



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344446

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 3002520-08.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente RAFAELA CRISTINA BATISTA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 3002520-08.2025.8.26.0000

Juízo de Origem: Plantão Judiciário da Comarca da Capital Foro Central

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: Rafaela Cristina Batista

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 3729

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor da paciente, presa preventivamente por suposta prática de tráfico de drogas, nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. A defesa sustenta a ausência de fundamentação concreta para a manutenção da custódia cautelar, pleiteando a revogação da prisão preventiva ou a aplicação de medidas cautelares diversas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em verificar se a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente está fundamentada em elementos concretos que justifiquem a medida extrema, ou se há constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A prisão preventiva exige fundamentação concreta, baseada em elementos do caso concreto, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. A decisão

impugnada tratou de individualizar esses elementos, denotando a necessidade da custódia cautelar da paciente, sobretudo considerando as condições subjetivas desfavoráveis da ré, quem estava em gozo de liberdade provisória concedida em outro processo-crime que também se deu em razão de suposto envolvimento com o tráfico de drogas. A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão demonstram-se insuficientes para garantir a ordem pública, o correto andamento da instrução e a aplicação futura da lei penal. Há impossibilidade de concessão da prisão em albergue domiciliar na espécie. Defesa que não trouxe documentação que comprova ser a paciente genitora de menores de 12 anos de idade. Inobstante a isso, em audiência de custódia colheu-se a informação que os filhos da coacta encontram-se sob os cuidados da avó materna, tornando prescindível sua soltura para atender as demandas dos infantes. Perspectiva breve de encerramento da marcha processual. Audiência designada para data próxima.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Ordem denegada.

Tese de julgamento: “A decisão que decretou a prisão preventiva evidenciou elementos concretos que justificam a medida extrema. A reiteração da paciente em tráfico de drogas confere ênfase ao risco depreendido do comportamento da agente e afasta a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. A existência de filhos menores não garante, por si só, o direito à prisão domiciliar, especialmente quando há indícios de que os infantes estão sob os cuidados de outro responsável”.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 312; Lei nº 11.343/2006, art. 33.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC nº 186.835, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 17.08.2021; STJ, HC nº 598.051, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 09.02.2021.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do

Estado de São Paulo em favor de **Rafaela Cristina Batista**, contra ato do **Juízo do Plantão Judiciário da Comarca da Capital**, consistente em decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva.

Segundo a impetrante, a paciente está presa desde o último 26 de fevereiro, em razão de suposto envolvimento com o tráfico de drogas.

De saída, discorre sobre a natureza excepcional da prisão preventiva.

Enfatiza que o legislador fez questão de frisar que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada.

Relembra, acaso cabível a liberdade provisória, com ou sem fiança, a impossibilidade de se cogitar acerca da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, muito menos a prisão preventiva.

Alega que a paciente encontra-se privada de sua liberdade em razão de suposto cometimento de crime sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Além disso, sinaliza ser a coacta primária.

Sustenta a possibilidade de reconhecimento do tráfico em sua forma privilegiada, o que abre espaço para a definição de um regime mais brando ao final da marcha processual e [inclusive] a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tornando a prisão cautelar desproporcional.

Sendo assim, defende não haver fundamentação concreta e apta a

justificar a necessidade da segregação cautelar do indivíduo como garantia da ordem pública, da ordem econômica, ou por conveniência da instrução criminal ou para aplicar a lei penal, devendo ser deferida a liberdade provisória à paciente.

De maneira subsidiária, ainda que se entenda presente algum dos requisitos da prisão preventiva, necessária afigura-se a imposição de medida cautelar diversa da prisão, haja vista a subsidiariedade absoluta da medida de privação de liberdade.

Frisa que a Lei n. 12.403/11 estabeleceu uma nova sistemática no trato das prisões cautelares no Brasil.

A citada reforma definiu que a prisão cautelar é medida excepcional, somente aplicável quando incabível outra medida cautelar menos severa. Ademais, deve-se observar a necessidade e a adequação da medida ao caso concreto.

Salienta, a despeito de mencionar a não-adequação das medidas cautelares diversas da prisão, que a autoridade coatora tomou por base a gravidade em abstrato do delito de tráfico ilícito de drogas, o que não constitui fundamento idôneo para justificar a r. decisão proferida.

De mais a mais, afirma ser a paciente genitora de uma criança com menos de 12 anos de idade, o que a torna imprescindível para o cuidado dos menores.

Postula, destarte, a concessão da ordem para que seja prontamente revogada a prisão preventiva, permitindo-se que a paciente aguarde

em liberdade a finalização do trâmite persecutório e, de maneira subsidiária, que seja substituída a prisão preventiva por prisão albergue domiciliar (fls. 01/12).

Indeferida a liminar (fls. 60/66), a autoridade apontada como coatora apresentou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 72/77).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 85/89).

Eis a síntese do quanto importa.

Elementos informativos subsidiados ao expediente criminal subjacente assinalam que, no último dia 26 de fevereiro, a paciente foi autuada em flagrante delito, em razão de suposto envolvimento com o delito de tráfico de drogas.

Ao que consta dos autos, guardas municipais estavam em sua base, próxima do local conhecido como “cracolândia”, quando notaram a presença da paciente, quem patrocinou atitude típica da traficância.

Os agentes decidiram proceder à abordagem dela.

Durante busca pessoal foram encontradas duas pedras grandes de “crack” em poder da coacta.

Indagada, ela afirmou as substâncias eram destinadas ao comércio.

Foi — então — dada voz de prisão em flagrante e a paciente conduzida até o DP.

Nessa oportunidade, a autoridade policial ratificou a voz de prisão, procedendo, na sequência, à lavratura do respectivo auto flagrancial.

A autoridade judiciária, no desdobramento da audiência de custódia, afirmou a legalidade do flagrante e, na mesma oportunidade, converteu a autuação em prisão preventiva (fls. 38/41 dos autos originais).

Com o encerramento do inquérito, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor da paciente, imputando-lhe a conduta prevista no artigo 33, “caput”, da Lei de Drogas (fls. 64/66 dos autos originais).

A autoridade judiciária proferiu juízo positivo de admissibilidade da denúncia e determinou a citação da paciente (fls. 82/85 dos autos originais).

Por ora, aguarda-se a realização da audiência de instrução, designada para o próximo dia 09 de abril.

A ordem deve ser denegada.

Importante lembrar, ao início, que o *habeas corpus* não se presta para a discussão de provas, sobretudo quando ainda não foram produzidas sob o crivo do contraditório e sequer analisadas pelo juízo de origem.

É justamente por esse motivo que não há como enveredar sobre a eventual possibilidade de reconhecimento [ou não] do tráfico em sua forma privilegiada, ainda mais na presente fase da impetração.

Digo de outra forma: o desbarato dessa composição exige aprofundamento probatório, o que somente poderá ser apurado e definitivamente confirmado no curso da instrução, em ambiente regado pelo contraditório.

Sobre o tema já se manifestou esta E. 13ª Câmara Criminal:

Habeas Corpus — Roubo majorado - Alegação inépcia da denúncia pela violação ao princípio do "non bis in idem"; nulidade no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial; falta de justa causa e de ser caso de trancamento da ação penal - **Impossibilidade de análise em habeas corpus de questões que demandem minudente exame de provas, em razão do seu rito sumário** - Falta de justa causa não demonstrada — Havendo denúncia que descreve um fato típico, em tese, e estando aquela amparada em elementos que demonstram a materialidade do delito e trazem indícios da autoria, não há que se falar em trancamento da ação penal - Pedido de revogação da prisão preventiva — Decisão que justifica suficientemente a custódia cautelar — Presença dos pressupostos e fundamentos para a sua manutenção — Constrangimento ilegal não configurado — Ordem denegada.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal
2055136-45.2023.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Gordo;
Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pirangi - Vara Única; Data do Julgamento:
05/04/2023; Data de Registro: 05/04/2023)

No mais, a imposição da prisão preventiva repousou em circunstâncias do caso concreto.

Quando do enfrentamento da legalidade da prisão em flagrante e exame dos requisitos de imposição da prisão preventiva, a autoridade judiciária *a quo* assinalou a quantidade da droga apreendida, bem como as anotações criminais da paciente, a denotar gravidade concreta dos fatos.

Confira-se:

“(…) No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria do crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei nº 11.343/06) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão (fl. 10) e o laudo de constatação da droga (fls. 16/18).

Segundo apurado, guardas civis metropolitanos patrulhavam na região da "Cracolândia" quando presenciaram a autuada escondendo uma bolsa após perceber a aproximação dos agentes estatais, conduta tipicamente adotada pelos traficantes da região. Realizada a abordagem, foram apreendidas no interior da referida bolsa porções de cocaína(53,6g), devidamente periciadas (fls. 16/18).

Indagada, a autuada teria informalmente confessado a prática delitiva. Em seu interrogatório policial, contudo, permaneceu em silêncio (fl. 9).

Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, revelando-se suficiente para a caracterização da mercancia ilícita de drogas — com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer quantidade de porções que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia).

Apenas a título de argumentação, anote-se que um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente; uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente; e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas (TJSP, ACr nº 0000152-73.2017.8.26.0286, Rel. Des. Damião Cogan, 5ª Câmara Criminal, j. 26/10/2017).

Assim, no caso em tela, os elementos até então coligidos apontam a materialidade e indícios de autoria do cometimento do crime de tráfico de drogas, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos.

Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes).

Neste aspecto, veja-se que NÃO há, ainda, comprovação de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento.

Com efeito, a conduta delitiva da autuada é de acentuada gravidade e lesividade à saúde pública, considerando a apreensão de relevante quantidade de cocaína, entorpecente dotado de extrema lesividade ao usuário, bem como diante das circunstâncias do

flagrante, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, o que acresce reprovabilidade à conduta delitiva da autuada e denota o perigo gerado pelo seu estado de liberdade.

Necessária, portanto, a decretação da prisão preventiva como forma de acautelar o meio social e socorrer à ordem pública.

A ponderar, nesse aspecto, que a cocaína é droga extremamente lesiva, acima até mesmo da média das substâncias mais comercializadas (TJSP, ACr nº0008057-11.2015.8.26.0348, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/11/2017). Para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca.

Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga perturbadora), a *Erythroxylum Coca* é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665).

Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta. Isso ressalta a lesividade da conduta e sua periculosidade social. Aliás, vale destacar que, embora seja crime sem emprego de violência ou grave ameaça, o tráfico de drogas trata-se de crime grave, equiparado a hediondo e que, por determinação constitucional, merece tratamento diferenciado.

Em que pese a primariedade, verifico que a autuada

responde aos autos nº 1531054-17.2024.8.26.0050, em trâmite na 16ª Vara Criminal, pela prática de tráfico de drogas, com denúncia recebida, além de responder, ainda, pela prática de roubo majorado perante a 2ª Vara de Jaguariúna/SP, nos autos nº 0000667-68.2023.8.26.0296, suspensos nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, consigno que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013).

“A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000).

Dessa forma, reputo que a conversão do flagrante em prisão preventiva é necessária ante a lesividade concreta à saúde pública do crime praticado e a fim de se evitar a reiteração delitiva, assegurando-se a ordem pública, bem como a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, haja vista que a atuada informou que seu filhos residem com a avó.

Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º).

E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública.

6. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de RAFAELA CRISTINA BATISTA em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão (...)."

Da decisão, portanto, não se depreende a ausência de motivação.

Deveras, o *fumus comissi delicti* decorre dos elementos informativos colhidos na fase preliminar da persecução, consubstanciados pelos depoimentos documentados ao ensejo da lavratura do auto de prisão em flagrante.

Aliás, foram estes mesmos elementos que ensejaram o oferecimento da denúncia e o juízo positivo de admissibilidade que se seguiu.

O *periculum libertatis* não fica menos evidente.

Como bem apontado pelo magistrado de origem, as nuances do caso concreto conferem um colorido especialmente grave à hipótese *sub judice*.

De fato, muito embora o delito imputado à paciente não tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, tampouco tenha sido apreendida quantidade exorbitante de droga¹, as nuances do caso concreto justificam [sim] a manutenção da prisão preventiva.

Isto porque muito embora a paciente seja primária, não há como ignorar que ela é ré em duas outras ações penais, sendo que uma delas estava suspensa, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal e na outra lhe havia sido concedida a liberdade provisória, com alvará de soltura cumprido em setembro de 2024 (autos n. 1531054-17.2024.8.26.0050, tráfico de drogas – fls. 30/31 dos autos originais).

Ou seja, não há como negar a relativa proximidade entre as condutas ilícitas e a tendência ao desvio antissocial, de tudo a denotar risco concreto de reiteração delituosa.

Nesses termos, autoriza-se pressupor a adequação do resguardo da ordem pública pela via da prisão preventiva.

Para que fique ainda mais claro: quando os novos fatos eclodiram a paciente estava respondendo a dois processos criminais e em gozo de

¹ A saber: 53,5g de cocaína – fls. 16/18 dos autos originais.

liberdade provisória.

E malgrado esse antecedente não qualifique a reincidência, já que não se tem notícia do trânsito em julgado da condenação, é certo que esse cenário descortina aptidão para habitualidade delituosa, o que também autoriza o resguardo da ordem pública pela via da prisão preventiva.

Sobre o tema, tal como sedimentado por jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “maus antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública” (RHC n. 156.048/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022).

Em suma: o contexto sugere a insuficiência de outras medidas cautelares, uma vez que incapaz [por meio delas] de resguardar, em igual intensidade e extensão, os interesses instrumentais do processo em curso, os quais só a segregação extrema estão a garantir.

Com relação às alterações decorrentes da Lei nº 13.769/2018², é certo que o arcabouço normativo não determina a soltura automática de todas as mulheres gestantes e mães de filhos com até 12 anos de idade, tampouco a conversão da prisão dessas pessoas em prisão

² A saber: legislação que alterou o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e a Lei dos Crimes Hediondos para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência

domiciliar.

A própria lei ressalta que tal solução não implica, obviamente, tampouco reconhece ou atribui um direito subjetivo à liberdade.

A franquia legal deve ser avaliada à luz das singularidades de um determinado caso e diante de hipótese em concreto.

Ocorre que, no caso em espeque, para além da defesa não ter trazido aos autos documentação que comprove ser a paciente genitora de crianças menores de 12 anos, noto que durante a audiência de custódia a própria coacta afirmou ser mãe de quatro crianças, mas disse que sua genitora [avó dos menores] é responsável pelos cuidados dos infantes (mídia audiovisual – fls. 42 dos autos originais).

De mais a mais, a mesma paciente, também durante a audiência de custódia, declarou estar em situação de rua, razão pela qual não há como se cogitar a prisão em albergue domiciliar em favor do cuidado e proteção dos menores, tanto mais quando a paciente – lastimavelmente – encontra-se desabrigada e ela mesma careça de uma proteção social mais intensa.

Por fim, há horizonte próximo para o encerramento da marcha processual. O ato solene está designado para o próximo dia 09 de abril, oportunidade na qual a autoridade judiciária poderá [e deverá] revisitar a necessidade de manutenção da prisão preventiva da paciente (fls. 82/85 dos autos originais).

Enfim, a fundamentação desenvolvida pela autoridade *a quo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

satisfaz os juízos de urgência e de necessidade que são próprios das cautelares pessoais e que, em especial, autorizam a prisão preventiva, consubstanciada pela necessidade de resguardo da ordem pública.

Mercê da ausência de configuração do malsinado constrangimento ilegal, **denego a ordem.**

É como voto!

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator