



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005152

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2378732-48.2024.8.26.0000, da Comarca de Amparo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente FERNANDO AUGUSTO DE LIMA.

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 2378732-48.2024.8.26.0000.

Comarca de Amparo.

Paciente: Fernando Augusto de Lima.

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Voto nº 49.610.

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. I. **Caso em Exame** 1. Fernando Augusto de Lima foi preso em flagrante por tráfico de drogas, com prisão convertida em preventiva. A Defensoria Pública alega ausência de fundamentação idônea e pleiteia a revogação da prisão. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em avaliar a legalidade da prisão preventiva, considerando a fundamentação apresentada e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas. III. **Razões de Decidir** 3. A prisão preventiva está fundamentada na garantia da ordem pública, considerando a reincidência e os maus antecedentes do paciente. 4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como as circunstâncias da prisão, indicam tráfico e justificam a custódia cautelar. 5. O entendimento do STF no Tema 506 não se aplica à hipótese, pois trata exclusivamente da descriminalização do porte de cannabis para uso pessoal, enquanto o caso envolve múltiplas substâncias e indícios de tráfico. IV. **Dispositivo e Tese** 6. Denega-se a ordem de habeas corpus. *Tese de julgamento:* 1. A prisão preventiva é justificada pela necessidade de garantir a ordem pública e pela reincidência do paciente. 2. As circunstâncias do caso afastam a aplicação de medidas cautelares diversas. **Legislação Citada:** Código de Processo Penal, arts. 312, 313, 282. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no RHC nº 138.820, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 02.02.2021, DJe 04.02.2021.

1. Em favor do réu Fernando Augusto de Lima 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 do Plantão Judiciário da Comarca de Amparo, nos autos nº 1500505-27.2024.8.26.0631, porque, detido no dia 08 de dezembro 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 do delito e na reincidência do paciente. Sustenta que a ínfima quantidade de droga apreendida se destinava ao consumo pessoal e, *“nos termos do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, é incabível a custódia cautelar na constatação de se tratar o autor do fato de usuário de drogas, inobstante seja possível a persecução penal, conforme redação do art. 48, § 2º, do Código de Processo Penal”*. Além disso, a prisão preventiva é exceção e somente deve ser decretada quando não for possível a aplicação de outra medida cautelar, nada estando a indicar que em liberdade o paciente ameaçará a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Por tais motivos, pleiteia a concessão da ordem para ser relaxada ou revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se alvará de soltura.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações da autoridade impetrada, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

2. Consta dos autos ter sido o paciente detido no dia 8 de dezembro de 2024 por suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes e a prisão em flagrante dele convertida em preventiva na mesma data. A denúncia que o deu como incurso no artigo 33, *“caput”*, da Lei nº 11.343/2006, foi oferecida em 17 de dezembro de 2024 e os autos aguardam a apresentação de defesa prévia.

Narra a denúncia que “no dia 08 de dezembro de 2024, por volta das 02h40min, na Avenida Governador Laudo Natel, nº 08, Bairro Sol Nascente, nesta cidade e comarca de Serra Negra - SP, FERNANDO AUGUSTO DE LIMA, qualificado a fl. 20, trazia consigo para o fornecimento ao consumo de terceiros 09 (nove) invólucros, contendo em seu interior cocaína, pesando aproximadamente 7,17g (balança não oficial); 04 (quatro) pedras de cocaína na forma potencializada de “crack”, pesando 2,24g (balança não oficial) e 05 (cinco) porções de “Cannabis Sativa L”, erva vulgarmente conhecida como maconha, pesando 8,06g (balança não oficial), drogas essas causadoras de dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fl. 18 e auto de constatação provisória de fls. 16). Segundo o apurado, o denunciado praticava tráfico de drogas pelas ruas desta cidade, ocasião em que se dirigiu ao local dos fatos na posse de entorpecentes preparados e prontos para o comércio ilícito. Na ocasião dos fatos, a Polícia Militar estava em patrulhamento de rotina quando se deparou com o denunciado em atitude suspeita, já que parado em frente a um estabelecimento comercial frequentemente alvo de crimes contra o patrimônio. Com efeito, os Policiais Militares abordaram FERNANDO AUGUSTO sendo que ele trazia no interior de suas vestes íntimas 09 (nove) invólucros, contendo em seu interior cocaína, 04 (quatro) pedras de cocaína na forma potencializada de “crack” e 05 (cinco) porções de “Cannabis Sativa L”, erva vulgarmente conhecida como maconha, todos preparados e prontos para a venda a terceiros. Ademais, os policiais localizaram em poder do denunciado a quantia de R\$ 126,50 (cento e vinte e seis reais e cinquenta centavos) proveniente do tráfico de drogas (cf. auto de exibição e apreensão de fl. 18). Assim, a natureza das drogas apreendidas (cocaína, “crack” e maconha), a forma como estavam acondicionadas, bem como as demais circunstâncias do fato, indicam que o denunciado trazia consigo a droga para promoção do tráfico ilícito de entorpecentes” (fls. 88/90 do processo-crime).

