



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286393

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2056936-40.2025.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente ANDRE LUIGI VILARUEL DAMAS MACIEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram parcialmente prejudicada a impetração e, na parte remanescente, denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2056936-40.2025.8.26.0000

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: André Luigi Vilaruel Damas Maciel

Origem: Vara Regional das Garantias da 7ª Região Administrativa
Judiciária da Comarca de Santos

Autos nº: 1501971-81.2025.8.26.0385

Voto nº: 5.658

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). IMPETRAÇÃO VISANDO AO ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIENTE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO PREJUDICADO. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA, AO ARGUMENTO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA COM BASE NO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA Nº 506. DESCABIMENTO. PRESUNÇÃO DA CONDIÇÃO DE USUÁRIO MERAMENTE RELATIVA. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA ANÁLISE APROFUNDADA DAS PROVAS, O QUE É INCOMPATÍVEL COM OS ESTREITOS LIMITES DESTES WRIT. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PACIENTE FLAGRADO PORTANDO ENTORPECENTES DIVERSIFICADOS – MACONHA E HAXIXE. DECISÃO QUE APRESENTOU FUNDAMENTAÇÃO SATISFATÓRIA, EXPONDO AS RAZÕES DE DECIDIR. PACIENTE QUE É REINCIDENTE ESPECÍFICO. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PARA FINS DE RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR PRESENTES. INAPLICÁVEIS OUTRAS MEDIDAS DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NA PARTE
REMANESCENTE, DENEGADA A ORDEM.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com pedido liminar, em favor de **André Luigi Vilaruel Damas Maciel**, sob a alegação de que este sofre constrangimento ilegal por ato do MM. Juízo Vara Regional das Garantias da 7ª Região Administrativa Judiciária da Comarca Santos (págs. 01/04).

Pleiteia, em síntese, o arquivamento do inquérito policial e a revogação da prisão preventiva, sustentando atipicidade da conduta apurada. Esclarece que o paciente foi preso em flagrante, por suposta infração ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, quando surpreendido na posse de 26,67g de maconha e 0,73g de haxixe. Argumenta, todavia, que, além de inexistir nos autos quaisquer indícios de que a droga apreendida seria destinada ao comércio ilícito, em se tratando de substâncias derivadas da *Cannabis sativa*, em quantidade total inferior a 40g, insta aplicar ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 635659, Tema 506, segundo o qual “***será presumido usuário quem adquirir, guardar, depositar ou transportar até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas fêmeas***” (pág. 03).

A liminar foi apreciada e indeferida (págs. 64/68). Dispensadas as informações, manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem (págs. 78/84).

É o relatório.

A presente impetração está parcialmente

prejudicada.

Com efeito, em consulta aos autos de origem através do sistema SAJ, verifico que o representante do Ministério Público, em 25 de fevereiro passado, ofereceu denúncia atribuindo ao paciente o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, *in verbis*:

“(…) no dia 24 de fevereiro de 2025, por volta das 11h50min, na Avenida Venâncio Dias Patrício, 201, Nacional Gás, bairro Estação, nesta cidade e Comarca de Juquiá/SP, ANDRE LUIGIVILARUEL DAMAS MACIEL, qualificado a fls. 5/6, trazia consigo, para fins de tráfico, comércio e fornecimento a terceiros, 12 porções de maconha, com peso aproximado de 26,67 gramas e 01 porção de Haxixe, com peso aproximado de 0,73 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/15, auto de constatação preliminar de fls. 16 e laudo toxicológico definitivo a ser oportunamente juntado).

Conforme apurado, na data dos fatos, o denunciado trazia consigo as drogas acima descritas, acondicionadas no interior de uma pequena bolsa preta, para, posteriormente, entregá-las ao consumo de terceiros.

Policiais Militares visualizaram o denunciado, que já era conhecido por seu envolvimento com o tráfico de drogas, no interior de um comércio de gás, o que os levou a abordá-lo, até mesmo porque ele apresentou atitude suspeita. Em revista pessoal encontraram as drogas, bem como a quantia de R\$ 31,50 em espécie, um aparelho celular da marca Xiaomi e um dólar americano”.

Assim, descabe falar em arquivamento do inquérito policial. O oferecimento da inicial acusatória torna prejudicada qualquer discussão acerca da regularidade da investigação realizada, haja vista que a persecução penal já está em curso, devendo, a partir de então, seguir-se

o regular processamento da ação penal.

Portanto, diante do superveniente oferecimento da denúncia, resta prejudicado o pedido de arquivamento do inquérito policial, pela perda superveniente do objeto.

Neste sentido:

“A superveniência de denúncia torna prejudicado o exame de recurso em que se buscava o trancamento do inquérito policial” (STJ - AgRg nos EDcl no RHC: 155861 MG 2021/0338488-0, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 18/12/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/12/2023).

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO.

SUPERVENIÊNCIA DE DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA EXORDIAL. PREJUDICALIDADE. PERDA DO OBJETO. (...) II - Diante da situação superveniente (o recebimento da denúncia na origem), resta prejudicada a atual ação constitucional (de trancamento do inquérito policial por excesso de prazo e ausência de justa causa). Precedente.

III - Nesse contexto, tendo a r. decisão de recebimento da denúncia na origem constituído novo título, em especial, que trata sobre a justa causa para a ação penal, forçoso reconhecer a prejudicialidade do presente recurso em razão da nova realidade fática e processual dos autos de origem, bem como pela perda superveniente de seu objeto. (STJ - EDcl no AgRg no RHC 155947 / DF, Relator (a): Ministro MESSOD AZULAY NETO, T5 - Quinta Turma, DJe em: 28/08/2023).

Por outro lado, o pedido de relaxamento da prisão

preventiva é passível de apreciação, contudo, a impetração não comporta acolhimento nesse aspecto.

Em relação à alegação de atipicidade da conduta, com base no Tema nº 506, fixado, na sistemática da Repercussão Geral, pelo Supremo Tribunal Federal, insta consignar que a presunção criada pelo referido precedente qualificado é meramente **relativa**, tendo sido consignado, *in verbis*:

“5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes”.

Outrossim, é certo que referida alegação diz respeito ao mérito da ação, demandando, por conseguinte, análise aprofundada dos elementos probatórios, o que é incompatível com os estreitos limites desse *writ*.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Pleito de trancamento da ação penal. Não acolhimento. Há tipicidade da conduta, existem indícios seguros de autoria e prova da materialidade, não se constata causa extintiva de punibilidade. Estão atendidos os requisitos do artigo 41 do Código Processo Penal. Alegação de atipicidade da conduta. Impossibilidade. Não cabe produção de provas nem sua apreciação nos estreitos limites deste writ. Inexistente flagrante ilegalidade. ORDEM DENEGADA” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2334397-41.2024.8.26.0000; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito

Criminal; Foro de Mirandópolis - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025).

Outrossim, devidamente apurados os indícios do envolvimento do paciente no crime denunciado, o MM. Juízo *a quo*, entendendo presentes os requisitos delineados nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, acolheu o pleito ministerial e converteu a prisão em flagrante em preventiva, proferindo r. decisão assim fundamentada (págs. 51/ dos autos principais):

“[...] Passo à análise da necessidade de eventual prisão preventiva. Nos termos do art. 310, II e III, CPP, ao receber o auto de prisão em flagrante e sendo legal referida prisão, o juiz deve verificar a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, se inadequadas as medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, CPP e se presentes os requisitos para a preventiva (art. 312, CPP), ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Consta dos autos que policiais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos quando avistaram o indivíduo ANDRÉ LUIGI VILARUEL DAMAS MACIEL, conhecido nos meios policiais da região por possuir antecedentes pelo crime de tráfico de entorpecentes, dentro de um estabelecimento comercial portando uma bolsa. Ao avistar a aproximação dos policiais militares, o indivíduo agiu de forma suspeita, motivando a abordagem policial. Durante a abordagem a equipe policial solicitou para que o indivíduo abrisse a bolsa, que foi prontamente atendido, ao que foi possível verificar que no interior da bolsa havia 12 pacotes de uma substância escura esverdeada semelhante à maconha e um pacote plástico com substância que a polícia militar identificou como possível ICE (haxixe). Também foi apreendida a carteira do indiciado contendo quatro cartões bancários, sem do 3 cartões no nome do declarante e 1 no nome de Vitória G Leite, além de uma cédula de papel aparentando ser um dólar. Analisando a folha de antecedentes criminais de André, verifica-se que o referido custodiado é reincidente, com condenação por tráfico de entorpecentes, autorizando, pois, a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312, §1º, do Código de Processo Penal.”

Conclui-se, pois, que é indispensável a conversão da prisão em flagrante do custodiado em preventiva, a fim garantir a ordem pública. A garantia da ordem pública faz-se necessária, uma vez que, solto, o custodiado muito provavelmente voltará a praticar condutas delituosas. 4. Desse modo, é indispensável a conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação ao custodiado. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 302, I, 310, II, 312 e 313, I, CPP, HOMOLOGO a prisão em flagrante do custodiado ANDRÉ LUIGI VILARUEL DAMAS MACIEL e CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA”.

Feitas essas considerações, cediço que a prisão antes da condenação definitiva se consubstancia em medida de caráter excepcional, exigindo sólida fundamentação por parte do Magistrado. *In casu*, a cautelar extrema foi decretada após minuciosa análise da conduta imputada ao paciente, à vista dos postulados do artigo 312 do Código de Processo Penal – garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e efetiva aplicação da lei penal –, inexistindo ilegalidade ou arbitrariedade que justifique a concessão da ordem, não sendo viável, igualmente, a aplicação de medidas alternativas previstas no artigo 319 do mencionado diploma legal.

Ademais, o paciente é **reincidente específico** (págs. 48/50), o que revela sua inaptidão para se manter afastado de atos delituosos, bem como a ineficácia de medidas diversas da prisão, que não se mostram capazes de conter o seu ímpeto criminoso.

Eis o pacífico entendimento sedimentado pelo C. 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. (STJ - AgRg no RHC nº 173374/BA, Relator(a): Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6 - Sexta Turma, DJe em: 30/03/2023).

Outrossim, a decisão que decreta ou mantém a prisão não necessita abordar detalhes específicos do mérito da ação penal, uma vez que, mesmo fundamentada de maneira concisa, a avaliação da necessidade da custódia é realizada mediante análise do caso concreto.

Adicionalmente, não ocorreu violação ao princípio da presunção de inocência, uma vez que a decisão está em consonância com o disposto nos artigos 5º, inciso LXI; e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal. Nesse sentido:

“A prisão provisória é legítima e compatível com a presunção de inocência quando advém de decisão suficientemente motivada.” (STJ - RHC nº 61163/SP, Relator(a): Min. Lázaro Guimarães, T5 - Quinta Turma, DJe em: 28/03/2016).

Ademais, preenchidos os pressupostos do artigo 313, incisos I e II, do Código de Processo Penal, eis que a pena máxima cominada ao delito em tese praticado pelo paciente supera 04 (quatro) anos.

Além disso, tal delito, em regra, nas peculiaridades em que cometido, fomenta a prática de crimes mais graves, seja por parte dos ***“compradores”*** – para adquirirem os entorpecentes –, seja por parte dos ***“vendedores”***, cada vez mais fortalecidos em razão do número crescente de pontos de vendas e capacidade bélica para a ***“defesa”*** de interesses escusos.

E não é despiciendo ressaltar que há uma substancial

quantidade de processos em trâmite envolvendo o tráfico ilícito de drogas, crime típico e intrínseco ao crime organizado, que assola nossa sociedade, seja enfraquecendo os serviços públicos, aumentando a demanda por tratamentos de saúde, afastando crianças, adolescentes e adultos da educação e afrontando, diuturnamente, a segurança, ou arrebanhando verdadeiro *“exército”* ao cooptar *“soldados”* para a prestação de *“serviços”*, seja guardando, transportando ou vendendo drogas e armas de fogo, além de corromper de forma ativa e passiva agentes públicos.

Assim, as circunstâncias de crimes dessa natureza devem ser avaliadas além dos contornos jurídicos, ou seja, de forma mais ampla, também, sob o prisma ético, político e cultural, uma vez que se trata de verdadeiro crime organizado, enraizando-se no cotidiano da sociedade.

Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, trabalho lícito e residência fixa são insuficientes para afastar a necessidade da decretação da custódia preventiva, devendo prevalecer as circunstâncias do crime e suas consequências, elementos valiosos para a imposição da medida de exceção.

Igualmente, projeções quanto a pena a ser aplicada, regime de cumprimento a ser imposto ou concessão de outras benesses em caso de eventual condenação, não passam de meras conjecturas, vedadas por via do *writ*, assim como envolvem a final análise do mérito a ser feita na sentença, na ação de conhecimento e, portanto, ferem o princípio do juiz natural, quando utilizados para justificar a soltura. Nesse sentido:

“É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da negativa

da autoria delitiva ou desclassificação da conduta delituosa, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. (...) Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC nº 437.606/SP, Relator (a): Min. Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma, DJe em: 01/08/2018).

Por fim, pelo que se depreende da consulta ora realizada ao **E-SAJ**, os autos têm andamento regular e estão formalmente em ordem, aguardando-se a citação do paciente (pág. 81/83 dos autos de origem), não se verificando, assim, constrangimento ilegal que possa ser remediado pela estreita via deste *writ*, tudo recomendando a preservação do *status quo*.

Em suma, nos limites da discussão autorizada no *habeas corpus*, não há como se reconhecer constrangimento ilegal capaz de justificar a concessão da ordem pretendida, nada justificando a concessão da liberdade provisória.

Ante o exposto, pelo meu voto, **julga-se parcialmente prejudicada a impetração e, na parte remanescente, denega-se a ordem.**

ÉRIKA MASCARENHAS
Relatora