



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DESPACHO

Habeas Corpus Criminal Processo nº 2134405-36.2023.8.26.0000

Relator(a): **HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

Órgão Julgador: **12ª Câmara de Direito Criminal**

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelos Advogados Drs. GUILHERME PINHEIRO AMARAL, inscrito na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil sob o número 329.761 e GABRIEL DRUDA DEVEIKIS, inscrito na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil sob o número 329.752, em favor de ----, que figura como paciente, no qual apontam como autoridade coatora o(a) MM. Juiz(a) de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itapecerica da Serra, nos autos de nº 1501214-08.2023.8.26.0628, pela conversão da prisão em flagrante da paciente em preventiva, com alegação de que a prisão configura constrangimento ilegal.

Relatam que a paciente foi presa em flagrante delito, por suposta infração ao artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (folhas 33/60).

Aduzem, em apertada síntese, que a paciente é primária, tem residência fixa e ocupação lícita; que a prisão da paciente é totalmente arbitrária, sendo que afirmações genéricas, inidôneas e hipotéticas de que sua liberdade colocaria em risco a ordem pública, são totalmente insuficientes para justificar a decretação da medida drástica da prisão preventiva; que, também, a decisão do Juízo *a quo* utilizou argumentos estranhos ao caso concreto, certamente por engano; que a paciente tem apenas 23 anos de idade, é mãe de uma filha de 03 anos e está gestante de 07 meses; que foi detida na posse de 47 gramas de maconha, ao entrar no Centro de Detenção Provisória de Itapecerica da Serra no dia de visita; que não estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal; que não há qualquer indicação de ser a paciente pessoa perigosa, devendo prevalecer a presunção de inocência; que esta é uma prisão desproporcional ao caso concreto, sendo cabíveis outras medidas cautelares.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pleiteiam a concessão de liminar, a fim de que seja concedida a liberdade provisória à paciente, com a expedição de alvará de soltura, ou sejam aplicadas medidas cautelares diversas, ou a prisão domiciliar; no mérito, a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar.

Os autos foram instruídos com os documentos e cópias de folhas 17/86.

O deferimento de liminar em sede de *Habeas Corpus* é medida de extrema excepcionalidade. Por isso, neste momento, cabe apenas uma análise superficial dos autos, para averiguar se está presente, de modo patente, coação ilegal, revelando-se a necessidade e urgência da ordem, devendo o mérito ser analisado após manifestação da Procuradoria Geral de Justiça.

No caso em tela, a paciente foi **presa em flagrante** (folhas 33/60), sob acusação da prática do delito do **artigo 33 da Lei nº 11.343/06**. Contudo, em breve análise dos autos, verifica-se que se encontram presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, necessários para a concessão da liminar pleiteada.

Isto porque a paciente ---- é **efetivamente primária** (certidão, às folhas 56/58). E a cena delituosa descrita pela Agente Penitenciária, no auto flagrancial, corroborada por outro agente de segurança penitenciário, é que (folhas 34 e 35):

*“A depoente, agente de segurança penitenciária, informa-nos que, no cumprimento de suas atribuições, onde realiza inspeção, por meio de equipamento de **Scanner corporal**, a visitantes ao Centro de Detenção Provisória, foi detectada uma alteração na imagem, apresentando um **volume no "cós" da vestimenta de uma visitante, esta identificada como sendo a Senhora ----**. Esta foi então **indagada** acerca do volume apontado pelo scanner, de modo que **recusou-se a admitir que portava algo ilícito, inclusive tentou evadir-se do local, porém foi impedida por funcionárias**. Sua vestimenta foi espontaneamente entregue para revista, onde foi localizada **47 gramas de substância análoga a droga sintética**. Diante do cenário apresentado, foi a visitante conduzida à Delegacia de Polícia para adoção das medidas legais cabíveis” (grifei).*

----, ainda que silente perante a Autoridade Policial, indicou seu endereço (folhas 36, 45/46). Mesmo a falta de ocupação lícita não justificando a conduta imputada, neste caso, **não** se detecta nenhum ato efetivo de traficância **habitual e recorrente** por parte da paciente. Não se vislumbram elementos aptos a indicar uma gravidade **concreta**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que justifique o cárcere, como um envolvimento profundo e relevante da paciente com o tráfico, por exemplo. Lembrando que, de fato, fora **apreendida pouca quantidade de maconha (38,3 gramas – massa líquida – auto de apreensão e laudo pericial de folhas 42 e 48/50)**, tendo inteira aplicação o entendimento esposado a seguir:

“se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública” (HC n. 112766, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 6/12/2012 PUBLIC 7/12/2012).