De revogação da prisão preventiva não se pode cogitar, pois se observa haver nos autos prova da materialidade delitiva, suficientes indícios de autoria pelo paciente quanto ao crime imputado, além de razões a justificar a segregação cautelar.

A decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva está fundamentada, pois a autoridade impetrada deixou consignado que *“(...) O detido foi capturado com quantidade de entorpecentes que não pode ser considerada insignificante em especial pelas peculiaridades e do porte da Comarca em si, em variedade que faz presumir sua destinação à traficância. Analisando objetivamente e de forma sumária, nos quesitos variedade, quantidade, natureza da droga e forma de acondicionamento, é possível afirmar que o montante apreendido e as circunstâncias da apreensão são, em um primeiro momento, compatíveis com o suposto tráfico. Não bastasse isso, notas de dinheiro trocado também foram encontradas com o custodiado. Uma vez que faz parte do dia a dia do comércio ilegal de substâncias entorpecentes as transações em dinheiro, é natural que um dos principais indicativos da sua existência, juntamente com as demais circunstâncias do caso, sejam os valores divididos em várias cédulas. Do mesmo modo, neste momento de cognição sumária, há indícios suficientes de autoria por parte do detido, visto que se trata do indivíduo capturado na posse das drogas. O periculum libertatis está caracterizado pela necessária manutenção da ordem pública. (...) Para uma análise concreta da ordem pública, as circunstâncias da prisão devem observar as características da apreensão efetuada e a natureza dos entorpecentes encontrados. Ao lado desse ponto, as condições pessoais do agente devem ser consideradas, visando a verificação da reiteração delitiva. No caso, os maus antecedentes apontam para o envolvimento recorrente em condutas criminosas. Conforme indicado na certidão de antecedentes de fls. 49/52, o detido tem condenações definitivas proferidas nos autos nº 0002585-98.2014.8.26.0595, nº 0004523-02.2012.8.26.0595 e*

0008254-40.2011.8.26.0595, inclusive pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, em relação ao qual é reincidente. Mesmo lhe tendo sido imposta pena definitiva, novamente, voltou a se envolver em conduta ilícita. O cotejo das condenações anteriores com as circunstâncias fáticas da ocorrência revela que a concessão da liberdade provisória oferece risco à ordem pública e dá suporte à conclusão de que o detido comumente se dedica a condutas criminosas, bem como que a restrição de direitos não é capaz de conter suas condutas ilícitas. Por tal motivo, em liberdade, há concreta probabilidade de que venha a cometer novos crimes, situação que viola a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Portanto, a manutenção da prisão mostra-se necessária, para impedir a continuidade do delito, eis que aparentemente o detido vivia da venda de drogas, bem como para garantir futura aplicação da lei penal. Ressalte-se que o crime imputado é doloso, na forma consumada, ao qual é cominada pena máxima superior àquela exigida pelo art. 313, I, do Código de Processo Penal. Além disso, o detido ostenta condenações definitivas, motivo pelo qual a conversão em prisão preventiva encontra amparo também no disposto no inciso II do art. 313 do Código de Processo Penal. Por fim, as medidas cautelares diversas da prisão não são suficientes para o caso e têm eficácia duvidosa. Nesse sentido, a prisão, para o caso, não apenas é medida adequada, mas também é necessária. A fixação das medidas cautelares diversas da prisão deve ter por base indicativos de que sua imposição se mostrará efetiva e que o beneficiado as cumprirá. Os maus antecedentes indicam que elas não são suficientes para conter as condutas ilícitas do custodiado, motivo por que a imposição de cautelares não é medida viável.” (fls. 55/57 do processo-crime).

Como se vê, a prisão 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 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 concessão da liberdade provisória a presos por crime de tráfico de entorpecentes, é bem de ver ser necessária a manutenção da custódia cautelar quando, como no caso, estiverem presentes razões a justificar a decretação da prisão preventiva do acusado.

Na hipótese vertente, embora não tenha sido praticada com violência ou grave ameaça, é deveras grave a conduta imputada ao paciente, em função da grande nocividade para o meio social que 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 haver prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria por parte do paciente, **extraídos da circunstância de ter sido ele flagrado a trazer consigo porções de cocaína, "crack" e maconha, além de quantia em dinheiro**, o que em tese apontaria para o

envolvimento dele com o comércio ilícito de drogas. **Além disso, ele é reincidente específico pela prática de crime anterior de tráfico de entorpecentes e possui maus antecedentes** (fls. 49/52 do processo-crime), a bem indicar a propensão dele a atividades contrárias à ordem pública e a evidente inadequação das medidas cautelares diversas da prisão, pois evidentemente insuficientes e ineficazes para acautelar o meio social no caso em análise.

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).

Quanto ao entendimento firmado pelo colendo Pretório Excelso no Tema 506, como bem fundamentou o douto juiz na decisão impugnada, *"a tese fixada pelo STF não se aplica ao presente caso, uma vez que trata exclusivamente da descriminalização do porte de cannabis sativa para uso pessoal, enquanto no caso em tela foram apreendidas três diferentes substâncias ilícitas (maconha, cocaína e crack). A própria decisão do Supremo limitou expressamente seu alcance à cannabis, não contemplando outras substâncias entorpecentes. Ademais, as circunstâncias que envolvem a prisão demonstram fortes indícios de traficância, afastando a alegação de porte para consumo pessoal. Note-se que foram encontradas três diferentes substâncias ilícitas, todas fracionadas em doses típicas de comercialização (05 porções de maconha, 09 pinos de cocaína e 04 pedras de crack), demonstrando possível destinação ao comércio ilícito. A forma de acondicionamento dos entorpecentes - ocultos em vestes íntimas - constitui método comumente utilizado por traficantes para dificultar a localização da droga em caso de abordagem policial. Ainda que se considere a quantidade de maconha inferior ao limite de 40 gramas estabelecido pela tese, os elementos objetivos do caso permitem afastar a presunção relativa de porte para uso pessoal, conforme expressamente previsto no item 5 da própria tese. O local da abordagem, área central da cidade e próxima a estabelecimento comercial frequentemente alvo de furtos, somado ao horário, divisão para pronta venda e variedade, além de dinheiro trocado e demais circunstâncias, corrobora os indicativos de tráfico. A própria diversidade*

das drogas apreendidas é elemento que, por si só, já indica a finalidade de comércio, uma vez que não é comum usuários portarem simultaneamente diferentes tipos de entorpecentes fracionados em porções individuais, ainda mais considerando as peculiaridades de uma Comarca de pequeno porte como Serra Negra” (fls. 54/55 do processo-crime), o que se mostrou adequado ao caso dos autos e não comporta alteração.

Portanto, como a prisão cautelar do paciente vem assentada em elementos concretos dos autos, indicativos da necessidade da prisão preventiva na hipótese, inexistente submissão do paciente a qualquer constrangimento ilegal e por isso a denegação da ordem se impõe, como melhor medida.

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

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -