



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2021.0000820397**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2205682-83.2021.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente LUCAS ARAUJO LUCIANO, Impetrantes MARIA EDUARDA SALVADOR, PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA, LUCAS HERNANDES LOPES e VICENTE AMÊNDOLA, é impetrado FORO PLANTÃO - 16ª CJ DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO.

**ACORDAM**, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem para outorgar a liberdade provisória ao paciente, devendo ser expedido em seu favor alvará de soltura clausulado, fazendo-se as advertências das medidas cautelares por ocasião do cumprimento, consistentes no comparecimento periódico em Juízo, para justificar suas atividades, proibição de se ausentar da Comarca sem autorização judicial (art. 319, I e IV, do CPP). V. U.

Presente à sessão de julgamento o Dr. Lucas Hernandes Lopes.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO E GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 5 de outubro de 2021.

**NEWTON NEVES**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO N° . . . : 45251**  
**H.C. N° . . . : 2205682-83.2021.8.26.0000**  
**COMARCA . . . : SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**  
**IMPETES . . . : LUCAS HERNANDES LOPES, PERCIVAL STEFANI BRACHINI**  
**DE OLIVEIRA E VICENTE AMÊNDOLA**  
**PACIENTE . . . : LUCAS ARAÚJO LUCIANO**

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Conversão da prisão em flagrante em preventiva - Análise da prisão cautelar sob o enfoque das Leis n.º 12.403/11 e 13.964/19 – Paciente, primário, preso em flagrante com 10 porções totalizando 327,6g de cocaína e um revólver calibre 38 – Prisão afrontosa ao art. 312, §2º e art. 315, §2º, III, ambos do CPP - Suficiência da imposição de cautelares diversas da prisão (art. 282, §6º, do CPP) - Liberdade provisória concedida – Ordem concedida, com expedição de alvará de soltura pelo processo - (Voto n.º 45251).

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lucas Araújo Luciano, alegando os impetrantes, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal por ato do Juízo que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Expõem que com o paciente foram apreendidas poucas porções de narcóticos e que ele é primário, de modo que estão ausentes os requisitos da preventiva e que suficiente é a imposição de cautelares diversas da prisão.

Alegam que a decisão carece de fundamentação idônea, já que serve à imposição da preventiva a todo flagrado por tráfico. Pedem a concessão da ordem para que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida (fls. 160/163).

As informações foram prestadas (fl. 167).

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A d. Procuradoria Geral de Justiça propôs a denegação da ordem (fls. 173/175).

É o relatório.

A ordem deve ser concedida.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas e art. 12 do Estatuto do Desarmamento, na forma do art. 69, do CP, porque no dia 05/07/21, em São José do Rio Preto, trazia consigo, transportava e guardava, para fins de tráfico, 10 porções totalizando 327,6g de cocaína.

Na mesma data o paciente, em sua residência, possuía e mantinha em depósito um revólver calibre 38, de uso permitido, e 13 cartuchos do mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Policiais militares em patrulhamento notaram que a moto de placa FOF2B60, pilotada pelo paciente e tendo Jaqueline Miranda da Silva na garupa, transitava em alta velocidade, de modo que realizaram a abordagem e com Lucas apreenderam cinco porções de cocaína, R\$120,00 em dinheiro e um telefone celular.

*"Questionado, LUCAS admitiu que a droga destinava-se à venda e que entregaria a um indivíduo pelo valor de R\$50,00 cada porção, bem como que possuía mais entorpecente em sua residência, além de uma arma de fogo.*

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Em diligências na Rua Reinaldo Volpe, 303, apto 21A, os policiais militares localizaram, no quarto de LUCAS, na cômoda, dentro de uma caixa de perfume, um revólver, calibre 38, em aço inox, de seis polegadas e seis tiros, acompanhados de 13 cartuchos íntegros do mesmo calibre”.*

Ao lado da arma havia duas porções de cocaína, sob a cômoda outras três porções e sobre o guarda-roupas duas balanças de precisão, tendo o paciente admitido a prática do tráfico em solo policial.

O d. Juízo acolheu a representação do Ministério Público (fls. 51/56 da origem) e converteu a prisão em flagrante em preventiva nos seguintes termos:

*“O laudo de constatação (págs. 36/38) indica que as substâncias apreendidas, descritas nos autos de exibição e apreensão de págs. 16/17, são entorpecentes (Portaria n° 344/1998, SVS/MS), do que decorre a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, Lei n° 11.343/06), para o qual se prevê pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.*

*Em que pese o autuado ser primário, a quantidade de droga apreendida e a situação fática que ensejou a prisão obstam, ao menos nessa fase, o reconhecimento da figura privilegiada, afastando a aplicação da decisão exarada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no HC coletivo n° 596.603.*

*Desse modo, a prisão cautelar revela-se*

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*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), de forma 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.*

*Não é caso de aplicação de medidas diversas da prisão, preconizadas na Recomendação CNJ 62/2020. Isso porque, além de presentes os pressupostos e requisitos da prisão cautelar, imprescindível demonstração inequívoca de que o preso se encontre no grupo de vulneráveis, com impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional, ausentes na hipótese”.*

Estes são os fatos e fundamentos que se passa a analisar.

A Lei n.º 12.403/11 trouxe medidas cautelares que complementam a efetivação da prisão processual como exceção, em consonância com a constitucional previsão da presunção de inocência, complementada e ampliada pela regência da Lei 13.964/19, sendo exigido, pelo rigor processual, que *“na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”* não se mostrando suficiente a fundamentação na gravidade abstrata do delito ou

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em motivação genérica, o que se revela como positividade da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Neste quadro, para o decreto da prisão cautelar, deve o julgador invocar circunstâncias concretas, relativas à pessoa do réu e extraídas da empreitada criminosa, que demonstrem a necessidade e adequação da excepcional medida, estudo este pautado pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa.

No caso dos autos nota-se que foi imposta a prisão preventiva sob a conclusão de que é necessária à garantia da ordem pública a partir da premissa de que pela quantidade de droga apreendida inaplicável é, em tese, a modalidade privilegiada do crime de tráfico de drogas.

O motivo invocado se presta à imposição, automática e indistinta, da prisão preventiva a todo aquele preso em flagrante por tráfico de drogas e que não se vislumbre possível, *prima facie*, a incidência da forma privilegiada do crime, mostrando-se, portanto, afrontosa ao art. art. 315, §2º, inciso III, do CPP.

Mesmo que superada a ilegalidade da prisão, nota-se que não há indicação de quais circunstâncias constatadas dos autos policiais demonstram que a excepcional prisão é necessária a se garantir a ordem pública, tampouco os motivos

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concretos reveladores da insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão (art. 312, §2º, e art. 282, §6º, ambos do CPP e com redação conferida pela Lei n.º 13.964/19).

E da análise da empreitada criminosa não emerge elementos indicativos da periculosidade do paciente que conduzam à conclusão de que ele, em liberdade e ciente da possibilidade de novo decreto da preventiva caso descumpra as cautelares impostas, representaria risco à ordem pública e que insuficiente é, ao caso dos autos, a imposição de cautelares diversas da prisão.

É certo que foram apreendidas, no total, 327,6g de cocaína, droga de elevado poder de causar a dependência e severos danos à saúde ou a morte daqueles que a consomem, em quantidade suficiente a lesionar dezenas de usuários.

Porém, diante da primariedade do paciente e da delimitação da imputação feita pela denúncia, acusado o paciente da prática de dois delitos que não se revestem de violência ou grave ameaça à pessoa, pela pena abstratamente cominada a custódia se revela desproporcional ao rigor penitenciário do regime que, em tese, pode vir a ser imposto acaso venha a ser Lucas condenado após a instrução criminal, como vem sendo decidido de forma reiterada em julgados outros desta C. 16ª Câmara Criminal, com apoio nas decisões

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sedimentadas dos Tribunais Superiores.

Deste modo, imperativa se mostra, em observância ao caráter subsidiário da prisão preventiva (art. 282, §6º, do CPP), e à presunção de inocência ou de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CR88), a concessão da liberdade provisória mediante a imposição de cautelares diversas da prisão, ciente o paciente de que o descumprimento de tais medidas pode dar ensejo ao decreto da preventiva (art. 312, §1º, do CPP).

Diante da conclusão acima lançada, quanto à cassação do decreto de prisão, despiciendo aqui analisar as razões de ordem humanitária previstas na Recomendação n.º 62, do Conselho Nacional de Justiça, com vigência prorrogada pelas recomendações n.º 68, 78 e 91.

Do exposto, e pelo meu voto, concedo a ordem para outorgar a liberdade provisória ao paciente, devendo ser expedido em seu favor alvará de soltura clausulado, fazendo-se as advertências das medidas cautelares por ocasião do cumprimento, consistentes no comparecimento periódico em Juízo, para justificar suas atividades, proibição de se ausentar da Comarca sem autorização judicial (art. 319, I e IV, do CPP).

*Newton Neves*  
*Relator*