requerida, posto que, por óbvio, o fato levantado é perpetrado de forma reiterada, visto que o delito de tráfico é marcado pela habitualidade e persistência do seu comércio ilícito, dada a busca pelo desenfreado enriquecimento ilícito, através da obtenção de lucro fácil e de forma gananciosa, bem como egoística. Assim, não há dúvidas quanto à alta periculosidade do autuado e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessidade de decretação de sua prisão preventiva como forma de acautelar o seio social, uma vez que cristalina a gravidade e continuidade do crime atribuída ao autuado. Portanto, o decreto prisional também é necessário, com vistas à garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e ainda, de evitar que o autuado se furte do cumprimento de eventual pena. Dessa forma, a aplicação das medidas cautelares alternativas, preconizadas no art.319 do CPP, fica automaticamente afastada nas hipóteses em que for demonstrada a necessidade da prisão preventiva. Por fim, não se fazem presentes os pressupostos do HC Coletivo do STF nº 165.704, pois, não há nos autos qualquer indicativo que o autuado têm sob sua única responsabilidade a tutela de pessoas com deficiência e crianças menores de 12 anos de idade, até porque, em suas declarações à fl. 29, informa não possuir. Também, não se faz presente a hipótese do art. 4º da Recomendação nº 62 do CNJ, e ainda, não há que se falar em aplicação das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/2011, que se mostram inócuas no caso em tela, visto a condição de habitualidade e continuidade do delito apurado. Posto isso, havendo indícios de autoria e prova da materialidade do crime, com evidente periculum libertatis, com fundamento nos artigos 311 a 313, do Código de Processo Penal, a fim de garantir a ordem pública e a instrução processual **CONVERTO A PRISÃO EMFLAGRANTE DO AUTUADO JOÃO FELIPE FERREIRA GOMES EM PRISÃO PREVENTIVA**, e, por consequência, indefiro o pedido de **LIBERDADE PROVISÓRIA** apresentado pela defesa.”.

Tais argumentos certamente não podem ser ignorados, sobretudo o histórico de prática de ato infracional do paciente, circunstância suficiente para se inferir a habitualidade do comércio ilícito, neste momento. Contudo, a já mencionada reduzida quantidade das drogas, acrescida da primariedade do paciente, são circunstâncias reveladoras da reduzida periculosidade social da conduta e acrescidas da situação de pandemia causada pelo Coronavírus (Covid-19), que motivou a edição da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, permitem a substituição do cárcere preventivo por medidas alternativas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, confira-se recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU PRIMÁRIO. NÃO EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a custódia preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. No caso, a custódia cautelar fundou-se no risco de reiteração delitiva, uma vez que o paciente possui registro de ato infracional e foi apontado que "desde a menoridade o réu vem se dedicando à prática do tráfico de drogas" (e-STJ, fls. 32-33) 3. Todavia, embora a existência de atos infracionais seja elemento válido para se inferir a habitualidade delitiva do acusado e, sendo assim, justificar a prisão cautelar, observa-se, in casu, que a conduta atribuída ao paciente não se revela de maior periculosidade social - apreensão de 2,44g de cocaína, 0,58g de crack e 160,30g de maconha, sobretudo quando certificada sua primariedade. Nesse contexto, tem-se como suficiente ao acautelamento do meio social, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares do art. 319 do CPP. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 148.165/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE OSTENTA REGISTRO POR ATO INFRACIONAL. REDUZIDA PERICULOSIDADE SOCIAL DA CONDUTA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a custódia preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. No caso, segundo se infere, a custódia cautelar fundou-se no risco



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concreto de reiteração delitiva, uma vez que o paciente possui registro de ato infracional por homicídio. 3. Todavia, embora a existência de atos infracionais seja elemento válido para se inferir a habitualidade delitiva do acusado e, sendo assim, justificar a prisão cautelar, observa-se, in casu, que a conduta a ele atribuída não se revela de maior periculosidade social - apreensão de 145g de maconha. Ademais, na carteira de trabalho do paciente constam registros de vínculos de emprego lícito e é possível verificar que ele estava na função de porteiro, quando da ocorrência dos fatos (e-STJ, fls. 24), o que demonstra a tentativa de reinserção no meio social mediante atividade laboral regular, a despeito do seu histórico infracional. Nesse contexto, tem-se como suficiente ao acautelamento do meio social, a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares do art. 319 do CPP, sobretudo quando certificada a primariedade do agente. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 656.877/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 23/08/2021).

A prisão preventiva, assim, afigura-se, *in casu*, medida excessiva. Tal realidade, todavia, não implica ausência de cautelaridade.

Desse modo, presente cautelaridade remanescente, de rigor a manutenção das medidas cautelares estabelecidas na decisão liminar: a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades; b) proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização judicial e c) recolhimento domiciliar noturno (artigo 319, incisos I, IV e V, todos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares acima mencionadas.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator