



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0001023363

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2251695-09.2022.8.26.0000, da Comarca de Hortolândia, em que é paciente ----- e Impetrante -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 REINALDO CINTRA (Presidente) E MENS DE MELLO.

São Paulo, 13 de dezembro de 2022.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus: 2251695-09.2022.8.26-0000
Comarca: HORTOLÂNDIA
Impetrante: -----
Paciente: -----
Voto nº: 36331

Habeas Corpus. Revogação da custódia preventiva. Inadmissibilidade - Indícios de autoria e materialidade a autorizar a manutenção da prisão - Presença dos requisitos contidos no artigo 312, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código de Processo Penal - A significativa quantidade de entorpecentes, o apetrecho comumente utilizados para o fracionamento de drogas são circunstâncias que demonstram a necessidade da manutenção da medida excepcional para preservação da ordem pública, visto que sugerem que o paciente possa estar exercendo o tráfico para o seu sustento, até porque ele é reincidente específico – A soltura do paciente pode redundar no seu retorno à odiosa prática da traficância - A questão da

2

desclassificação da conduta para o artigo 28, da Lei de Drogas ou a aplicação do parágrafo 4º, do artigo 33, do mesmo Códex foge desta seara de cognição sumária do “writ”, visto que somente poderá ser enfrentada após a instrução processual - Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

advogado -----, em favor de -----, com pedido de liminar, apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Hortolândia/SP.

Diz que o paciente se encontra preso, desde o dia 18/06/2022, e está sendo injustamente acusado da prática de tráfico de drogas, sem estarem presentes os requisitos para a manutenção de sua prisão.

Aduz que a prisão em flagrante foi convertida em custódia preventiva, à míngua dos requisitos consubstanciados no artigo 312, do CPP.

Alega, em suma, que o constrangimento ilegal do qual o paciente está a padecer advém da decisão proferida pelo

3

referido Juízo de piso que decretou a prisão preventiva em desfavor do réu e indeferiu o pedido de liberdade provisória, destacando que ele ostenta condições de responder ao processo em liberdade e que o fato dele ser reincidente específico não pode servir de impedimento dele obter a benesse pleiteada.

Argumenta também que o paciente é usuário de drogas e tenta há muito tempo se livrar da dependência química, que, inclusive, o levou a ter asma, dessa forma, entende que a manutenção da custódia cautelar se revela desproporcional, eis que a sua liberdade não acarretará perigo à ordem pública, salientando que o entorpecente era para seu consumo e que o paciente não se trata de um traficante, requerendo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assim, liminarmente, que seja concedida a liberdade provisória ao paciente ou a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de concessão de liminar foi devidamente negado por este juízo (fls. 106/110).

Prestadas as informações de praxe (fls.113/114), a douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 117/119).

É o relatório.

O pedido de revogação da custódia preventiva ou concessão de liberdade provisória não prospera.

4

Colhe-se dos autos que desde data incerta, mas até o dia 18 de outubro de 2022, por volta de meio dia, na -----, n.º -----, na cidade e comarca de Hortolândia, ----- transportava e ocultava, para fins de tráfico, 21 porções de maconha pesando cerca de 477,2 gramas, sem autorização legal ou regulamentar.

Segundo apurado, desde tempos incertos, o acusado inseriu, em sua atividade de venda de verduras, também a venda de maconha, sempre em porções superiores a 20 gramas, e para tanto, escondia referidos entorpecentes em sua caminhonete destinada à quitanda.

Ocorre que policiais civis receberam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diversas notícias sobre a traficância do acusado deste modo e após relativa atividade de campana, detectaram a veracidade das denúncias, solicitando mandado de busca e apreensão, sendo o mesmo deferido por este juízo nos autos do processo n.º 1503042-09.2022.8.26.0229.

No momento do cumprimento da diligência policial, ----- tinha oculto uma porção no porta-treco da porta de sua caminhonete, e o restante das porções – 20, ao todo – ele as deixou escondidas por baixo de caixas de verduras.

As circunstâncias da prisão, a quantidade de entorpecentes, a informação anônima anterior com a descrição do modus

operandi e da justificativa para traficância de quantidade de droga superior a 20 gramas (no que teria sido autorizado pelo PCC), sua confissão informal perante os policiais, são, todas, evidências de que o acusado destinava referidas drogas para a mercancia espúria.

Sendo assim, há indícios de autoria e materialidade a autorizar a manutenção da custódia, sendo certo que o paciente alegou ser usuário de drogas (fl. 07 dos autos de origem), em contrapartida, os firmes relatos dos policiais militares (fls. 02/04 e 05/06 dos autos de origem) confirmam os fatos com acima narrados, sendo assim, há indícios de autoria e materialidade a autorizar a manutenção da custódia.

O auto de exibição e apreensão de fls. 14/16



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos autos de origem, bem como os laudos de constatação de fls. 17/19 dos autos de origem atestam a materialidade delitiva.