Além disso, a decisão impugnada (**folhas 63/67**) nada de efetiva relevância aduziu que demonstrasse, de forma concreta, a presença de alguma situação específica e suficiente que pudesse servir de base para a medida prisional cautelar, justificando a necessidade do cárcere pela gravidade em abstrato do delito de tráfico, e porque ela é investigada noutra Comarca por delito análogo, o que não se admite. No caso, ---- está sendo **investigada** – inquérito policial em andamento – na Comarca de Franco da Rocha, por fatos semelhantes aos destes autos (autos nº 1500477-73.2019.8.26.0198 – folha 58); todavia, trata-se de fato ocorrido no ano de **2019**, o que, salvo melhor juízo, não pode influenciar numa prisão cautelar atual.

Em situação semelhante, já decidiu o Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao conceder a ordem, de ofício, no *Habeas Corpus* nº 543.761-SP:

“(…) Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No particular, em uma análise do inteiro teor da decisão singular (e-STJ fls. 78/91), não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos dos autos, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade. Como visto,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o paciente foi preso na posse de diversas porções dos entorpecentes, totalizando 35,9g de maconha, 7,3g de cocaína e 19,8g de crack. Nesse contexto, embora a quantidade e variedade de drogas apreendidas e as demais circunstâncias do fato acenem para a existência de indícios de cometimento do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, não se pode deixar de levar em consideração que, em sede de segregação cautelar, não bastam a materialidade do crime e os indícios de autoria. Devem ser ponderados, especialmente, os critérios da necessidade e adequação.

Assim, em que pese o breve relato das circunstâncias fáticas que supostamente envolveram o fato criminoso, efetivamente não foram apontados elementos concretos relevantes que demonstrassem uma periculosidade exacerbada do paciente e a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública. Ademais, afirmações genéricas e abstratas a respeito da intranquilidade que o delito em questão causa na sociedade não são bastantes para justificar a custódia preventiva".

Em que pese a existência de indícios de autoria e de materialidade delitiva, esses não são os únicos elementos necessários para se decretar a prisão preventiva de uma pessoa. Conforme dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, o decreto pode ser realizado para *"garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal"*, contudo, é necessário que seja **devidamente fundamentado com base na gravidade do caso concreto, não na gravidade em abstrato do tipo penal imputado à paciente**, como definido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no paradigmático HC nº 98.821-CE, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, e como reiteradamente tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (vide HC nº 448.362/SP, e HC nº 531.614 /SP, ambos de relatoria do E. Min. Nefi Cordeiro).

Não faria sentido, desta forma, estando ausentes os requisitos para a custódia cautelar, manter a paciente no cárcere até a apreciação do mérito do presente *writ*, sendo patentes a necessidade e urgência da ordem, vez que ela se encontra presa sem que estejam presentes os requisitos legais.

Não obstante, à luz do artigo 282 do Código de Processo Penal, uma vez concedida a liberdade provisória, para manutenção do vínculo da paciente com o distrito da culpa, garantindo-se a realização da instrução criminal (inciso I do referido artigo), entendo proporcional e adequado ao caso, que versa sobre tráfico de entorpecentes, a fixação das seguintes medidas cautelares: **i) compromisso de comparecer ao cartório de origem no prazo de três dias úteis após a efetiva soltura, para fornecer endereço atualizado e assinar termo de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compromisso e ciência das cautelares impostas, a ser expedido pelo juízo de origem; **ii)** compromisso de comparecimento a todos os atos futuros da ação penal; **iii)** compromisso de não se mudar de residência, isto é, do **endereço informado nos autos** (folhas 36, 45/46) sem prévia autorização do juízo de origem; **iv)** e, ainda, não se ausentar, por mais de oito dias, de sua residência, sem comunicar o juízo de primeiro grau de jurisdição o lugar onde será encontrado.

Observo que se no futuro, em caso de descumprimento das medidas cautelares, houver necessidade de decretação da prisão preventiva da paciente para garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal no caso concreto, isso fica desde já autorizado, desde que devidamente fundamentado e mediante requisição do Ministério Público, tendo em vista o quanto disposto no artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019.

Diante disso, CONCEDO a liminar pleiteada, determinando a imediata expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente ----, fixando-lhe as medidas cautelares expostas acima, das quais deverá ser intimada. Oficie-se ao juízo de origem para que, com urgência, dê cumprimento à presente decisão.

Requisitem-se informações pormenorizadas à autoridade coatora, especialmente sobre o andamento do feito, pois apesar da não obrigatoriedade da diligência, reputo necessária para melhor análise da presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, e tornem conclusos.

São Paulo, 1º de junho de 2023.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator