



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321088

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus Criminal nº **2045763-19.2025.8.26.0000**, da Comarca de São Paulo, em que é paciente MARCOS MATIAS LUCENA DOS SANTOS e Impetrante STENIO SILVA VIANA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37661

Habeas Corpus Criminal Nº 2045763-19.2025.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Impetrante: Stenio Silva Viana

Paciente: Marcos Matias Lucena dos Santos

***Habeas corpus* – Tráfico de entorpecentes – Agente flagrado transportando e trazendo consigo 83 g de maconha (21 porções) e 45,9 g de cocaína (39 porções) – Critérios a serem empregados na análise dos pressupostos da prisão preventiva**

É certo que o STF já reconheceu não ser concebível eventual denegação de liberdade lastrada apenas na gravidade abstrata da conduta daquele que é criminalmente investigado.

Ao decidir sobre sua eventual liberação, o Magistrado deve, com efeito, considerar, sempre, não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias nas quais os fatos teriam ocorrido e as condições pessoais do suposto agente.

Em se cuidando de crime de tráfico de entorpecentes, a avaliação deve, assim, abranger não apenas a variedade da substância, como sua espécie, sua quantidade, a forma como estava acondicionada, além de toda a dinâmica dos fatos e o histórico do averiguado.

Em tais situações, porém, é inclusive recomendável que aludida análise seja efetuada com maior rigor e especial cautela pelo Juiz, de modo a restarem efetivamente assegurados a manutenção da ordem pública, o bom andamento da instrução criminal, bem como a aplicação da lei penal, uma vez não se pode perder de vista que o tráfico de entorpecentes apresenta natureza grave e hedionda, com consequências particularmente nocivas à sociedade.

Vistos,

O Advogado Stênio Silva Viana impetra o presente pedido de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de MARCOS MATIAS LUCENA DOS SANTOS, alegando que este estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo da Vara Plantão da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Comarca da Capital, que teria convertido a prisão em flagrante em prisão preventiva. Imputa-se ao ora paciente a conduta de ter sido flagrado transportando e trazendo consigo, sem a devida autorização, as seguintes substâncias ilícitas: a) 83 g de maconha, fracionados em 21 porções; b) 45,9 g de cocaína, divididos em 39 porções. A fls. 14/18, consta laudo inconclusivo acerca das seguintes substâncias: c) 46 porções, em forma de comprimido, de substância a ser constatada mediante laudo definitivo; d) 60 mililitros, divididos em 2 frascos, de substância a ser constatada mediante laudo definitivo; e) 4,5 g de substância sólida, petrificada, a ser constatada mediante laudo definitivo.

A Defesa alega, em síntese, que a conduta supostamente praticada pelo paciente não envolveria violência, nem grave ameaça, o que demonstraria a ausência das circunstâncias autorizadoras da prisão.

Sustenta que o paciente possui condições pessoais favoráveis e que seria responsável pela subsistência de sua família, constituída por sua esposa e filha.

Aduz que a fundamentação da decisão coatora seria inidônea, uma vez que possuiria embasamento na gravidade em abstrato do delito.

Acrescenta que, em caso de eventual condenação, a pena privativa de liberdade a ser aplicada poderá ser substituída por pena restritiva de direitos, ou cumprida em regime aberto, o que tornaria a atual prisão desproporcional. Busca, assim, a revogação de sua prisão.

Indeferida a liminar (fls. 52/54) e prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, que vieram devidamente acompanhadas de documentos (fls. 57/60), a Douta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem.

É o Relatório.

O presente *writ* não comporta concessão.

Ao contrário do asseverado na impetração, inexistente qualquer constrangimento ilegal em manter-se o ora paciente cautelarmente recolhido ao cárcere, uma vez que, analisados os fatores motivadores da decretação da prisão preventiva, vê-se deverem estes restar confirmados por esta Corte.

Marcos Matias Lucena Dos Santos está **preso preventivamente** desde 12 de janeiro de 2025, pela suposta prática do crime previsto no **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06**.

Narra o Termo de Depoimento do Condutor e Primeira Testemunha que Valdevan Neves Ferreira, Policial Militar, estaria em patrulhamento com seu parceiro, quando visualizaram uma motocicleta com um indivíduo em atitude suspeita, razão pela qual decidiram realizar a abordagem.

Em revista pessoal, com o paciente foram apreendidas 83 g de maconha, 45,9 g de cocaína e outras substâncias que ainda serão identificadas, além de R\$1.300,00, em pecúnia.

Marcos admitiu para a equipe que fazia entrega dos entorpecentes pela região conforme lhe era solicitado.

O STF já decidiu ser válida, nos casos de tráfico, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, o estabelecimento de regime inicial diverso do fechado para início de cumprimento de pena, bem como a concessão de liberdade provisória

(*Habeas corpus* n. 104339/SP, declarando inconstitucional a parte do art. 44 da Lei n. 11.343/06, que vedava a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico).

O tráfico de entorpecentes não deixa de ser, contudo, delito grave e hediondo, com consequências extremamente danosas à sociedade, o que recomenda seja procedida análise rigorosa do caso concreto, de modo a garantir a observância das medidas assecuratórias da ordem pública, do bom andamento da instrução criminal, bem como da aplicação da lei penal, em especial se ausentes os requisitos subjetivos para a eventual concessão de benefício.

O Magistrado deve, para tanto, sopesar não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias e as condições pessoais do paciente. Em se cuidando de tráfico de entorpecentes, cumpre ainda considerar a quantidade de entorpecente apreendida, sua variedade, bem como a forma como estava acondicionado.

Analísado o caso concreto, chega-se à conclusão de não ser efetivamente recomendado que o ora paciente responda ao processo em liberdade.

Existem, ademais, indícios suficientes nos autos de autoria e materialidade delitivas, sem contar o perigo gerado por eventual restabelecimento do estado de liberdade do imputado.

Importa ainda consignar que, apesar de o ora paciente não ostentar antecedentes, o caso ora em apreço exige uma análise mais criteriosa, em razão da qualidade das substâncias apreendidas, bem como pelo fato de que, devido às circunstâncias do flagrante, ao que tudo indica, o paciente teria como modo de vida a prática do comércio espúrio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ficou, ademais, evidente nos autos que o réu, não apenas foi flagrado entregando a consumo quantidade não desprezível (45,9 gramas de cocaína) de entorpecente, como atuava de modo habitual, em uma espécie de *delivery* de entrega de drogas, que corresponde a conduta cuja gravidade é evidente, a ponto de acarretar inclusive, no caso de eventual condenação, na inaplicabilidade da redução de sua pena nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, consoante o qual é condição para a concessão do benefício que o agente “não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

A quantidade de entorpecente apreendida, com efeito, conquanto não seja vultosa, não deixa de ser expressiva. O laudo toxicológico concluiu, ademais, que parte da apreensão se refere a “cocaína”, substância altamente viciante e dotada de grande potencial nocivo para a saúde dos usuários. Acerca das demais substâncias apreendidas, aguarda-se a ajuntada do laudo definitivo.

Não se cogita, assim, de decorrer a manutenção da custódia cautelar exclusivamente da gravidade abstrata da conduta, eis que vem ela escorada tanto no exame dos pressupostos legais como à situação inerente ao caso concreto.

Ressalte-se que o pedido sequer veio acompanhado de documentação comprobatória de ocupação lícita e de residência fixa, o que consiste em um motivo a mais para não ser concedida a liberdade. Existem, de qualquer modo, fortes indícios de que, uma vez solto, o agente irá persistir em sua conduta, prejudicar a instrução criminal ou frustrar a aplicação da lei penal.

Não se pode olvidar, tampouco, que o tráfico de entorpecentes provoca pânico e temeridade social e que a correta apuração do ocorrido exige que todas as testemunhas estejam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

suficientemente protegidas, de sorte a poderem prestar seus esclarecimentos de modo livre e desimpedido.

Tudo isso recomenda sejam observadas medidas assecuratórias da ordem pública, do bom andamento da instrução criminal, bem como da aplicação da lei penal, razão pela qual, acaba sendo forçoso reconhecer não ser recomendável que o paciente responda ao processo em liberdade.

Estando efetivamente presentes, no caso concreto, os motivos autorizadores da prisão preventiva, deve prevalecer a necessidade de ser garantida a correta instrução criminal, a efetiva aplicação da lei penal, bem como a tranquilidade e a segurança do corpo social.

Observe-se igualmente a esse respeito, já ter restado assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do art. 5º, da CF/88.¹

De outra parte, bons prognósticos de pena, em caso de eventual condenação, não passam de mera especulação, sendo, inclusive, vedada a análise desses temas nessa segunda instância pela via do *writ*, bem como a utilização de tal fundamento para justificar a soltura, pois, caso esta 9ª Câmara assim procedesse,

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 71169. Impetrante: Renato Alcaide. Paciente: Carlos Adalberto Queiroz e Marcelino Aparecido da Silva. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Moreira Alves. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, 26 de abril de 1994. **Diário da Justiça**. 16 Set. 1994, p. 24.267. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72934>>. Acesso em: 21 Jun. 2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

além de incorrer em verdadeiro exercício de “futuurologia”, por adiantar a análise do mérito a ser procedida em Segundo Grau apenas em sede de eventual apelação, incidiria em violação ao princípio constitucional do juiz natural, prejulgamento do mérito e supressão de instância.

A aplicação das medidas cautelares enumeradas pelo legislador na atual redação do art. 319 do CPP é, de outra parte, descabida.

É certo que a Lei n. 12.403/11 carreou ao ordenamento jurídico mecanismos, diferentes da prisão, destinados a assegurar o Juízo. Todos eles têm como pressuposto, contudo, a soltura do flagrado do cárcere, uma vez figurar a liberdade provisória na base de todas as medidas cautelares previstas em lei, das quais é antecedente lógico. A nova redação dada ao art. 321 do CPP dispõe, com efeito, que, na ausência dos pressupostos da custódia preventiva, o Juiz deverá conceder a liberdade provisória e, se for o caso, impor as medidas cautelares previstas no art. 319 do mesmo *Codex*.

Impende observar, por fim, que, estando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312), serão descabidas quaisquer outras medidas cautelares mais favoráveis ao paciente, em especial se considerada a equação 'necessidade/adequação', que vem expressa no atual art. 282 do CPP, nos seguintes termos:

As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I – necessidade para aplicação da lei penal, para investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indiciado ou acusado.

Não tendo sido detectada, portanto, qualquer ilegalidade na permanência da custódia cautelar do paciente, não se pode deferir, ao menos por ora, a ordem impetrada.

Por cautela, porém, determina-se seja oficiado ao Juízo *a quo*, recomendando a ultimação dos atos instrutórios antes do término do prazo estabelecido em lei.

Ante o exposto, **denega-se o writ.**

ROBERTO GRASSI NETO
Relator