



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000056156

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2307564-54.2022.8.26.0000, da Comarca de Jaú, em que é impetrante AMANDA CRISTINA VIEIRA e Paciente GABRIEL MARQUES DE MENEZES.

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), GRASSI NETO E ALCIDES MALOSSI JUNIOR.

São Paulo, 31 de janeiro de 2023.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 8379

Habeas Corpus Criminal Processo nº 2307564-54.2022.8.26.0000

Paciente: GABRIEL MARQUES DE MENEZES

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 Paciente com filho menor – Decisão proferida pelo C. STF no Habeas Corpus (HC 165704 HC 165704/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20.10.2020) coletivo para determinar a substituição da prisão cautelar por domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que cumpridos os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP) e outras condicionantes – Caso concreto que deveras se insere nas “situações excepcionalíssimas” previstas no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP do C. STF - Ordem denegada

Vistos.

Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Dr. Anderson Luiz Ferreira Buzo, em favor de **GABRIEL MARQUES DE MENEZES**, preso por cometimento em tese do delito tipificado no artigo 33 e 35 da Lei 11.343/06 contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú, que converteu em preventiva, a prisão em flagrante do paciente.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente foi incriminado com base unicamente nas alegações de um dos corréus, sem qualquer outra prova, mesmo sendo primário, e dispondo de ocupação formal e pai de filho menor, só pertencendo a ele as drogas apreendidas em seu poder, que se destinavam ao uso pessoal. Aduz estarem ausentes os requisitos autorizadores da custódia processual,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobretudo ante a ausência de risco para a ordem pública ou para a instrução e que não verificado, na presente hipótese, a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Alega que a decisão confronta o princípio da presunção de inocência, pois não houve trânsito em julgado do decreto condenatório. Aduz que o paciente não apresenta sinais de periculosidade, de dedicação a atividade criminosa ou quaisquer outros requisitos para a manutenção da custódia, a qual mostrasse desproporcional ao caso concreto. Ainda, que o paciente possui circunstâncias favoráveis, eis que primário, portador de bons antecedentes, com residência fixa no distrito da culpa e trabalho lícito, bem como família constituída, não apresentando qualquer risco à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Aduz ainda ser genitor de criança menor de 12 anos que necessita de seu suporte econômico e emocional. 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.

A liminar foi indeferida (fls.290/292), sendo solicitadas as informações a autoridade coatora, que as prestou (fls.298/323).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls.327/331).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Insurge-se o impetrante, contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú, que converteu em preventiva, a prisão em flagrante do paciente.

Sobre os requisitos da prisão preventiva, dispõe o Código de Processo Penal, com sua redação atualizada, pela Lei 13.964/2019:

“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, consta da denuncia que: *“em período não precisado, que perdurou até o dia 15 de dezembro de 2022, em locais variados na cidade e comarca de Jaú GABRIEL MARQUES DE MENEZES, VICTOR HUGO MORALES MORAES, vulgo “Soneca”, e GABRIELA FERNANDA PEGORARI DA SILVA, associaram-se, de maneira estável e duradoura, para praticar, de forma reiterada, o*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tráfico ilícito de drogas.2. Dando execução ao propósito descrito no item anterior, no dia 15 de dezembro de 2022, na Avenida Doutor Luciano Pacheco de Almeida Prado, na altura do numeral 133, e na Rua Paulo Campana, n. 61, na cidade de Jaú, os aludidos indiciados, agindo em concurso e com unidade de propósitos, transportavam e guardavam, para fins de tráfico, um total de 3.080 gramas da droga conhecida como maconha (três tijolos), outras 410 gramas da droga conhecida como maconha (nove porções grandes), outras 7.940 gramas da mesma droga (maconha - nove tijolos) e 8,04 gramas da droga conhecida como ecstasy (um comprimido), sem autorização, oportunidade em que se viram surpreendidos e presos por policiais militares.

Trata-se, por óbvio, de quantidade de entorpecente absolutamente superior ao normalmente necessário para o uso momentâneo.

Ademais, a quantidade e diversidade de entorpecentes indica, inclusive, perspectiva de profissionalismo, pois, na maioria das vezes, corresponde ao intuito de ampliar o espectro de possíveis compradores.

É certo que o fato, em tese praticado pelo paciente, extravasou as elementares do tipo penal, bem como a pena prevista ultrapassa quatro de reclusão, o que permite a decretação da prisão preventiva (medida de exceção), preenchendo o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto a alegação da defesa de que o paciente não foi flagrado em ato típico de traficância, tem-se que sua atitude se coaduna, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Ressalto que é incabível a liberdade porque estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, conforme já fundamentado na decisão que a decretou.

Ao contrário do sustentado pela douta Defesa, a necessidade da prisão foi devidamente fundamentada na decisão. Justificou-se que o caso é grave porque foram apreendidas porções consideráveis de entorpecente, a indicar periculosidade e possibilidade concreta da reiteração da conduta delitiva caso permaneça em liberdade. Isso porque ninguém começa traficando uma quantia destas, a sugerir possível reiteração da conduta.

Ressalto, ainda, que segundo a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *"a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva"* (HC nº 129.626/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 08.05.17).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, reputo presente no caso o fundamento da necessidade da prisão cautelar sob o fundamento da garantia da ordem pública, contido no art. 312 do Código de Processo Penal.

Não é suficiente a demonstração de bons antecedentes e residência fixa definida por parte do agente do delito para a obtenção da liberdade, pois ela já ostentava tais condições quando teria se envolvido nesse fato de tamanha gravidade (STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 7750/MG, Quinta Turma, rel. Min. Edson Vidigal, j. 18.08.1998).

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.

Em análise, 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.202/206): “[...] Há nos autos prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti* – CPP, art. 312, parte final), estando justificado, pois, o enquadramento provisório nos delitos de associação para o tráfico e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tráfico de drogas⁶, inclusive pela visibilidade que emerge da situação de flagrante-delito (cuja legalidade ora é afirmada). Consta a apreensão, em poder dos autuados, de 9 porções e 12 tijolos de maconha (pesando aproximadamente 12,5kg), um comprimido de ecstasy, além de telefones celulares, balanças de precisão e importâncias em dinheiro. 3. Em relação aos autuados Gabriel e Gabriela, em análise cognitiva superficial fundada em juízo de probabilidade, denota-se a presença dos requisitos – genéricos⁷ e específicos⁸ –, pressupostos⁹ e fundamentos¹⁰ legais para a conversão das prisões em flagrante-delito em prisões preventivas (CPP, arts. 310, II, 312 e 313), não sendo o caso, portanto, de concessão de liberdade provisória (CPP, art. 310, III). O aparente vínculo associativo, então, pode ser inferido – em análise perfunctória – dos elementos e circunstâncias dos autos (dada a natural impossibilidade de aferição no foro íntimo dos agentes), que atendem, neste momento de cognição sumária, à lógica do razoável. Assim, da negativa da autuada Gabriela (em sede de interrogatório extrajudicial) não se deduz, por ora, um desdobramento lógico e racional dos fatos, estando justificada, pois, a linha de inteligência então adotada, ressaltando-se que os demais autuados afirmaram que as drogas apreendidas seriam dela e de Gabriel. Outrossim, além da fundada suspeita da prática dos crimes referidos, vê-se presente, igualmente, o periculum libertatis (CPP, art. 312, parte inicial), este consubstanciado não apenas na periculosidade e nos riscos sociais inerentes à [perniciosa e deletéria] conduta (ressaltando-se que a difusão de drogas no seio da comunidade constitui potencial reflexo para outros e sucessivos crimes), mas também nas circunstâncias do caso concreto e nos indicativos de traficância habitual e permanente, tudo, assim, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entremostrando não ter se tratado, neste caso, de um tráfico isolado, episódico ou meramente incipiente, que, portanto, reclama o devido e proporcional trato para o resguardo, dentre o mais, da ordem pública.[....[“

Ademais, trata-se de crime doloso, que possui pena privativa de liberdade superior ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão. Neste aspecto, veja-se que apesar da indicação de atividade laboral remunerada, não se pode destacar que eventual atividades ilícitas praticadas, podem ser fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida) sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, como meio de sustento.

No presente caso, os indícios de autoria são robustos e a materialidade está estampada pelo laudo de constatação acostado.

Não obstante seja o paciente eventualmente primário, verifica-se, que a elevada quantidade de droga apreendida é compatível com o tráfico de entorpecentes e sinalizam o intenso envolvimento do paciente no meio delitivo, já que tamanha quantidade de drogas não é confiada a qualquer jejuno.

Não se verifica, pelas circunstâncias do fato, a quantidade de entorpecente apreendido, tratar-se o paciente de mero usuário de drogas, razão pela qual a constrição cautelar, neste momento,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se revela necessária.

Nítido, assim, 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.

Quanto a questões referentes ao mérito da ação penal, 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.

No presente ensejo, o que efetivamente se tem é o preenchimento dos requisitos exigidos para decretação do encarceramento cautelar do paciente.

Diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, que demonstram a gravidade da conduta específica imputada ao paciente, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 da C. 13ª 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.

Quanto ao pleito de prisão domiciliar, razão não assiste ao impetrante, pois apesar da alegação de que possui filho menor, não restou minimamente comprovado que o paciente, seja o único responsável pelo cuidado conferido a ele. Na verdade, do que se depreende, a criança encontra-se sob a responsabilidade da genitora, demonstrando que a situação dele não se amolda ao disposto no art. 318, inc. VI, do Código de Processo Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, segundo documentos juntados pela defesa, o paciente estava disfuncional diante do consumo excessivo de álcool e droga, logo após a sua separação. Igualmente, não se demonstrou que não existam outros parentes que possam prestar os cuidados ao filho menor de idade, caso seja necessário

Assim, o suposto envolvimento do genitor com o tráfico de drogas coloca em risco qualquer criança que esteja sob seus cuidados.

Destarte, em caso como o presente, é necessária cautela nesta fase preambular, pois a concessão de prisão domiciliar poderia representar benesse manifestamente indevida, premiando pessoa que, sem revelar nenhuma preocupação com o menor, insiste na vida criminosa.

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