



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000171393

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2019034-24.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente JEFFERSON ARAUJO SOARES.

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, 8 de março de 2023.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 8565

HABEAS CORPUS nº 2019034-24.2023.8.26.0000

Comarca: São Paulo – 11ª Vara Criminal Central

Paciente: Jefferson Araújo Soares

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

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 – ORDEM DENEGADA.

Vistos.

Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor do paciente JEFFERSON ARAUJO SOARES, preso pela suposta prática do delito previsto no artigo 33 “*caput*” da Lei 11.343/2006, contra ato do Juízo do Plantão Judiciário Comarca de São Paulo, que converteu em prisão preventiva a prisão em flagrante do paciente.

Sustenta a impetrante, em breve síntese, que as circunstâncias que nortearam a prisão do paciente indicam que a medida é desnecessária e desproporcional, pois o paciente é primário, de bons antecedentes, possui residência fixa, bem como a infração que lhe é imputada não tem como elementares a violência e grave ameaça, demonstrando a inexistência de risco à ordem pública ou à conveniência da instrução criminal ou mesmo que irá frustrar a aplicação da lei penal. Adiciona que a gravidade abstrata do delito não pode servir como fundamento idôneo para a decretação da custódia cautelar. Argumenta que em face da pequena quantidade de drogas encontradas com o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

paciente, existe a possibilidade concreta de que, em caso de eventual condenação, venha a ser beneficiado com a redutora prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, não descartada a hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Acena pela possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão. Requereu, liminarmente, a expedição de Alvará de Soltura em favor do paciente (fls.01/09).

A liminar foi indeferida (fls.61/63), sendo solicitadas as informações a autoridade coatora, que as prestou (fls.66/79).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls.84/92).

É o relatório.

Insurge-se a impetrante, contra ato do Juízo do Plantão Judiciário – Comarca de São Paulo, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 denúncia (fls. 80/83 - autos principais) que: *“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 1º de fevereiro de 2023, por volta das 14h50min, na Martinho Gonçalves, altura do n.º 93, Parque Ramos Freitas nesta cidade e Comarca, **JEFFERSON ARAUJO SOARES**, qualificado à fl. 16, trazia consigo e guardava, para entrega a consumo alheio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 19 (dezenove) invólucros plásticos (massa líquida: 04 gramas), com substância contendo tetrahydrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida como “K9”, 12 (doze) invólucros plásticos (massa líquida: 1,7 gramas) e outros 07 (sete) invólucros plásticos (massa líquida: 4,25 gramas) contendo cocaína, e 26 (vinte e seis) invólucros plásticos (massa líquida: 04 gramas) contendo cocaína sob a forma de “crack”, substâncias estas causadoras de dependência física e psíquica, conforme auto de exibição e apreensão às fls. 13/14, laudo de constatação às fls. 28/31 e fotografia à fl. 25. Segundo o apurado, na tarde e local dos fatos, o denunciado mantinha, sob sua responsabilidade, as porções de drogas acima referidas em um saco plástico, para fins de tráfico. Em determinado momento, JEFFERSON guardou aludido saco plástico em um cano situado em uma viela,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocasião em que foi visualizado por policiais militares em patrulhamento. Ante a atitude suspeita e por ser aquele local notabilizado pela prática do tráfico de entorpecentes, os policiais efetuaram a abordagem do indiciado. No saco plástico, os agentes encontraram porções de “K9”, cocaína e “crack”; em poder do indiciado, foi localizado o valor de R\$55,00 (cinquenta e cinco reais) em espécie (fls. 13/14 e 28/31). A natureza e a quantidade das drogas apreendidas, a forma de acondicionamento, além do dinheiro encontrado, a confissão informal e demais circunstâncias em que se deram a prisão, denotam claramente que os entorpecentes se destinavam ao tráfico.”

Trata-se, por óbvio, de quantidade e variedade de entorpecentes absolutamente superior ao normalmente necessário para o uso momentâneo, indicando, 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.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 entorpecentes diversos, 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).

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. 48/53): “[...] *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 quantidade, diversidade e natureza de droga apreendida - 26 porções de crack (4 g), 12 eppendorfs de cocaína (1,7 g), 9 porções de cocaína (4,25 g) e 19 porções de K2 (4 g)- aliada à apreensão de dinheiro -R\$ 55,00-, do qual o indiciado não comprovou origem lícita, aliada também ao local do tráfico, ponto já conhecido da polícia, 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*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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 que o indiciado não informou endereço para citação, o que justifica a custódia para a conveniência da instrução criminal. A prisão também é necessária para assegurar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 circunstâncias 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: "Situações de pobreza, exclusão social ou desemprego não podem ser escusa para a prática de atividade criminosa, de forma que a insuficiência de recursos, por si só, não caracteriza o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, sob pena de violação aos princípios que regulam a vida em sociedade" (TRF-4ª região. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015547-31.2019.4.04.7000/PR, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN, data



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

publicação no DE de 26/06/2020). Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 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). Neste aspecto, veja-se que NÃO há ainda indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. 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. 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, Dje. 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 decorre de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. 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, considerando que o indiciado indicou as respectivas mães como responsável pelos cuidados dos filhos (fls. 15), e foi preso em flagrante após a prática de delito, sem a presença de seus filhos, não restando comprovado que seja o único responsável pelos seus cuidados. 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 JEFFERSON ARAUJO SOARES em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. [...]”

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 quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas é compatível com o tráfico de entorpecentes e sinalizam o envolvimento do paciente no meio delitivo, demonstrando em tese, que o paciente não se trata de qualquer jejuino.

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, se revela necessária.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 duplamente majorado. Segregação cautelar necessária a fim de garantir-se a ordem pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 0004500-31.2013.8.26.0000, Des. Rel. J. Martins, j. em 25/04/2013);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“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).

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