Então, em 25/10/2022 houve oferecimento de denúncia imputando ao paciente a prática do crime previsto nos **artigos 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.**

Assim, a par de estarem presentes os pressupostos autorizadores da custódia preventiva, posto haver indícios de autoria e materialidade, a constrição se justifica para garantia da ordem pública e da futura e necessária aplicação da lei penal.

6

Saliente-se que pesa sobre o paciente a imputação de **tráfico de drogas**, delito que causa intranquilidade à sociedade, temerária a sua soltura neste momento.

Além do mais, o paciente está preso por força de decisão bem fundamentada, não sendo necessária que ela seja extensa ou possua minudência típica de sentença condenatória, mas basta que aponte os indícios de autoria e materialidade e demonstre a imprescindibilidade da segregação do agente, pressupostos estes que, aliás, foram bem observados na r. decisão de fls.26/27, nos seguintes termos: “O flagrante está formalmente em ordem, além de caracterizada a hipótese do artigo 302 do CPP, não sendo hipótese de relaxamento. Cuidase de crime doloso punido com pena máxima privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos e como se vê do APFD há indícios suficientes de autoria e materialidade. A materialidade está presente, conforme documentos que



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instruem o APFD. Houve a apresentação de auto de constatação preliminar de substância entorpecente, conforme autoriza a Lei de Tóxicos. Do mesmo modo, há fundados indícios da autoria delitiva, representados pelos depoimentos colhidos em fase preliminar de apuração. Segundo se extrai do Boletim de Ocorrência e dos depoimentos prestados, os policiais cumpriram ordem de busca e apreensão em um caminhão, e, também, no endereço da -----, -----, -----, Hortolândia SP, oriunda dos autos de nº 1503042-09.2022.8.26.0229, da 1ª Vara Criminal desta Comarca. Chegando ao local, em buscas realizadas no interior do caminhão, foi encontrada uma porção de maconha no compartimento situado na porta do motorista; na carroceria, escondida entre as caixas, havia outra

7

embalagem contendo 20 invólucros iguais ao encontrado na cabine. O custodiado confirmou que as drogas seriam de sua propriedade, destinadas à venda pelo valor de R\$80,00, por porção de 20 gramas. No interior da residência, os policiais encontraram uma balança digital. No total, a apreensão resultou em 530 gramas de maconha. Interrogado, o custodiado negou a prática do crime. E ao se analisar as hipóteses de cabimento da prisão, nos moldes previstos no art. 312, do CPP, em que pesem as duntas manifestações em sentido contrário, deve-se ter em vista a gravidade em concreto do crime e o risco concreto de continuidade delitiva. Os elementos iniciais apresentados apontam para o cometimento de crime de tráfico de drogas em modalidade de associação criminosa, sendo que a quantidade de droga apreendida, bem como o modo como acondicionadas, indicam tratar-se de tráfico na modalidade guarda e distribuição de entorpecentes, tudo em larga escala, atendendo, portanto, a diversos pontos de drogas na região. Observo, inclusive, que o réu é reincidente específico e, ainda em cumprimento de pena, voltou a delinquir, a revelar dedicação criminosa e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

insuficiência das medidas diversas da prisão, impondo-se a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e assegurar a instrução criminal. Soma-se o que se colhe também dos autos no qual determinada a busca e apreensão, tendo a autoridade policial aduzido que: "Informo ainda que o presente pedido, apesar de embasado em informação(ões)“anônima(s)”, essa(s) não pode(m) ser desprezada(s), uma vez que foram apenas a gênese que desencadeou toda a investigação, assim com um possível nome “-----” e a placa de um veículo caminhonete “-----”, utilizado para a venda de verduras e também de “MACONHA”, foi possível identificar o ora investigado, bem como confirmar sua residência, local de

8

difícil acesso, onde segundo consta e já dito alhures, ficam armazenadas drogas e também arma(s) de fogo(s), ocorrendo a venda também no local, as diligências investigativas se deram de forma dinâmica, com acompanhamento e também através de pesquisas nos sistemas da Polícia Civil, sendo a informação instruída com fotos temporais." Diante desse quadro, inexistem outras medidas cautelares diversas da prisão que, em juízo de proporcionalidade, sejam suficientes para o acautelamento do meio social. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II, § 2º, e 312, do Código de Processo Penal, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA**. Expeça-se mandado de prisão em desfavor de -----.”.

Verifica-se que o Juízo justificou adequadamente o decreto de prisão preventiva com elementos do caso concreto, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas é significativa, não houve indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo a indicar que as atividades ilícitas são fontes (ao menos alternativa) de renda,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou de endereço fixo e, portanto, garantia da vinculação ao distrito da culpa, como também as circunstâncias da própria prisão demonstram a periculosidade do réu, a significativa quantidade de drogas e apetrecho encontrado (balança de precisão) demonstram que não se trata de um fato isolado ou esporádico na vida do paciente, até porque ele é reincidente específico na prática do delito de tráfico de drogas, aliás, um mero iniciante certamente não teria em depósito tantos entorpecentes. Nota-se, também, que foi localizada quantia em dinheiro.

