



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000461213**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2109015-64.2023.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é impetrante DIEGO VIDALLI DOS SANTOS FAQUIM e Paciente JOÃO VITOR ARCENIO PINTO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Concederam a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente por cautelares diversas do encarceramento, quais sejam, comparecimento a todos os atos do processo para os quais for intimado e não mudança de endereço sem comunicação ao juiz da causa, sob pena de revogação do benefício, estendendo-se os efeitos desta decisão a Matheus Henrique Batista, expedindo-se em favor de ambos alvarás de soltura clausulados, dos quais constarão as condições referidas, para que delas tomem eles conhecimento quando forem libertados.** V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FIGUEIREDO GONÇALVES (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 5 de junho de 2023.

**MÁRIO DEVIENNE FERRAZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Habeas Corpus nº 2109015-64.2023.8.26.0000.**  
**Comarca de São José do Rio Preto.**  
**Paciente: João Vitor Arcenio Pinto.**  
**Impetrante: Diego Vidalli dos Santos Faquim.**

**Voto nº 45.513.**

1. Em favor de João Vitor Arcenio Pinto, o advogado Diego Vidalli dos Santos Faquim impetrou “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito em exercício no Plantão Judiciário da Comarca de São José do Rio Preto, nos autos nº 1500989-98.2023.8.26.0559, porque detido no dia 06 de maio de 2023, por suposta prática do crime de tráfico de drogas, a prisão em flagrante dele foi convertida em preventiva, embora ausentes os requisitos legais para tanto e por decisão carente de idônea fundamentação, que não considerou ser o paciente jovem, primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. Aduz se tratar de delito que não envolve violência e de apreensão de pouca quantidade de entorpecente, o que permite concluir ser possível a desclassificação da imputação para a prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 ou mesmo o reconhecimento do tráfico privilegiado, com imposição de regime prisional aberto em caso de condenação, a indicar ser desproporcional a prisão cautelar.

Por tais razões, pleiteia a concessão da ordem para ser concedida a liberdade provisória ao paciente ou substituída a prisão preventiva por medidas cautelares mais brandas, expedindo-se alvará de soltura.

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações à digna autoridade impetrada, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É a síntese do necessário.

2. Consta do processo-crime terem sido o paciente e o autuado Matheus Henrique Batista detidos em flagrante no dia 06 de maio de 2023, pela suposta prática do delito de tráfico de tóxicos, e a prisão convertida em custódia preventiva no dia seguinte, porque, segundo se extrai dos autos nº 1500989-98.2023.8.26.0559, policiais receberam denúncia imputando a um indivíduo de nome Matheus, morador da cidade de Guapiaçu, o tráfico de drogas no local dos fatos, foram ao endereço indicado e apreenderam, na revista feita em Matheus, sete porções de cocaína, as quais ele admitiu comercializar, assim como as demais porções da mesma substância (vinte e três) que foram apreendidas na residência dele, junto com a quantia de R\$2.397,00 em espécie. O autuado Matheus indicou aos policiais que o paciente, morador próximo, era responsável por armazenar e preparar o entorpecente para a venda e, na casa do paciente, onde ingressaram com a autorização da genitora dele, apreenderam R\$.275,00 em dinheiro, material para embalagem, pratos com resquícios da droga e uma porção maior de cocaína, que ele também confessou comercializar.

Ao converter em preventiva a prisão em flagrante do paciente e do autuado Matheus, a ilustre autoridade impetrada deixou consignado que “(...) *Observa-se que o delito supostamente praticado pelos averiguados (tráfico de drogas), em tese, autoriza a decretação da prisão preventiva, pois se refere a crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos (Art. 313, I do CPP), de caráter hediondo, em tese. Além disso, há prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, bem como a presença dos requisitos legais que autorizam a prisão cautelar (Art. 312 e Art. 313 do CPP). No que tange à materialidade delitiva, vide o laudo*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*pericial da droga apreendida, que confirmar se tratar de substância entorpecente (cocaína). Quanto aos indícios de autoria, os policiais militares atestaram a presença de indícios de autoria em relação aos investigados, descrevendo as circunstâncias da abordagem e da apreensão da droga supostamente pertencente aos investigados. Com efeito, a situação de flagrante dos autuados encontra-se delineada conforme o artigo 302 e ou 303 do CPP, haja vista a presença de elementos informativos que demonstram que os autuados guardavam droga para a realização de tráfico. Com relação a Matheus, além de guardar droga em sua residência, ele trazia consigo sete porções de cocaína, embaladas em plástico, que foi constatado ainda no momento de sua abordagem, na rua, e, ainda, R\$ 2.397,00 em dinheiro, que seriam resultado da suposta venda de drogas, restando indícios nesse sentido. Com relação a João Vitor, em tese, teria com sua conduta incidido na mesma prática delitiva, sendo surpreendido pelos mesmos policiais em situação que corrobora a narrativa e a prática da atividade ilícita, em tese. Na residência de João Vitor, os policiais encontraram mais droga, da mesma espécie, além de diversos petrechos destinados ao incremento da prática ilícita, sendo embalagens zip-lock, dinheiro e um prato com resquícios de droga e quantidade considerável de produto em pó de cor branca que pode ser usado como diluente no preparo da substância entorpecente. A despeito de serem os autuados tecnicamente primários, entendo que a quantidade de droga apreendida, além de considerável quantia em espécie, caderno de anotações e diversos petrechos para suposta fragmentação e individualização da droga, em tese, além das circunstâncias que envolveram a prisão flagrancial, denotam indícios da prática do crime em comento. E, diante de tais elementos, a prisão cautelar se revela necessária para garantia da ordem pública, tratando-se, ao menos por ora, do meio adequado a impedir a reiteração delitiva (arts. 312 e 314, CPP), sendo que as medidas cautelares diversas da prisão mostram-se insuficientes (art. 282, § 6º do CPP). Os elementos de convicção contidos nos autos não revelam a existência das excludentes previstas no art. 23, incisos I, II e III, do Código Penal. Outrossim, não é caso de aplicação de medidas diversas da prisão, preconizadas na Recomendação CNJ 62/2020. Isso*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*porque, além de presentes os pressupostos e requisitos da prisão cautelar, imprescindível demonstração inequívoca de que o preso se encontra no grupo de vulneráveis, com impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional, ausentes na hipótese. Observo, ainda, não suficientemente comprovada a hipótese do art. 318, inciso V, do CPP, o que não impede eventual reapreciação com a vinda de documentação apta. ANTE O EXPOSTO, com fundamento nos arts. 310, II, 312, 313, I, e 315, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de MATHUS HENRIQUE BATISTA e JOÃO VITOR ARCENIO PINTO em PRISÃO PREVENTIVA. Expeça(m)-se mandado(s) de prisão preventiva (art. 406 das NSCGJ). (...)" (fls. 83/86 do processo-crime).*

Nessa análise e, conquanto grave o delito imputado ao paciente e ao autuado Matheus, a decisão atacada não pode subsistir, pois a despeito das ponderações da digna autoridade impetrada e da ilustrada Procuradoria de Justiça, bem como a relevante preocupação com a prática da infração de tráfico de entorpecentes, na hipótese não se cuidou de apontar elementos concretos que indicassem a necessidade da custódia cautelar.

Com efeito, a mera gravidade abstrata do delito em questão não basta para a manutenção da medida extrema no caso concreto, dado que ela não é imprescindível na hipótese, por se tratar de agente primário, sem registro de prática de atos infracionais ou de antecedentes criminais, que foi surpreendido com pouca quantidade de entorpecente, *-uma porção de cocaína, pesando 12,58g-*, tudo isso a revelar, ao menos no que é dado aqui examinar, que a conduta imputada não apresenta gravidade tão acentuada de forma a justificar a manutenção da prisão processual, sendo possível possa ele responder ao processo em liberdade, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas ao encarceramento.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como cediço, a prisão cautelar em nosso sistema é exceção, não tem caráter de pena antecipada e se reserva às hipóteses nas quais concretamente fique demonstrada sua necessidade e conveniência, o que aqui não se verifica, cabendo observar, por oportuno, que: *“A quantidade de entorpecentes, ainda que não possa ser considerada insignificante, não autoriza, isoladamente, a conclusão de que o agravado apresenta periculum libertatis, especialmente em se tratando de réu primário.”* (AgRg no RHC nº 158861, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22.02.2022, DJe 25.02.2022). Na mesma linha: *“(...) a presença de condições pessoais favoráveis e a pequena quantidade de drogas apreendidas, demonstram a suficiência, a adequação e a proporcionalidade da fixação das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em observância à regra de progressividade das restrições pessoais disposta no art. 282, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, o qual determina que apenas em último caso será decretada a custódia preventiva, ou seja, quando não for cabível sua substituição por outra cautelar menos gravosa”* (HC nº 714445, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 22.03.2022, DJe 25.03.2022).

Além disso, a prisão cautelar não pode implicar solução mais gravosa do que aquela que possa advir do resultado da prestação jurisdicional em sentença, adquirindo contorno de pena antecipada, com ofensa ao princípio da proporcionalidade e, na hipótese vertente, muito embora esteja a imputação sujeita ao resultado do que for apurado na instrução do processo, não se pode deixar de considerar que, mesmo se for condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes, em favor do paciente é provável seja reconhecido o delito privilegiado, com punição mitigada e que lhe permitirá ficar fora do cárcere, cumprindo a pena privativa de liberdade em regime aberto ou



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo sendo ela substituída por sanções alternativas, por ser ele primário e se tratar de apreensão de quantidade pouco expressiva de droga, como já exposto, observado que até aqui não se denota indicação concreta de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades delituosas.

Por essas razões, não se mostra a medida mais adequada, com base apenas na gravidade abstrata da infração, manter o paciente preso durante toda a instrução, consideradas as dificuldades atuais para a conclusão do processo com a celeridade que se espera, em sistema prisional sabidamente superlotado, cujo ambiente é deletério pela convivência com marginais de periculosidade acentuada, ainda mais se considerada a atual demanda para agendamento de audiências, seja de forma presencial ou em ambiente virtual, que muitas vezes esbarra em limitações estruturais e técnicas das unidades prisionais e das varas criminais, bem como o incremento de processos dessa natureza, em decorrência do crescente aumento da criminalidade em nosso país.

Diante disso, em caráter excepcional, cabe substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas do encarceramento, quais sejam, comparecimento a todos os atos do processo para os quais for intimado e não mudança de endereço sem comunicação ao juiz da causa, sob pena de revogação do benefício, expedindo-se alvará de soltura clausulado, do qual constarão as condições referidas, para que delas ele tome conhecimento ao ser libertado.

Nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, estendem-se os efeitos desta decisão ao autuado Matheus Henrique Batista, em razão da similitude das





PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

circunstâncias fáticas e processuais (*primário, surpreendido na posse de 30 porções de cocaína, com peso total de 25,9g*) observado evidentemente que, no caso de descumprindo das medidas cautelares ora impostas ou de eventual reincidência, o paciente e o ora beneficiado Matheus poderão ter a benesse revogada e a prisão preventiva novamente decretada nestes autos.

Portanto, a concessão da ordem para tal fim se impõe, como melhor medida.

**3. Destarte, pelo meu voto, concede-se a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente por cautelares diversas do encarceramento, quais sejam, comparecimento a todos os atos do processo para os quais for intimado e não mudança de endereço sem comunicação ao juiz da causa, sob pena de revogação do benefício, estendendo-se os efeitos desta decisão a Matheus Henrique Batista, expedindo-se em favor de ambos alvarás de soltura clausulados, dos quais constarão as condições referidas, para que delas tomem eles conhecimento quando forem libertados.**

**MÁRIO DEVIENNE FERRAZ**

**- Relator -**