



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2016.0000176192

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 2261384-24.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são pacientes [REDACTED] e [REDACTED] Impetrantes MARCELO FELLER e THIAGO PRECARO SIQUEIRA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, denegaram a ordem, nos termos do voto do E. Desembargador Sérgio Coelho, que fica com o acórdão, vencido o E. Desembargador Souza Nery, que a concedia e declara, com determinação.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores SÉRGIO COELHO, vencedor, SOUZA NERY, vencido, SÉRGIO COELHO (Presidente) e ELY AMIOKA.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

SÉRGIO COELHO
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 29372

HABEAS CORPUS Nº 2261384-24.2015.8.26.0000 - PD

COMARCA: SÃO PAULO – 6ª VARA CRIMINAL CENTRAL

PACIENTES: [REDACTED] **E** [REDACTED]

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pedido de revogação da prisão preventiva por ausência dos requisitos legais. Inadmissibilidade. Indícios de autoria e prova da existência do crime. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.

Os Drs. Marcelo Feller e Thiago Precaro Siqueira, Advogados, impetram a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] apontando como autoridade coatora o MM. Juízo do DIPO, que converteu em preventiva a prisão em flagrante dos pacientes (fls. 51/53).

Sustentam os impetrantes, em resumo, que a decisão *a quo* carece de fundamentação idônea, porquanto alicerçada na gravidade abstrata do delito, sem demonstrar de modo concreto a presença dos requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão cautelar. Afirmam, ainda, que os pacientes são absolutamente primários, ostentam bons antecedentes, possuem residência fixa e exercem atividade lícita. Asseveram, também, que a droga foi comprada pelos pacientes para uso próprio, mas que foram “*confundidos com traficantes de drogas em razão da quantidade com eles encontrada*”, sem que nenhum ato de mercancia fosse verificado. Sustentam, ademais, que há sérias dúvidas sobre a ocorrência da traficância ou sobre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

possível desclassificação para uso, o que enseja a aplicação de medida cautelar diversa da prisão aos pacientes.

Pleiteia, com esses argumentos, a revogação de prisão preventiva, com imediata expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes. Subsidiariamente, requerem a aplicação de medida cautelar alternativa à prisão.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 15/53.

Indeferida a liminar pelo eminente Relator SOUZA NERY (fl. 55/56) e prestadas às informações de estilo pela digna Autoridade apontada como coatora (fls. 18/19), que vieram acompanhadas de cópias do processo (fls. 59/60), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 62/70).

É o relatório, em síntese.

Os informes constantes dos autos não permitem a concessão da ordem.

Ora, ao que é dado inferir do exame dos autos e das informações prestadas pela Autoridade apontada como coatora (fls. 59/60), os pacientes foram presos em flagrante e denunciados como incurso no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/06, porque, no dia 04 de dezembro de 2015, por volta das 00h46min, na Avenida Alexios Jafet, 2400, Jaraguá, nesta Capital, traziam consigo, para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

fins de tráfico, 2 tijolos de maconha pesando aproximadamente 1,964g, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Embora o exame aprofundado de provas não possa ser feito nos limites estritos do *habeas corpus*, é possível vislumbrar no caso em tela a existência de prova da materialidade e de indícios de autoria razoavelmente sérios.

Ademais, ao contrário do que alegam os ilustres impetrantes, a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente (fls. 51/53), encontra-se satisfatoriamente fundamentada, não havendo dúvida de que se encontra justificada a custódia preventiva dos pacientes para a garantia da ordem pública, sendo oportuno salientar que a digna Autoridade apontada como coatora ressaltou que *“Sendo impossível apurar em conjunto todo o desenrolar da atividade comercial ilícita, ou seja, a venda de entorpecentes, tem a lei se contentado, no escopo de combater o tráfico de drogas, em admitir que qualquer delas, por si só, configura o crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. (...) Além disso, a aplicação de medidas cautelares alternativas não seria possível considerada a pena máxima cominada em abstrato para o delito e suas circunstâncias, em especial, a quantidade e a circunstância da apreensão de entorpecente, baseada, inclusive, em investigação anterior procedida pela polícia, quanto ao envolvimento de ambos os autuados na prática de mercancia ilícita”*.

A propósito, merece atenção, a esse respeito, o dilema



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

vivenciado pelo Juiz de primeiro grau quando da decretação da prisão preventiva: se, por um lado, não pode simplesmente repetir os requisitos previstos no art. 312 da lei processual penal, não pode, também, por outro, avançar demasiadamente na análise de tais requisitos, para não correr o risco de prejudicar a causa.

Seja como for, não há como negar que recaindo sobre os pacientes a acusação de tráfico de expressiva quantidade de maconha – entorpecente considerado leve, mas cujo consumo, geralmente, serve de estímulo para o uso de drogas mais pesadas -, a prisão processual para garantia da ordem pública se faz imprescindível, não se revelando eficaz nenhuma outra medida que não seja a segregação cautelar.