Consigne-se, ainda, que o conceito de

9

ordem pública abrange não só a tentativa de se evitar a reiteração delituosa, mas, também, o acautelamento social decorrente do estado de intranquilidade efetivamente causado com a prática do delito, do que decorre a importância de se garantir a credibilidade da justiça após a ocorrência de grave desrespeito.

Aliás, a concessão de liberdade provisória ao paciente contribui para fomentar o descrédito da Justiça perante a população, que está compreensivelmente alarmada com a banalização da prática de crimes.

A decisão recorrida, portanto, demonstrou a presença dos requisitos do artigo 282, inciso II e artigo 312, “caput”, ambos, do Código de Processo Penal, os quais autorizam a decretação da custódia cautelar.

De outra parte, o tráfico ilícito de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entorpecente é crime gravíssimo, de elevada nocividade social, que causa grandes malefícios à saúde pública, além de desestabilizar famílias inteiras, revelando, em princípio, uma situação de particular gravidade, incompatível com a liberdade provisória.

Trata-se de delito grave que tem esgarçado demasiadamente o tecido social, uma verdadeira metástase que está corroendo a nossa juventude, ou seja, a natureza e a gravidade do delito atribuído ao paciente, bem como as próprias circunstâncias que envolvem o crime, recomendam a custódia cautelar.

10

Ademais, não se configura constrangimento ilegal a custódia cautelar do paciente, também justificável pela gravidade do delito.

Neste sentido é a lição de Mirabete:

A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional (in Código de Processo Penal Interpretado - 6ª Edição Atlas, 1999 São Paulo, página 414).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, a manutenção da custódia encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, eis que tem por escopo prevenir a reprodução de fatos criminosos e resguardar o meio social, retirando do convívio da comunidade aquele que diante do *modus operandi* de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade. Ademais, a garantia da ordem pública tem a finalidade de assegurar a credibilidade das instituições, notadamente do Poder Judiciário, conferindo visibilidade e transparência das políticas públicas de persecução criminal.

11

Deste modo, tendo em vista que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo para determinar sua cassação.

O comportamento do paciente, aliado aos outros elementos constantes nos autos acima esposados, descortina um quadro denotador da necessidade da custódia, no qual os argumentos invocados na inicial são insuficientes para ensejar a revogação da medida excepcional.

Vale lembrar que as medidas cautelares alternativas à prisão são totalmente inviáveis ao caso em exame, ao menos por ora, vez que se mostram não só insuficientes, mas também inadequadas para a garantia da ordem pública, dada a gravidade do delito - crime equiparado a hediondo, que tem pena máxima em abstrato superior a quatro anos - e as circunstâncias dos fatos que são imputados ao paciente.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto à questão levantada pela defesa acerca da possibilidade de **desclassificação**, ou seja, de que os entorpecentes encontrados possam ser para uso pessoal, também é matéria que foge desta seara de cognição sumária do *writ*, visto que somente poderá ser enfrentada após a colheita da prova, onde todos os postulados constitucionais do paciente serão observados.

12

E a questão da **desclassificação da conduta** para o crime do artigo 28, da Lei de Drogas ou a aplicação do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06 somente poderá ser analisada após a realização da instrução processual.

Em suma, as alegações apresentadas não afastam os requisitos da prisão preventiva, anotando-se que a custódia do paciente se faz necessária visando garantir a ordem pública de novas investidas delituosas e à aplicação da lei penal.

Ainda, é certo que prognósticos em relação à aplicação de eventual causa de redução de pena, regime inicial mais brando, e/ou aplicação de outros benefícios como o direito de apelar em liberdade em caso de eventual condenação, não passam de mera especulação, sendo vedada análise desses temas nessa segunda instância pela via do *writ*, bem como a utilização de tal fundamento para justificar a soltura, pois isso acarretaria violação ao princípio constitucional do juiz natural, prejulgamento do mérito e supressão de instância.

No mais, ressalta-se que não existe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incompatibilidade entre o princípio da presunção da inocência e a prisão preventiva, sendo que ambos estão disciplinados na Constituição Federal. Para que a presunção de inocência esteja resguardada, na hipótese de antecipação da prisão, anterior à existência de condenação definitiva, é necessário apenas que esta última seja necessária.

13

É que "*já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5º da Constituição Federal. Habeas Corpus indeferido*" (STF - HC 71.169, Rel. Min. Moreira Alves).

A manutenção da prisão do paciente está em harmonia com a presunção constitucional de inocência, nos termos do disposto do inciso LXI, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DENEGO** a ordem.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO