



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341157

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2086187-06.2025.8.26.0000, da Comarca de Avaré, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente DANIELE APARECIDA MARTINS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
HABEAS CORPUS n. 2086187-06.2025.8.26.0000
Comarca: AVARÉ
Impetrante: DEFENSORIA PÚBLICA
Paciente: DANIELE APARECIDA MARTINS
Voto: 32691

HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Pleito de revogação da prisão preventiva. Paciente primária e sem antecedentes criminais. Apreensão de pequena quantidade de maconha (cerca de 20g – massa líquida). Circunstâncias favoráveis. Concessão de liberdade provisória mediante imposição de medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal. Ordem concedida, confirmando-se a liminar.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Tiago Augusto Bressan Buosi, defensor público, *em favor de DANIELE APARECIDA MARTINS*, sob a alegação de ilegal constrangimento por parte do D. Juízo de Direito da Vara Plantão da 24ª Circunscrição Judiciária de Avaré, que converteu a prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva, em razão da suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Pugna o impetrante, em síntese, pela revogação da prisão preventiva da paciente, sob o argumento de que a decisão invocou fundamentação inidônea, posto que ausentes os requisitos autorizadores da medida (fls. 01/05)

A liminar foi deferida, tendo sido dispensadas as informações da autoridade tida como coatora (fls. 64/68).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Cícero José De Moraes, opinou pela denegação da ordem, com a cassação da liminar deferida (fls. 79/81).

É o breve relatório.

A ordem deve ser concedida.

A paciente está sendo investigada porque, em tese, em 22 de março de 2025, às 09h15, na Penitenciária Cerqueira César, localizada na Rodovia Salim Antônio Curiati, n. 21, na cidade de Cerqueira Cesar, trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, tentando introduzir na unidade prisional, uma porção de maconha (20,83 gramas – massa líquida), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 06/07 e 12/14 – autos originais).

Nada obstante a gravidade da infração penal em tese praticada, a paciente é primária e não ostenta qualquer registro criminal (fls. 32 e 33/34 – autos originais). Desse modo, neste momento inicial da persecução penal, não há elementos concretos indicando que ela se dedique habitualmente a atividades ilícitas ou que integre organização criminosa

Assim, imputada à paciente, primária, a posse de pequena quantidade de drogas, a dinâmica dos

acontecimentos deverá ser melhor esclarecida após regular instrução criminal, sendo certo que a manutenção da medida acautelatória preventiva se revela excessivamente rigorosa ao presente caso.

A par disso, sobrevindo uma futura condenação, o prognóstico da pena em relação à paciente, por conta da sua primariedade e da quantidade de drogas apreendida, será favorável.

Conforme ressaltado em sede liminar, após a edição da Lei n. 12.403/2011, que alterou as medidas cautelares do Código de Processo Penal, o instituto da prisão preventiva se tornou exceção, aplicável somente quando impossível a aplicação de qualquer medida cautelar instituída pelo citado diploma legal, nos termos do que dispõe o artigo 282, parágrafo 6º, do Código de Processo Penal.

Reitere-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 44, da Lei de Drogas, não comportando mais se falar em vedação da liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE RELATOR DE TRIBUNAL SUPERIOR QUE INDEFERIU PLEITO CAUTELAR EM IDÊNTICA VIA PROCESSUAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA COM FUNDAMENTO APENAS NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO.

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE BASE EMPÍRICA IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A prisão cautelar para garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminal é ilegítima quando fundamentada, como no caso sub examine, tão somente na gravidade *in abstracto*, ínsita ao crime. Precedentes. [...] “a decisão que decretou a prisão cautelar limita-se a tecer considerações sobre o potencial danoso do tráfico de entorpecentes. Não cuidou, assim, de apontar, minimamente, conduta dos pacientes que pudessem colocar em risco a ordem pública, a instrução processual ou a aplicação da lei penal”. 3. A vedação legal à liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (HC 104.339/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes), devendo, contudo, o magistrado apreciar a existência dos requisitos da prisão preventiva à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal. [...] 5. Agravo regimental desprovido, em razão da inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício para assegurar aos pacientes o direito de aguardarem em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, salvo se por outro motivo devam permanecer presos e sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva fundamentada ou de uma ou mais das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso seja necessário. (STF, HC 121181 AgR, Primeira Turma, Relator(a): Min. LUIZ FUX, d.j. 22/04/2014)

Ademais, em julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de relatoria do ex-Ministro Celso de Mello, prevaleceu o entendimento de que não devem ser aceitas decisões que fundamentam a prisão cautelar no reconhecimento de fatos que se subsumam ao próprio tipo penal. Assim, a gravidade em abstrato do crime não é suficiente para justificar, por si só, a decretação de prisão preventiva:

Entorpecentes. Prisão em flagrante. Conversão em prisão preventiva. Inexistência de fundamentos concretos. Referência genérica à defesa social e à questão da impunidade. Razões desprovidas de idoneidade jurídica para legitimar a utilização desse instituto de tutela cautelar penal, que se reveste de caráter excepcional. Precedentes. Insuficiência, também, para tal finalidade, do mero reconhecimento da presença dos pressupostos da prisão preventiva, que não se confundem com os fundamentos a ela pertinentes, os quais deverão ser concretamente indicados para justificar a excepcionalidade de decretar-se a privação cautelar da liberdade individual de alguém. A questão da posse ou do porte de pequena quantidade de drogas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Tratamento jurídico- penal da matéria no direito comparado: Portugal (Lei nº 30, de 29/11/2000, art. 2º, n. 2). Configuração, na espécie, de pequena quantidade das drogas apreendidas em poder do paciente (cocaína e "crack"). "Habeas corpus" concedido de ofício e estendido, por identidade de situações, ao corréu. (STF. HC 144.716, Relator: Min. CELSO DE MELLO, d.j. 16/10/2017)

Desta forma, as circunstâncias do caso são favoráveis à concessão de liberdade ao paciente, mediante a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do *habeas corpus* e concedo a ordem, para confirmar a liminar e conferir a liberdade provisória em favor de **DANIELE APARECIDA MARTINS**, mediante imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

LEME GARCIA

Relator