De fato, malgrado a liberdade seja a regra prevista no texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ora, se os réus colocam em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes, sobretudo no caso dos autos em que desponta a periculosidade da conduta atribuída aos pacientes.

Realmente, em situações como a de que ora se cuida, comprovada a materialidade do fato delituoso e verificada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

existência de indícios razoáveis de autoria, torna-se legítima a custódia cautelar. A bem dizer, a periculosidade é a pedra de toque para que os acusados não possam merecer os benefícios legais. De fato, a existência de ameaça à tranquilidade pública justifica a privação cautelar da liberdade de indivíduos com tendência para o cometimento de delito grave – gravidade concreta, frise-se -, como aquele tratado nestes autos, de modo a evitar a prática de novas infrações penais.

Como ensina Fernando Capez, para garantia da ordem pública, *"a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir"*, pois *"há evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo, porque a té o trânsito em julgado da decisão condenatória o sujeito já terá cometido inúmeros delitos"* (Curso de Processo Penal - 5ª ed. São Paulo - Saraiva, p. 229). De igual teor o magistério do sempre atual Basileu Garcia: *"Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuada mente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida"* (Comentários ao Código de Processo Penal, Forense, vol. 3º, págs. 169/170). Outrossim, o renomado José Frederico Marques, dissertando sobre o tema, assim pontificou: *"Desde que a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública"* (Elementos de Direito Processual Penal, v. 4, p. 50).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Acresce dizer, ainda que condições pessoais favoráveis não são características exigidas pela lei para a concessão de liberdade provisória. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: “*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTS. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS E APETRECHOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - A prisão cautelar, a teor do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, cuja adoção somente é possível quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente fundamentadas no art. 312, do Código de Processo Penal, demonstrarem sua imprescindibilidade. II - Presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade do Recorrente para o meio social, evidenciada pela significativa quantidade e variedade da droga e apetrechos apreendidos em seu poder; tendo sido localizados em sua residência 03 (três) pinos de cocaína, 15 (quinze) pedras de crack e 10 (dez) buchas de maconha, além de três balanças de precisão e certa quantia em dinheiro, bem como uma pistola calibre 7,65, de origem belga, com quatro munições intactas, e um cartucho calibre 38 intacto. Precedentes. III - A presença de condições favoráveis, tais como residência fixa,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

primariedade e ocupação lícita, embora devam ser devidamente valoradas, não são suficientes, por si só, para obstar a decretação da prisão cautelar, quando, devidamente embasada nos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, esta mostrar-se necessária. IV - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. V - Agravo Regimental improvido.” (STJ – AGRG no RHC 47220/MG, 5ª T., rel. Min. Regina Helena Costa, j. 26.08.2014, grifei). Ainda: “III- Justifica-se a prisão cautelar quando a sua necessidade encontra-se devidamente demonstrada, sendo que a gravidade do delito pode ser suficiente para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes. IV- Condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, bons antecedentes, profissão definida e domicílio na cidade, não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a custódia é recomendada por outros elementos dos autos” (STJ - Habeas Corpus nº 12383/MA, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.5.2000, DJU 29.5.2000, p. 169).

Anote-se, ademais, que as alegações no sentido de que os policiais não fizeram menção às “investigações preliminares”, de que os pacientes não foram presos em situação de mercancia ou, ainda, de que a droga se destinava ao uso próprio, envolvem exame aprofundado de provas, incabível nos limites estritos do *habeas corpus*. Tais questões devem ser decididas na sentença final, após o término da instrução probatória. É de bom alvitre acrescentar, porém, dada a insistência dos dignos impetrantes quanto ao fato de os pacientes serem meros usuários, que, em princípio, como bem consignou a douta Procuradoria de Justiça, “A quantidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

droga apreendida com os pacientes (2 tijolos de maconha) é incompatível com a condição de simples usuário. Fadada a estragar se não houvesse por parte deles um consumo intenso” Ademais, como bem destacado no parecer ministerial, os policiais “já tinham conhecimento prévio de que um dos paciente fariam mercancia de drogas no local dos fatos e por isso que os agente ali se puseram em campana. Pelas investigações também já sabiam que os pacientes estavam conluiados para a prática da atividade (fl. 21)” (fls. 63/64).

Saliente-se, ainda nesse ponto, que o fato de os pacientes não terem sido encontrados em situação que demonstrasse a prática do tráfico de drogas não tem o condão de excluir, de plano, a imputação que lhes é feita, já que, como é cediço, o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na necessidade de verificação da prática de atos de mercancia para a sua configuração.

Em suma, embora a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos – em que desponta a gravidade concreta do delito - a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, restando, portanto, descaracterizado o alegado constrangimento ilegal dos pacientes.

Registre-se, ainda, que o princípio do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII) apenas proíbe que aos acusados sejam aplicados os efeitos penais decorrentes da sentença condenatória transitada em julgado, mas não proíbe a prisão preventiva, desde que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

devidamente fundamentada, como no caso em apreço.

Ante o exposto, denego a ordem.

SÉRGIO COELHO

Relator Designado
(Assinatura Eletrônica)

