



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000346997**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2066674-57.2022.8.26.0000, da Comarca de Urupês, em que é paciente DOUGLAS CREIDS PENA e Impetrante FABIO RODRIGUES TRINDADE.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V. U. Compareceu o advogado, Dr. Fabio Rodrigues Trindade.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANDRADE SAMPAIO (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 9 de maio de 2022.

**MÁRIO DEVIENNE FERRAZ**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**Habeas Corpus Criminal nº 2066674-57.2022.8.26.0000 – Vara Única de Urupês.**

**Impetrante: Fabio Rodrigues Trindade**

**Paciente: Douglas Creids Pena**

**Voto nº 42.405.**

1. Em favor de Douglas Creids Pena o advogado Fabio Rodrigues Trindade impetrou “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente ilegal constrangimento por parte do MM. Juiz de Direito da Comarca de Urupês, nos autos nº 1500125-21.2022.8.26.0648, porque, detido no dia 08 de março de 2022, por suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes, a prisão em flagrante dele foi convertida em preventiva, embora ausentes os requisitos legais para tanto e por decisão carente de fundamentação idônea. Sustenta ser o paciente primário, com bons antecedentes, ter ocupação lícita, família constituída e residência fixa, bem como se tratar de delito que não envolve violência ou grave ameaça e ser pequena a quantidade de entorpecentes apreendida, nada havendo a indicar que em liberdade ele irá colocar em risco a ordem pública ou a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal. Aduz que, na hipótese de ser condenado, poderá ser aplicado o redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a indicar ser desproporcional a custódia cautelar.

Por tais motivos, pleiteia a concessão da ordem para ser revogada a prisão preventiva do paciente ou substituída por medida cautelar menos gravosa, expedindo-se alvará de soltura.

Indeferida a liminar e dispensada a

requisição de informações à ilustre autoridade impetrada, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

2. Consta do processo-crime que, detido no dia 08 de março de 2022, pela suposta prática do delito de tráfico de tóxicos, a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva no dia seguinte e, em 24 de março de 2022, ele foi denunciado como incurso no artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.346/03, porque “*o dia 8 de março de 2022, por volta das 14 horas, na Rua Sebastião Moreira da Silva, 144, Residencial Por do Sol, no município de Urupês, DOUGLAS CREIDS PENA, qualificado a fl. 6, guardava, sem autorização legal e para fins de tráfico, 15 porções de cocaína, com peso de 9,6 gramas, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 19/20 e auto de constatação provisória de fls. 12/13*” (fls. 121/122 do processo-crime).

A decisão que converteu a prisão em flagrante dos pacientes em custódia preventiva está fundamentada, pois a autoridade impetrada deixou consignado que “*(...) a pena máxima cominada abstratamente ao delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343 de 2006 excede quatro anos na forma do inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal. Com necessária ressalva à sumariedade da cognição ora exercida, há prova da materialidade delitiva (fls. 03/07, 12/13, 19/20, 29 e 46) e indícios suficientes a permitir a imputação de sua autoria ao custodiado estando assim configurado o fumus comissi delicti imprescindível à decretação das medidas cautelares pessoais. Por*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO

*sua vez, o periculum libertatis pode ser extraído tanto da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos a saber, quinze porções de cocaína totalizando 9.6 gramas da substância quanto dos demais elementos indicativos de sua destinação mercantil, como a apreensão in loco de dinheiro trocado (fls. 19/20) e a existência de comunicações pretéritas noticiando o envolvimento do custodiado com essa atividade (fls. 03/04, 25/28, 30/42). Ressalvada a sumariedade da cognição ora exercida, verifica-se que tais elementos se somam à inexistência de comprovação de emprego formal do custodiado ou origem lícita para os valores encontrados pela polícia para reforçar a convicção de que as drogas apreendidas as quais, frise-se, encontravam-se embaladas em porções individuais no interior de um invólucro de cigarros (fls. 19/20 e 46) se destinavam à venda e não ao consumo, como alegado por ele e sua companheira em solo policial (fls. 05 e 06/07). Assim, não há que se falar em ilegalidade da prisão que determine seu relaxamento, sendo igualmente certo que a jurisprudência das Cortes Superiores admite pacificamente a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública fundada na “gravidade em concreto do crime baseada na quantidade e diversidade de droga apreendida” (DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal, 6ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020), conforme ilustra a reprodução da seguinte ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (H.C. 510.914-SP, Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Antonio Saldanha Pinheiro, julgado em 06/08/2019). Ademais, a folha de antecedentes*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO

*juntada aos autos revela que embora o custodiado não seja formalmente re[i]ncidente, pende contra ele processo criminal movido em razão da prática de crime de tráfico de entorpecentes (fls. 53/54) constituindo relevante indício de reiteração na prática da mercancia ilícita, especialmente à luz das diversas comunicações anteriores nesse sentido diligentemente juntadas pela autoridade policial aos autos (fls. 30/42). Cumpre destacar ainda que a circunstância de ter o custodiado sido preso em flagrante enquanto beneficiário de suspensão condicional de outro processo (fls. 53/54) reforça a conclusão quanto à insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para tutela da ordem pública no caso em tela, dado que o processamento por outro crime é condição de revogação obrigatória da benesse que lhe foi estendida por força do § 3º do artigo 89 da Lei 9.099 de 1995. Assim sendo e ressalvada a sumariedade da cognição ora exercida, verifica-se haver indícios de probabilidade de que, se liberto, Douglas retome imediatamente a mercancia de entorpecentes em afronta à ordem pública circunstância especialmente indesejável dado o impacto desproporcional dessa atividade sobre a segurança pública de uma comunidade tão pequena e pacata quanto a comarca de Urupês. No mais, não há falar-se nesta sede em oferecimento de acordo de não persecução penal na forma postulada pela defesa tanto porque prematura a pretensão da defesa à luz da circunstância de não se ter encerrado a investigação, quanto porque desatendidos os requisitos cumulativamente elencados pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal para cabimento dessa benesse. Nesse sentido, verifica-se que o crime em tese praticado possui pena mínima superior a quatro anos e que não houve confissão formal e circunstanciada de sua prática quando da realização do interrogatório em solo policial (fls. 06/07) bem como por colher-se da folha de antecedentes acostada aos autos comprovação de que o custodiado foi beneficiado por suspensão condicional do processo no quinquênio anterior ao cometimento da infração ora analisada, na*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO

*forma do inciso III do § 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Por fim, anoto que não há impedimento à decretação da prisão preventiva do custodiado por ser pai de menor de idade (fl. 80), posto que o próprio réu admitiu em interrogatório policial que estes permaneceriam sob os cuidados da avó (fls. 06/07). É notório que o Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo em favor dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência para que eventual prisão processual destes fosse cumprida em regime domiciliar, mas condicionou sua aplicação à presença dos seguintes requisitos: i) Presença de prova dos requisitos do art. 318 do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos; ii) em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, nos termos acima descritos; (iii) em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) a submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC n.º 143.641-SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes (H.C. 165.704-DF, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20/10/2020); Desatendidos os requisitos acima expostos, descabe falar-se em impedimento à prisão preventiva com esse fundamento sendo ainda assente na jurisprudência da Instância Especial o entendimento de que “condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar” (Ag. Rg. No H.C. 580.216-SP, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em vinte e três de junho de 2020), de modo que a*

*juntada de declaração de trabalho informal (fl. 76) não basta para determinar a libertação do acusado. Diante de todo o acima exposto, acolho o parecer ministerial retro e converto a prisão em flagrante de Douglas Creids Pena em preventiva, para garantia da ordem pública e com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I do Código de Processo Penal.” (fls. 102/105).*

Como se vê, há base legal para sustentar o decreto de prisão preventiva do paciente, porquanto dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal que “*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*”. Também será admitida a prisão preventiva “*nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro anos)*” e se o acusado “*tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do artigo 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*”, consoante o disposto nos incisos I e II do artigo 313 do Código de Processo Penal. E o artigo 282, em seu inciso II, com a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011, estabelece que as medidas cautelares deverão ser aplicadas, observando-se “*II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado*”.

Ainda que se considere entendimento atual dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível, em tese, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas a réu preso por delito de tráfico de

entorpecentes, revela-se necessária a manutenção da custódia cautelar quando, como no caso, estiverem presentes razões a justificar a decretação da prisão preventiva do acusado, sem que isso viole, sob qualquer aspecto, o princípio constitucional da presunção de inocência, desaconselhando-se a imposição de medida cautelar diversa da prisão, pois insuficiente e ineficaz na hipótese vertente.

De fato, da conduta imputada ao paciente se extrai sua gravidade concreta, em função da grande nocividade que acarreta ao meio social, gerando expressiva repercussão na saúde pública e atingindo uma infinidade de pessoas, além de ser mola propulsora da prática de outras diversas infrações penais. Impõe-se anotar, ainda, que o paciente foi detido **na posse de quinze porções de cocaína, pesando cerca de 9,6g**, observado que ele **responde a processo por tráfico de drogas supostamente cometido em 4 de março de 2021 (fl. 74 – processo nº 1500205-19.2021.8.26.0648) e registra outros envolvimento com entorpecentes (fls. 51/56)**, o que indica, em princípio, o envolvimento dele com a criminalidade relativa ao comércio ilícito de droga e a dedicação dele a essa atividade, a bem evidenciar a conduta altamente censurável e a periculosidade do paciente. Essas circunstâncias revelam ser **imprescindível a manutenção da prisão cautelar** para garantir a ordem pública, acautelando-se o meio social, a fim de cessar essa perniciosa atividade criminosa, o que não seria possível com a imposição de medidas cautelares alternativas.

Na lição de BASILEU GARCIA, “*Para*





*garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinquente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida” (in “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. 3º, Rio de Janeiro, editora Forense, 1945, pp. 169/170).*

No mesmo sentido converge a doutrina de JÚLIO FABBRINI MIRABETE ao anotar que a garantia da ordem pública *“fundamenta-se em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática criminosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão”* (“Código de Processo Penal Interpretado”, editora Atlas, São Paulo, 3ª edição, p. 377).

A propósito, cumpre anotar decisão da Suprema Corte assim ementada: *“HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA E À ORDEM PÚBLICA. 1. O Plenário desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus 104.339/SP, decidiu pela inconstitucionalidade da vedação abstrata à concessão de liberdade provisória em crimes de tráfico de drogas, invalidando parcialmente a provisão da espécie contida no art. 44 da Lei nº 11.343/2006. Não obstante, a Corte também ressaltou a*

*possibilidade da decretação da prisão cautelar em processos por crimes de tráfico de drogas. 2. Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam o envolvimento significativo do agente com o tráfico de drogas e, por conseguinte, a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, está justificada decretação ou manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. 3. O efeito disruptivo e desagregador do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas, justifica tratamento jurídico mais rigoroso em relação aos agentes por eles responsáveis a refletir na análise dos casos concretos. 4. Ordem denegada.” (HC nº 113.853, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19.03.2013, DJe 11.04.2013).*

Cumprе ressaltar que predіcados pessoais como ser o paciente primário, com bons antecedentes, ter ocupação lícita, família constituída e residência fixa não bastam para elidir a custódia cautelar de agente envolvido em delitos de tráfico de tóxicos, cuja gravidade concreta e consequências abalam seriamente a sociedade e revelam a temibilidade de seu autor, justificando a prisão preventiva. Sobre isso converge julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça ao dispor que “*A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta para embasar a custódia. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si, não servem como fundamento para sua revogação*” (RSTJ 126/379). Na mesma trilha seguem decisões desta Corte (RT 693/347 e 590/362).

No mais, justificada a necessidade da custódia preventiva, inviável a sua revogação sob o argumento

de que, na hipótese de condenação, poderá ser reconhecido o tráfico privilegiado, porque esse cenário mais favorável ao paciente depende de provas e atendimento a certos requisitos, só possíveis de serem aferidos quando da sentença, de modo que não passa de mera conjectura, sem maior concretude e, portanto, incapaz de ensejar a imediata soltura dele neste momento. Nesse aspecto, já assentou a Corte Cidadã que *“Não é possível a realização de uma prognose em relação ao futuro regime de cumprimento de pena aplicado ao réu, no caso de eventual condenação, mormente quando a sua primariedade não é o único requisito a ser examinado na fixação da reprimenda e na imposição do modo inicial do cumprimento da sanção, visto que a orientação desta Corte Superior é firme em asseverar que a análise desfavorável de outras circunstâncias judiciais ou, até mesmo, a menção a elementos concretos dos autos, indicativos do risco de reiteração criminosa e da acentuada reprovabilidade da conduta delitiva, são idôneos para estabelecer regime mais gravoso.”* (HC nº 561520, 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 23.06.2020, DJe 1º.07.2020).

Portanto, justificada a manutenção da custódia do paciente em elementos concretos dos autos, está ausente o constrangimento invocado, motivo pelo qual se impõe a denegação da ordem, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, **denega-se a ordem.**

**MÁRIO DEVIENNE FERRAZ**  
**- Relator -**