



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392777

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2072751-77.2025.8.26.0000, da Comarca de Praia Grande, em que é impetrante MARCOS ANTONIO DA SILVA e Paciente THIAGO PAULO DE SOUZA ALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 783

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus: 2072751-77.2025.8.26.0000

Impetrante: Marcos Antonio da Silva

Paciente: Thiago Paulo de Souza Alves

Comarca: Praia Grande

Habeas Corpus. Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Acordo de Não Persecução Penal não ofertado ao Paciente. Recusa mantida pelo órgão de revisão do Ministério Público. Discrecionariedade do órgão ministerial, cabendo ao Judiciário, tão somente, controle da legalidade da medida. Recusa devidamente fundamentada. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Medida que, em sede de *Habeas Corpus*, somente se justifica em situações excepcionais, não verificadas na espécie. Pleito de revogação da prisão preventiva. Pressupostos da segregação cautelar presentes. Necessidade de manutenção da cautelar para garantia da ordem pública. Quantidade expressiva de entorpecentes apreendidos em poder do paciente, em local conhecido pela venda de drogas. Circunstâncias pessoais favoráveis não implicam a revogação da prisão se há elementos hábeis a justificar a segregação cautelar. Insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão.

Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo advogado Marcos Antonio da Silva, em favor de Thiago Paulo de Souza Alves, contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande.

Alegou, em síntese, que (i) o Ministério Público e a Procuradoria Geral de Justiça recusaram a oferta do ANPP ao paciente utilizando a justificativa de que o crime possui pena em abstrato não abrangida pelo benefício, o que não merece prosperar, pois eventual condenação será para tráfico privilegiado e a pena final será menor que 04 anos, (ii) o benefício é direito público subjetivo e o paciente preenche os seus requisitos legais, (iii) a alegada “falta de confissão” na fase pré-processual e a quantidade de entorpecentes não podem servir como óbice à celebração do acordo, (iv) ademais, o STF já decidiu que o tráfico privilegiado não caracteriza crime hediondo, (v) por todos os ângulos, portanto, a argumentação utilizada para recusar a oferta do ANPP não encontra amparo jurídico, (vi) é de rigor a rejeição da denúncia, eis que ausentes o interesse de agir e a justa causa para o exercício da ação penal, (vii) considerando o seu direito ao ANPP, bem como que é primário, não tem ligação com qualquer organização criminosa, possui ocupação lícita

e residência fixa e praticou crime sem violência ou grave ameaça, a prisão preventiva revela-se desproporcional.

Assim, requereu a concessão da ordem para revogação da prisão preventiva do paciente, com a consequente expedição do alvará de soltura, bem como o trancamento da ação penal ou, subsidiariamente, a reanálise da proposta do ANPP.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 132/136). Prestadas as informações (fls. 139/140), a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 146/155).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O Paciente foi preso em flagrante, em 04.02.2025, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (fls. 69/72).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, na audiência de custódia, nos seguintes termos (fls. 73/75):

“Cuida-se de hipótese de fixação de prisão preventiva. A prova de materialidade e indícios de autoria estão presentes, conforme considerações já feitas quando da homologação da prisão em flagrante.

Apesar da primariedade dos acusados, de rigor a decretação da preventiva deve ser decretada, pois conduta dos indiciados é dotada de elevada gravidade concreta, pela quantidade relevante de drogas apreendidas, de diversas naturezas, sendo 197 porções de cocaína (Rafael), 397 porções de ice (Rafael) e 862 porções de maconha 2.200 kg - (Thiago), bem como pelas circunstâncias de sua prisão, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. Vale ressaltar que há jurisprudência do STJ admitindo a análise da quantidade e da variedade das drogas apreendidas como elementos aptos a justificar a prisão preventiva (STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 169.262/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/09/2022), ainda que não sejam as únicas razões que autorizam a segregação cautelar dos indiciados na presente situação.

Assim, pelos elementos de informação até então colhidos e apenas para o fim de análise da necessidade de decretação da prisão cautelar, tudo indica que as drogas estavam acondicionadas para mercancia ilícita, estando o indiciado na prática do delito de tráfico de drogas. Conclui-se que é indispensável a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a fim garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

A liberdade dos custodiados caracteriza risco à ordem pública.

Ante o exposto, homologo a prisão em flagrante de RAFAEL VINICIUS SEVERINO DA SILVA e THIAGO PAULO DE SOUZA ALVES e as converto em prisão preventiva, nos termos dos arts. 302, II, 310, II, 312 e 313, I, do Código de Processo Penal”.

Posteriormente, o paciente foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (fls. 78/80), recebida a denúncia pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 81/87).

Requerida pela Defesa a rejeição da denúncia (fls. 88/114), o MM. Juízo *a quo* ratificou o recebimento, pois *“não obstante a aventada inépcia da exordial, o certo é que a peça descreve os fatos de forma detalhada e compreensível, atendo-se a todas as circunstâncias relevantes. Atende, de resto, todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não sendo, portanto, inepta”* (fls. 116/118).

Quanto ao Acordo de Não Persecução Penal, manifestou-se contrariamente o Ministério Público (fls. 119/120):

“Inicialmente, importante frisar que a Defesa alega ser cabível o acordo de não persecução penal no presente caso em razão da suposta aplicabilidade do redutor previsto no § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas, contudo, analisando a exordial acusatória, observa-se que o réu foi denunciado e está sendo processado porque foi flagrado trazendo consigo, para fins de tráfico, 143 eppendorfs de cocaína, 397 porções de ice, 862 porções de maconha e 17 porções de maconha, revelando, portanto, não ser medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, nos moldes do art. 28-A, *caput*, do CPP.

Com efeito, o denunciado trazia consigo considerável quantidade e variedade dos entorpecentes mais perniciosos, revelando traficância de porte, como meio de vida”.

O Procurador Geral de Justiça, por sua vez, insistiu na recusa de oferta do ANPP, pois (fls. 123/130):

“Contudo, o acordo se revela inviável, uma vez que, de fato, estão ausentes os requisitos legais indispensáveis para a formulação da proposta.

Cumpre frisar que a imputação constante da denúncia é da prática do crime de tráfico de drogas. E neste caso está ausente requisito objetivo para concessão do acordo, tendo em vista que os réus estão sendo processados por infração penal cuja pena mínima ultrapassa os quatro anos (art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06).

E em casos tais, a pena, por si só, impede o benefício legal e não

permite a pretendida revisão, nos termos do Enunciado n.º 29, PGJ CGMP Lei n.º 13.964/19:

“O pedido revisional fundado no §14 do art. 28-A do Código de Processo Penal não terá seguimento nos casos em que a pena mínima prevista para o delito for igual ou superior a 04 (quatro) anos (art. 28-A, “caput” e §1.º do Código de Processo Penal) [...]”.

E, ao menos por ora, não há que se falar na incidência da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei Antidrogas, a qual depende de análise de mérito probatório para ser aferida.

Portanto, apenas após instrução processual e caso haja eventual aplicação da causa de diminuição, com a desclassificação da conduta, o que implicaria em pena inferior a quatro anos, seria possível se analisar o cabimento do benefício legal.

Ressalte-se ainda que, mesmo neste caso, seria necessário analisar a presença de requisitos subjetivos, levando-se em consideração as circunstâncias do crime e as condições pessoais dos acusados para aferir se a benesse ora pretendida se mostra proporcional ao fato e suficiente para a prevenção e repressão da infração penal.

De modo que a desclassificação da conduta não torna obrigatória, por si só, a concessão do pretendido benefício, além de que o próprio benefício legal da diminuição de pena já se mostra como uma grande benevolência do legislador ao acusado de tráfico.

Mas num cenário como o dos autos, não resta dúvida de que, ao menos em princípio, a elaboração do pretendido acordo não atende aos critérios de necessidade e suficiência para repressão e prevenção do crime, sobretudo portodos os conhecidos grandes malefícios que o tráfico de drogas causa, fomentando direta e indiretamente vários outros crimes.

Destaca-se que THIAGO e RAFAEL foram presos em flagrante em poder de quantidade e variedade não desprezível de drogas individualmente embaladas para pronta difusão, qual seja, 143 eppendorfs de cocaína, pesando aproximadamente 197g; 397 porções de ice, pesando aproximadamente 345g; 862 porções de maconha, pesando aproximadamente 2.200g; e 17 porções de maconha, pesando aproximadamente 8g.

[...]

Repise-se, de todo modo, mesmo que, no futuro, eventualmente, se reconheça a causa de diminuição de pena cuja hipótese é remota, dadas as circunstâncias do caso concreto o que implicaria em pena cominada inferior a quatro anos, é importante consignar que a presença apenas de requisitos objetivos não torna obrigatória a concessão do pretendido benefício, já que a benesse prevista no

referido artigo, por si só, esgota os benefícios legais cabíveis ao acusado de tráfico.

Some-se a isto, ainda, que a primariedade dos acusados não induz direito subjetivo à aplicação do acordo de não persecução penal, cuidando-se de prerrogativa institucional do Ministério Público, a quem cabe com exclusividade, por força do que decorre do art. 129, inciso I, da Constituição Federal aferir se o acordo é suficiente e necessário para repressão e prevenção do fato.

Por fim, vale frisar que o tráfico de drogas, delito equiparado a hediondo, recebeu da Constituição Federal tratamento jurídico-penal severo (art. 5.º, inciso XLIII), o que já serve de impedimento à formulação do negócio jurídico processual.

Nesse sentido, o Enunciado n.º 22, PGJ CGMP Lei n.º 13.964/19:

“O acordo de não persecução penal é incompatível com crimes hediondos ou equiparados, uma vez que não atende ao requisito previsto no 'caput' do art. 28-A do Código de Processo Penal, que o restringe a situações em que se mostre necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Há, portanto, obstáculos insuperáveis à formulação da proposta.

Diante do exposto, com fundamento no art. 28-A do Código de Processo Penal e no art. 1.º, caput, e § 2.º, ambos da Resolução n.º 1.618/2023-PGJ-CPJ-CGMP, insiste-se na recusa de oferta do pretendido acordo a ambos os acusados, restituindo-se os autos ao Juízo competente para o prosseguimento da ação penal”.

Com efeito, em que pese os argumentos da Douta Defesa, prevalece que o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, de atribuição exclusiva do Ministério Público, é discricionário, cabendo ao órgão judiciário, tão somente, o controle da legalidade da medida, mas não a análise do mérito (TJSP: Habeas Corpus Criminal 2307907-79.2024.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Christiano Jorge, j. 15.11.2024).

Em análise à recusa do Promotor de Justiça e do Procurador Geral de Justiça em ofertar o acordo, verifica-se que devidamente fundamentadas, posto que, no exercício de sua discricionariedade, consideraram não preenchido o requisito objetivo para o oferecimento do ANPP, pois a imputação é pelo delito de tráfico de drogas, cuja pena mínima ultrapassa 04 anos, e eventual desclassificação ou aplicação do redutor previsto no art. 3º, § 4º da Lei 11.343/2006 somente seria possível após a instrução processual.

Não há, portanto, ilegalidade, sendo inviável a reanálise do mérito por este órgão judicial.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE OFERTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA OU MITIGADA. IDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA O NÃO OFERECIMENTO DA PROPOSTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO AO BENEFÍCIO. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. 1. O ANPP constitui-se em ato discricionário (nos limites da lei) do Ministério Público, que avaliará, inclusive, se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito. 2. Não há ilegalidade quando o órgão acusatório conclui, motivadamente, ser a benesse insuficiente para reprovação e prevenção do crime ante as particularidades do caso concreto. 3. Mostra-se inviável dissentir da conclusão adotada quanto à suficiência do acordo para reprovação e prevenção do crime sem o reexame do acervo fático-probatório, providência incabível na via do habeas corpus. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (STF: RHC 225573 AgR, 2ª Turma, rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, j. 26.02.2024).

Ademais, revela-se inadequado, no presente caso, adotar como parâmetro as penas previstas para o chamado tráfico privilegiado. Isso porque a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, exige análise aprofundada do conjunto fático-probatório, o que somente pode ser feito no momento da eventual prolação da sentença condenatória. Tal exame é incompatível com a via estreita do *habeas corpus*, que não admite dilação probatória.

Nesse sentido:

“Habeas Corpus – Enquadramento típico da conduta – Matéria que se confunde com o mérito e que não é passível de discussão em sede de Habeas Corpus Não se presta o Habeas Corpus ao exame de questões atinentes ao mérito da demanda, devendo a matéria ser apreciada quando do julgamento da ação penal pela autoridade coatora.” (TJSP: Habeas Corpus Criminal nº 2339247-75.2023.8.26.0000, rel. Grassi Neto, 9ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 31/01/2024).

Quanto ao requerimento de trancamento da ação penal, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a *“alegação de ausência de autoria e materialidade é insuscetível de deslinde em sede de habeas corpus, que, como é cediço, não comporta reexame de fatos e provas” (RHC 117.491, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O trancamento da ação penal, por meio do habeas corpus, só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa” (STF: HC AgR 174.316/MT, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julg. em 27/09/2019, DJe 10/10/2019).*

Desse modo, se a análise da denúncia indicar a existência de indícios suficientes de que o paciente tenha participado da infração penal, não há como conceder *habeas corpus* para trancar a ação penal. Isso porque a verificação da inexistência do crime ou da responsabilidade do acusado depende de uma avaliação aprofundada das provas, a ser realizada somente após a instrução criminal, no momento da sentença, com observância do contraditório e da ampla defesa.

No caso em tela, consta da denúncia que o paciente trazia consigo sacola plástica na qual foi encontrada expressiva quantidade de entorpecente (2.200 kg). Ademais, teria confessado informalmente a prática do delito (fls. 78/80).

Assim, havendo indícios suficientes de autoria, e inexistindo evidente ausência de justa causa ou causa extintiva de punibilidade, não há fundamento jurídico para impedir o regular prosseguimento do processo penal.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, também não merece prosperar.

Existem indícios de autoria e materialidade pelo crime de tráfico de drogas, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos, portanto presentes os requisitos do art. 312, *caput*, e 313, inc. I do Código de Processo Penal.

O *periculum libertatis* se faz presente, consubstanciado na garantia da ordem pública, visto que tal condição tem como escopo resguardar a sociedade da reiteração de ações delituosas, caso seu autor permaneça em liberdade.

Afinal, trata-se de crime equiparado a hediondo, e as circunstâncias do caso concreto afastam a presunção de porte para uso, considerando a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente (862 porções de maconha - 2.200 kg), em local conhecido pelo tráfico de drogas.

Somado a isso, cabe frisar, conforme consta no boletim de ocorrência (fls. 69/72), houve confissão informal do paciente, que relatou ***“que teria assumido o serviço na “biqueira” na data de hoje e que ganharia a quantia de Trezentos e Cinquenta reais para ficar com o rádio comunicador.”***

A presença de circunstâncias pessoais favoráveis não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (STJ: HC 410.511, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 6.2.2018).

Neste sentido, desta C. Câmara:

“HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Pleito de revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, de aplicação de medidas cautelares alternativas. Não acolhimento. Paciente preso em flagrante.

Decisão pela qual se converteu a prisão em preventiva suficientemente fundamentada. Crime doloso e equiparado a hediondo. Pena máxima em abstrato superior a quatro anos. Suficientes indícios de autoria e prova da materialidade. Demonstrada a gravidade em concreto do delito. Presença dos requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Insuficiência das medidas cautelares alternativas do artigo 319 do Código de Processo Penal. Não implicam a primariedade nem demais condições pessoais favoráveis, automaticamente, a revogação do cárcere cautelar. Alegação de desproporcionalidade da custódia cautelar devido a possível futuro regime de cumprimento de pena. Exercício de “futurologia” descabido. Inexistente flagrante ilegalidade. Precedentes. ORDEM DENEGADA” (TJSP: Habeas Corpus Criminal 2357536-22.2024.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Christiano Jorge, j. 07/01/2025).

A prisão preventiva não afronta o princípio da presunção de inocência, vez que a própria Constituição Federal autoriza a custódia mediante ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, inc. LXI), a exemplo do que ocorre no caso em tela. Nesse sentido:

“7. Sendo a prisão preventiva decretada com estrita observância da sistemática processual vigente, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência, dignidade da pessoa humana, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e outros. 8. Ordem denegada”. (TJSP: HC 2122821-40.2021.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Gilda Alves Barbosa Diodatti, j, 25/06/2021).

Desse modo, não há que falar na revogação da custódia com imposição de medidas cautelares.

Ante o exposto, **denego a ordem.**

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digita