



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005151

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 3012219-57.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente BENONIAS LUCAS ANDRADE DOS SANTOS e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 3012219-57.2024.8.26.0000.

Comarca de São Paulo.

Paciente: Benonias Lucas Andrade dos Santos.

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Voto nº 49.558.

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM DENEGADA. I. **Caso em Exame** 1. Benonias Lucas Andrade dos Santos foi detido em 28 de novembro de 2024 por suposta prática de tráfico de drogas. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, pois preenchidos os requisitos legais para tanto. A impetração busca a liberdade provisória, argumentando que a prisão cautelar não contém fundamentação idônea e é desproporcional, sendo suficientes medidas cautelares diversas da prisão.. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da prisão preventiva decreta nos autos, diante da alegação de ausência de fundamentação idônea e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. III. **Razões de Decidir** 3. A decisão de converter a prisão em flagrante em preventiva está fundamentada na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, além da necessidade de garantir a ordem pública. 4. A quantidade de drogas apreendidas e a liberdade provisória concedida em processo judicial anterior por crime semelhante justificam a manutenção da prisão preventiva, sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Ordem denegada. *Tese de julgamento:* 1. A prisão preventiva é justificada pela gravidade concreta do crime e risco à ordem pública. 2. Medidas cautelares alternativas são insuficientes diante das circunstâncias do caso em análise. **Legislação Citada:** CPP, arts. 282, II; 312; 313; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º. **Jurisprudência Citada:** STF, HC nº 94.806/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/04/2010; STJ, HC nº 235.760/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j.12/06/2012; STJ, AgRg no HC 544274/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 05/05/2020; STJ, AgRg no HC n. 436.054/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/03/2018.

1. Em favor de Benonias Lucas Andrade dos Santos a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito em exercício no Plantão Judiciário da Comarca de São Paulo, nos

autos nº 1528214-82.2024.8.26.0000, porque detido no dia 28 de novembro de 2024 por suposta prática do crime de tráfico de drogas, a prisão em flagrante dele teria sido convertida em preventiva, embora ausentes os requisitos legais para tanto e por decisão carente de fundamentação idônea, pois embasada na gravidade abstrata da infração, sem considerar ser ele primário, de bons antecedentes, com residência fixa e trabalho lícito e que a conduta imputada não envolve violência ou grave ameaça. Sustenta que não obstante “*conste registro de uma ação penal em curso em seu desfavor, também na investigação do delito de tráfico de drogas*”, não houve prolação de sentença condenatória, e, além disso, a quantidade de entorpecentes apreendidos não extrapola as circunstâncias comuns ao delito de tráfico. Afirma ser a custódia preventiva a última alternativa, de modo que medidas cautelares diversas da prisão são suficientes na hipótese. Aduz que, em caso de condenação, poderá ser reconhecido o tráfico privilegiado, com fixação de regime prisional diverso do fechado e imposição de penas restritivas de direitos, bem como não estar afastada a possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal, a indicar ser desproporcional a prisão processual.

Por tais motivos, pleiteia a concessão da ordem para ser deferida liberdade provisória ao paciente, com ou sem a imposição de medidas cautelares alternativas, expedindo-se alvará de soltura.

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

2. Consta do processo-crime ter sido o paciente detido em 28 de novembro de 2024 por suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes e a prisão em flagrante dele convertida em preventiva no dia seguinte.

Consta do boletim de ocorrência lavrado na ocasião que *“Os policiais civis desta unidade relatam que nesta data estavam a caminho da base realizando diligências, quando ao pararem no endereço do local dos fatos para realizar pesquisa de um endereço alusivo à ordem de serviço que iriam cumprir, notaram uma movimentação típica de tráfico e resolveram realizar uma campana a certa distância, ocasião em que observaram um indivíduo parado em frente a um barraco improvisado à beira do rio, o qual retirava substâncias aparentando entorpecentes que estavam em um saco plástico ao seu lado e as repassava a usuários que o procuravam. Em momento oportuno, os policiais decidiram dar a volta no quarteirão para poderem surpreendê-lo, ocasião em que abordaram o indivíduo que foi identificado como BENONIAS LUCAS ANDRADE DOS SANTOS. Em revista pessoal foi encontrado um aparelho celular no bolso de sua calça, e, no saco plástico localizado ao seu lado foram encontradas diversas embalagens contendo substâncias aparentando maconha e cocaína, prontas para a comercialização, além de valores em dinheiro. Dadas as circunstâncias o indivíduo abordado e as substâncias foram apresentados nesta unidade policial para as medidas de polícia judiciária. As drogas foram exibidas, apreendidas e encaminhadas ao IC para realização de exame de constatação, retornando com o laudo nº 393432/24 que constatou positivo para cocaína e maconha. Em solo policial BENONIAS confirmou que vendia drogas no local dos fatos, cujos pormenores encontram-se em seu interrogatório”* (fls. 2/5).

De liberdade provisória, com ou sem imposição de medida cautelar alternativa, não se pode cogitar,

pois há nos autos prova da materialidade delitiva e suficientes indícios da autoria, bem como razões a justificar a segregação provisória do paciente.

Com efeito, a decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva está bem fundamentada, pois a autoridade impetrada deixou consignado que, *“(...) Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência – havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Consta dos autos, em breve síntese, segundo os Policiais responsáveis pela prisão, que “nesta data estava a caminho da base realizando diligências juntamente com o policial LUCIANO, quando ao pararem no endereço do local das fatos e ao realizar a pesquisa do endereço referente a ordem de serviço que seria cumprida, notaram uma movimentação típica de tráfico e resolveram realizar uma campana*

a certa distância, ocasião em que observaram um indivíduo parado em frente a um barraco improvisado a beira do rio, o qual retirava as substâncias entorpecentes que estavam em um saco plástico ao seu lado e repassava a usuários que o procuravam. Em momento oportuno, o depoente e seu parceiro, deram a volta no quarteirão para que pudessem surpreendê-lo, momento em que abordaram o indivíduo, o qual foi identificado como BENONIAS LUCAS ANDRADE DOS SANTOS. Em revista pessoal foi encontrado um aparelho celular em seu bolso da calça, e, no saco plástico localizado ao seu lado foram localizadas diversas embalagens contendo substâncias aparentando serem maconha e cocaína prontas para a comercialização, além de valores em dinheiro. Dadas as circunstâncias o indivíduo abordado e as substâncias foram apresentados nesta unidade policial para as medidas de polícia judiciária." Trata-se, na hipótese, da apreensão de 170 porções de maconha, 67 porções de cocaína e 87 pedras de crack, além de R\$ 52,00, em espécie. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é suficiente para a mercancia. O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. O efeito destrutivo 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 envolvidos na sua prática. Nota-se que o delito aqui praticado é grave, gravíssimo, equiparado a hediondo, aliás, uma vez que o indiciado estaria em situação de tráfico de diferentes e nocivos entorpecentes (maconha, cocaína e crack), com mais de 300 porções individualizadas e prontas para consumo, em local já conhecido pela traficância. A gravidade do caso revela a necessidade pronta e imediata de atuação do Poder Judiciário, até para impedir que o indiciado torne a delinquir, em resguardo da ordem pública. Evidente, portanto, a

gravidade da referida infração penal, equiparada a crime hediondo, à qual tanto o legislador ordinário quanto o constituinte dedicaram tratamento mais rigoroso. Impossível ignorar as mazelas que a proliferação do uso de drogas tem causado à sociedade, colocando em risco a ordem pública pela escalada de violência que ocasiona, seja na disputa de poder entre traficantes, no desequilíbrio dos núcleos familiares ou no desencadeamento de outros delitos por usuários, na busca de meios de sustentar seu vício. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, num primeiro exame, o envolvimento profundo do agente com o tráfico de drogas e, por conseguinte, a sua periculosidade e o risco de reiteração delitiva, está justificada decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, mormente que há prova da materialidade e veementes indícios da autoria. 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). Ademais, segundo anota a jurisprudência: (a) “conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas” (STF, HC nº 94.806/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/04/2010); (b) “embora o paciente seja primário e não ostente maus antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto as circunstâncias que envolveram sua prisão em flagrante, somadas à quantidade e à forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes encontradas em seu poder - 100 porções de cocaína e 29 porções de maconha - levaram a conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico seu meio de vida, ou seja, que se dedicaria a atividades delituosas” (STJ, HC nº 235.760/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 12/06/2012); (c) “A incidência da causa especial de diminuição de pena

pelo tráfico privilegiado foi afastada porque a paciente responde a outra ação penal, o que denota a dedicação a atividades criminosas. Tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a existência de ações penais em curso ou de inquéritos policiais são suficientes para negar o privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.” (STJ, AgRg no HC 544274/MS, 5ª Turma, r. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 05/05/2020); (d) “o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 foi afastado, ao fundamento de que a paciente se dedicava a atividades criminosas, lastreando-se, além da diversidade de drogas na posse da paciente, nos depoimentos dos Policiais, que informaram que o local da apreensão das substâncias ilícitas e da prisão da paciente é notório como de venda de drogas. Assim, as fundamentações exaradas são adequadas ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado (...)” (STJ, AgRg no HC n. 436.054/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/03/2018). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. 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. Destaco, ainda, que o indiciado foi agraciado com liberdade provisória em processo judicial anterior por idêntico crime de tráfico de drogas, conforme demonstrado na certidão cartorária acostada aos autos, estando o feito, porém, suspenso por força do art. 366 do CPP, a demonstrar não só que a liberdade é insuficiente para frear seu ímpeto criminoso, mas também que seu intuito é evidentemente não colaborar com a Justiça Criminal. 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. 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. 5. 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 BENONIAS LUCAS ANDRADE DOS SANTOS em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal.” (fls. 32/36).

Como se vê, a custódia preventiva do paciente está em consonância com a legislação sobre o tema, 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 atual 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 concessão da liberdade provisória a réu preso por delito de tráfico de tóxicos, revela-se necessária a manutenção da custódia cautelar quando, como no caso, estiverem presentes razões a justificar a decretação da prisão preventiva, sem que isso viole, sob qualquer aspecto, o princípio constitucional da presunção de inocência.

Em que pese ter sido o suposto delito praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, é inegável a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, em função da enorme nocividade para o meio social que o delito de tráfico de entorpecentes acarreta, 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 ainda anotar que o paciente **foi detido na posse de cento e setenta porções de maconha, sessenta e sete porções de cocaína e oitenta e sete pedras de crack, bem como R\$.52,00 em espécie (fls. 7/8 e 18/21 dos autos originários)**, e, além disso, **foi agraciado com liberdade provisória em processo judicial anterior por idêntico crime de tráfico de drogas (fl. 29 dos autos originários)** o que, a princípio, indica a estreita vinculação dele com o comércio ilícito de tóxicos e a efetiva necessidade de sua custódia cautelar para preservação da ordem pública, acautelando-se o meio social e impedindo que ele persista nessa nefasta atividade delituosa, desaconselhando-se, por tais razões, a imposição de medida cautelar diversa da prisão, pois insuficiente e ineficaz na hipótese vertente.

Leciona BASILEU GARCIA que “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 lição 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, nos termos do que já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça: *“(…) conforme pacífica jurisprudência desta Corte, 'a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade'* (RHC n. 107.238/GO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/3/2019)” (**AgRg no RHC nº 138.820, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 02.02.2021, DJe de 04.02.2021).**

Cumpre ainda ressaltar que predicados

peçoais, como ser primário, de bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita, não bastam para elidir a custódia cautelar de agente envolvido em delito de tráfico de drogas, crime que tem causado muitos malefícios à sociedade e cujas circunstâncias denotam a temibilidade de quem o pratica e justificam a prisão cautelar, pois como já decidiu a egrégia Corte Cidadã: *“É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do agente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.”* (AgRg no HC nº 602.756, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 15.02.2022, DJe de 18.02.2022).

GUILHERME DE SOUZA NUCCI a esse respeito, assinala que *“Primariedade, bons antecedentes e residência fixa não são obstáculos para a decretação da preventiva: as causas enumeradas no art. 312 são suficientes para a decretação da custódia cautelar de indiciado ou réu. O fato de o agente ser primário, não ostentar antecedentes e ter residência fixa não o levam a conseguir um alvará permanente de impunidade, livrando-se da prisão cautelar, visto que essa tem outros fundamentos. A garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como a conveniência da instrução criminal e do assecuramento da aplicação da lei penal fazem com que o juiz tenha base para segregar de imediato o autor da infração penal grave”* (“Código de Processo Penal Comentado”, 11ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, pp. 671/672).

Por outro lado, justificada a custódia preventiva, inviável a sua revogação sob o argumento de que o paciente fará jus ao acordo de não persecução penal previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, ou de que, na hipótese de condenação, poderá ser reconhecido o tráfico privilegiado e impostas penas restritivas de direitos e regime prisional diverso do fechado, porque todo esse cenário mais favorável ao paciente não

passa de mera conjectura, sem maior concretude, pois se sujeita a atendimentos a certos requisitos, a serem avaliados no momento oportuno e, portanto, incapaz de ensejar a imediata soltura dele.

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 de 01.07.2020).

Portanto, como a prisão preventiva vem assentada em elementos concretos dos autos a bem justificar a necessidade da medida constritiva, não se detecta na hipótese dos autos o constrangimento ilegal invocado, de modo que a denegação da ordem se impõe, como melhor medida.

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

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -