



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000298966

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2058018-09.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente WAGNER SOARES DA COSTA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram da impetração em favor do paciente Wagner Soares da Costa, e CONCEDERAM a ordem, confirmando-se a liminar concedida nas folhas 55/60 destes autos, mantendo-se a liberdade provisória do paciente e as medidas cautelares fixadas no despacho supramencionado, das quais, por certo, já foi intimado, com início de cumprimento (alvará de soltura cumprido, às folhas 89/91 dos autos principais) V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus Criminal nº 2058018-09.2025.8.26.0000

Impetrante: Defensoria Pública

Paciente: Wagner Soares da Costa

Comarca: São Paulo – DIPO 4

Voto nº 11915

EMENTA : Direito Penal. Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Ordem concedida.

I. Questão em Discussão

1. A questão em discussão consiste na legalidade e necessidade da prisão preventiva do paciente, considerando a primariedade, a pouca quantidade de drogas apreendidas e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas.

II. Razões de Decidir

2. A prisão preventiva foi baseada na gravidade abstrata do delito, sem fundamentação concreta que justificasse a medida.

3. O paciente é primário, há indicação de ocupação lícita e residência fixa, e não se observa envolvimento profundo com o tráfico de drogas.

III. Dispositivo e Tese

4. Ordem concedida, confirmando a liminar e mantendo a liberdade provisória com medidas cautelares.

Tese de julgamento: 1. A prisão preventiva não se justifica pela gravidade abstrata do delito. 2. Medidas cautelares são adequadas quando o paciente é primário e a quantidade de droga é reduzida.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 93, IX; PCP, art. 312, art. 319, inciso I, art. 282, §4º; Lei 11.343/06, art. 33.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 98.821-CE, Rel. Min. Celso de Mello; STJ, HC nº 543.761-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; STJ, HC nº 525.761/PR.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública, em favor de **Wagner Soares da Costa**, que figura como paciente, no qual aponta como autoridade coatora o(a) MM. Juiz(a) do Plantão Judiciário da Capital/SP, que ao apreciar o auto de prisão flagrancial registrado no Boletim Nº: CV7411-1/2025 (folhas 19/24 - feito que já corre no DIPO 4), entendeu pela conversão do flagrante em prisão preventiva do paciente (folhas 11/14), com alegação de que a prisão é ilegal e desnecessária.

Relata que o Paciente foi preso em flagrante, em 22 de fevereiro de 2025, acusado da suposta prática do delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei

11.343/06 (folhas 18/51).

Sustenta, em síntese, que a prisão foi baseada, principalmente, na gravidade abstrata do delito; que os requisitos da prisão preventiva não estão presentes; que trata-se de paciente primário; que, no caso, a prisão é desproporcional, em razão da pouca quantidade de drogas apreendidas; que as medidas cautelares diversas são cabíveis no caso concreto; que a gravidade dos fatos está dentro da normalidade do tipo penal; que a decisão pela prisão não se mostra fundamentada; que cabem outras medidas cautelares diversas, o que já indica a desproporcionalidade da medida restritiva de liberdade; que, inclusive, em caso de eventual condenação, ao paciente não será imposto o regime fechado.

Pleiteia a concessão de liminar, para que o paciente aguarde em liberdade o término do processo, vez que demonstrada a ilegalidade do constrangimento imposto, ou sejam aplicadas medidas cautelares diversas, concedendo-se, ao final, a ordem de *Habeas Corpus*.

A liminar foi deferida, no despacho de folhas 55/60, aplicando-se medidas cautelares diversas em substituição à prisão preventiva.

As informações foram prestadas nas folhas 67/68.

Em seguida, os autos foram remetidos à Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de folhas 73/75, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

A situação fática denota que era mesmo o caso de se conceder a ordem, devendo a liminar ser confirmada, em que pesem os judiciosos argumentos da Douta Procuradoria Geral de Justiça.

A Defensoria Impetrante insurgiu-se contra ato do Juízo de Direito do Plantão Judiciário de São Paulo (feito que já corre no DIPO 4), consistente na conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva, alegando que esta se mostra desnecessária no presente caso, por não estarem presentes os requisitos legais, vez que o decreto prisional não se encontra devidamente fundamentado, baseando-se

na gravidade abstrata do delito.

No caso em tela, o paciente foi **preso em flagrante** (folhas 18/51), acusado do crime de **tráfico de drogas**. Contudo, analisando-se os autos, verifica-se que se encontram presentes os elementos necessários para a concessão da soltura processual pleiteada.

Isto porque, ao que parece, o paciente é **primário e sem antecedentes (folhas 16/17)**, e a cena delituosa descrita e registrada pelo agente público que efetuou a prisão em flagrante, Guarda Municipal, é que (folha 25):

“...sua esposa é proprietária de um bar na Avenida Vieira de Carvalho, nº 31. A deixou no local e ficou conversando com o segurança dos bares da região. Neste momento, uma motocicleta encostou no local e o motociclista fez menção de entregar algo a um transeunte. Neste momento, o segurança dos bares da região afirmou que o motociclista estava vendendo drogas. Ante a tal informação, realizou a abordagem do motociclista, o qual tentou sair do local. Conseguiu segurar o motociclista, e em busca pessoal foram encontrados nos bolsos da jaqueta papérols de substância aparentando ser cocaína, potes com cristais em seu interior e, no baú da moto, encontraram 3 invólucros com substância aparentando ser maconha. Acionou a guarnição da GCM. O motociclista afirmou que vende as substâncias. O indivíduo que estava ao lado do motociclista foi trazido na qualidade de testemunha. Diante dos fatos, deu voz de prisão ao motociclista e o conduziu até este Distrito” (grifamos).

Foi ouvida uma testemunha presencial que **confirma** tal versão, sob sua ótica (folha 26).

O paciente, ao ser ouvido pela Autoridade Policial, **admitiu que estava levando as drogas no local**, pois (folha 27):

“...transporta as drogas para locais que lhes são indicados por mensagens de celular. Afirma não conhecer os responsáveis por indicar os locais de entrega das drogas”.

É certo, também, que há indicação de ocupação lícita (*motoboy*) e de residência fixa do paciente (folhas 27 e 44); contudo, também **não** se detecta nenhum ato efetivo de traficância **habitual e recorrente** por parte do paciente. **Não** se vislumbram elementos aptos a indicar uma gravidade concreta que justifique o cárcere, como um envolvimento **profundo e relevante** de Wagner Soares da Costa com o tráfico, por exemplo. Lembrando que não foi apreendida quantidade expressiva de drogas, ainda que em vários tipos (maconha, cocaína, ecstasy e outras,

todas em porções individuais – folhas 41/42 e 29/35), 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 11/14**) **nada** aduziu que efetivamente demonstrasse, de forma **concreta**, a presença de alguma situação **específica** que pudesse servir de base para a medida prisional cautelar, justificando a necessidade do cárcere pela **gravidade em abstrato do delito de tráfico**, o que não se admite. Apenas o fato do paciente ter **admitido** que estava transportando as drogas apreendidas, por si só, também não é suficiente para a manutenção da prisão. Outrossim, **contrariamente ao que consta na decisão referida**, com o paciente não fora apreendida quantidade significativa de drogas, o local dos fatos não foi apontado como ponto de traficância, e não foram localizados e apreendidos *“instrumentos para fracionamento e distribuição dos entorpecentes, anotações referentes à contabilidade da venda de drogas e valores em dinheiro”*.

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, 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 ao 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 o paciente no cárcere, vez que consta ser primário e sem maus antecedentes, encontrando-se preso sem que estejam efetivamente presentes os requisitos legais. E o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal determina que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões [...]*".

O mesmo se extrai da doutrina:

"No que toca ao periculum libertatis, a fundamentação deve contemplar explicitamente os fatos em que se assenta a necessidade da adoção da medida, [...] a mera repetição das palavras da lei ou o emprego de fórmulas vazias e sem amparo em fatos concretos não se coadunam com a gravidade e o caráter excepcional da medida" (GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; FERNANDES, Antonio Scarance; e FILHO, Magalhães Gomes: As Nulidades no Processo

Penal, 10ª ed., RT, S. Paulo, 2008, pág. 349/350).

Nos presentes autos, era mesmo caso de se conceder a liminar, a qual será confirmada, pois o decreto prisional apresentou fundamentos genéricos, baseando-se na gravidade em abstrato do delito imputado ao paciente. Nas já mencionadas informações, também não constam dados suficientes que pudessem indicar no sentido oposto (folhas 67/68), tampouco foram apresentados outros motivos para a manutenção do paciente no cárcere.

Aqui, repete-se: a decisão impugnada (folhas 11/14) nada aduziu que **efetivamente** demonstrasse, de forma **concreta**, a presença de alguma situação específica, relevante e atual que pudesse servir de base para a medida prisional cautelar do paciente. A conduta imputada ao paciente nestes autos foi observada **num único dia, em uma oportunidade**. Ou seja, não se mostra, com suficiência, a necessidade imperiosa da manutenção da prisão preventiva.

Também, é de bom alvitre repetir que **não** se detecta nenhum ato efetivo de traficância **habitual, relevante e recorrente** por parte do paciente.

Portanto, **não** há elementos que indiquem a prática da traficância reiterada, de modo qualificado ou mais gravoso, tampouco há informação de que o paciente integraria organização criminosa ou se dedicasse a atividade criminosa.

A conduta imputada ao paciente não externou gravidade diferenciada da prevista no tipo penal, sendo que a hediondez equiparada do delito por si só não justifica a manutenção no cárcere.

Deve-se observar que a medida cautelar a ser adotada seja proporcional a eventual resultado favorável ao pedido do autor da ação penal, não sendo admissível que a restrição de liberdade, durante um processo em que não se vislumbra uma gravidade concreta, seja mais severa que a sanção que será aplicada no final do processo, caso o pedido formulado pelo autor da ação penal seja julgado procedente, exigindo-se proporcionalidade entre o que está sendo dado e o que será concedido.

O próprio Superior Tribunal de Justiça entende adequada a fixação de medidas cautelares diversas da prisão quando se trata de indiciado primário com

imputação da prática de tráfico de drogas, como no caso. Isto conforme julgamento ocorrido nos autos do *Habeas Corpus* nº 525.761/PR, cuja a ementa segue abaixo transcrita:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, DESOBEDIÊNCIA E DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM A DEVIDA HABILITAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ARGUMENTOS GENÉRICOS. GRAVIDADE ABSTRATA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. VALORAÇÃO POSITIVA. REVOGAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. O exame de ofício do constrangimento ilegal indica que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação individualizada e concreta, apta a justificar a segregação, tendo se limitado a descrever a adequação típica da conduta do paciente e a necessidade de garantia da ordem pública, além da gravidade abstrata do delito. 4. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, especialmente diante das (i) condições pessoais favoráveis do paciente (primariedade) e da (ii) quantidade de substância entorpecente apreendida (48 gramas de maconha). Constrangimento ilegal configurado. 5. As condições subjetivas favoráveis, conquanto não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva, como ocorre no caso em apreço. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, sob a imposição da medida cautelar diversa da prisão previstas no art. 319, inciso I, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo Juízo local, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares, bem como da decretação de nova custódia, desde que devidamente fundamentada".

Assim, o que se observa, até o momento, é que em caso de eventual condenação, o paciente pode vir a ser apenado de maneira que não permaneça no sistema prisional, **fato que não pode ser ignorado pelo julgador**, não se justificando a excessiva cautela de manter preso o paciente, mostrando-se desproporcional e ilegal, portanto, mantê-lo no cárcere até o julgamento do processo.

Este é o entendimento firmado por esta Colenda 12ª Câmara Criminal em diversos feitos, destacando-se os seguintes, para demonstração:

"*In casu*, conforme se verifica no sistema *Intinfo* nesta data, o paciente é primário, de bons antecedentes, com endereço certo nos autos e exercendo o labor de marceneiro. Respeitado o entendimento do d. juízo *a quo*, não foi apreendida exagerada quantidade de entorpecentes em seu poder. Logo, em hipótese de condenação, o prognóstico de pena a ser aplicada é favorável, o que certamente acarretará a fixação de regime diverso do fechado, de modo que demonstrada a desproporcionalidade da segregação cautelar. Nesses termos, entendo que, excepcionalmente, mostra-se recomendável a substituição da prisão preventiva pela medida cautelar prevista no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal (comparecimento mensal em juízo e proibição de se ausentar da Comarca sem autorização do juízo)" (TJSP; *Habeas Corpus* Criminal 2171409-49.2019.8.26.0000; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Hortolândia - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 11/09/2019; Data de Registro: 11/09/2019);

"Assim, nada havendo nos autos a infirmar a primariedade do paciente e pouco expressiva a quantidade de entorpecentes apreendida, é de se presumir que, em eventual condenação, faça jus à causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 e, por conseguinte, não permaneça encarcerado, já que cabível, em tese, o benefício ora autorizado. Diante disso, parece evidente que não se fazem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e, em decorrência, possível a concessão da liberdade provisória.

A custódia cautelar, medida excepcional que é, deve sempre estar fundada nos critérios de utilidade e necessidade, consoante balizas fornecidas pelo art. 312 do Código de Processo Penal, sem os quais adquirirá feição de inegável constrangimento ilegal. Ora, não se percebe qual seria a utilidade ou necessidade de manutenção da prisão de acusado que se sabe não permanecerá detido após eventual e desfavorável pronunciamento judicial definitivo, a não ser que se confira inaceitável caráter punitivo à prisão provisória, com flagrante violação a garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, incisos LXI, LXII, LXV, LXVI, da Constituição Federal)" (TJSP; *Habeas Corpus* Criminal 2163989-90.2019.8.26.0000; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Monte Mor - Vara Única; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 28/08/2019);

"Inegável que o crime em questão é grave. Contudo, conforme se constata, não há indicação de um dado concreto sequer apto a justificar a decretação da medida. Evidente que se deve considerar a paciente é primária, tendo sido com ela apreendido pouco entorpecente, havendo a possibilidade de, caso condenada, o regime prisional imposto seja o mais brando ou, ainda, a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos" (TJSP; *Habeas Corpus* Criminal 2076132-06.2019.8.26.0000; Relator (a): João Morengi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araraquara - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/05/2019; Data de Registro: 30/05/2019).

Além de todos esses elementos, não sobreveio qualquer situação que justificasse a cassação da liminar. Ou seja, não se observam impedimentos à soltura processual. Tudo isso indica que sua permanência em liberdade não apresenta risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, ao menos por ora.

Não obstante, as medidas cautelares fixadas no despacho de folhas 55/60 serão integralmente mantidas, para garantir a vinculação do paciente com o distrito da culpa.

Por fim, observamos que se no futuro, em caso de descumprimento das medidas cautelares, houver necessidade de decretação da prisão preventiva do 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.

Ante o exposto, **conhece-se** da impetração em favor do paciente **Wagner Soares da Costa**, e **CONCEDE-SE a ordem, confirmando-se a liminar concedida nas folhas 55/60 destes autos**, mantendo-se a liberdade provisória do paciente e as medidas cautelares fixadas no despacho supramencionado, das quais, por certo, já foi intimado, com início de cumprimento (alvará de soltura cumprido, às folhas 89/91 dos autos principais).

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator