



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000426837

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2082681-56.2024.8.26.0000, da Comarca de Votuporanga, em que é impetrante BIANCA VENANCIO LOPES DE OLIVEIRA e Paciente LUAN HENRIQUE DOS SANTOS SILVA.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam parcialmente a ordem, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente), MARCELO GORDO E MARCELO SEMER.

São Paulo, 16 de maio de 2024.

MOREIRA DA SILVA

Relator

(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2082681-56.2024.8.26.0000

Comarca de Votuporanga

13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 43.108

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar – Alegação de ilicitude da prova, por violação de domicílio, bem como de ausência de fundamentação da decisão objurgada e dos requisitos da prisão preventiva – Admissibilidade parcial – Caso em que não há falar-se em nulidade da busca no interior da residência, máxime porque nada impede que um policial adentre em residência alheia, seja durante o dia ou à noite, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante, máxime diante de fundadas razões sobre a existência de delito em andamento, como ocorreu no caso em apreço (crime permanente) – Hipótese, ademais, em que, a despeito de a r. decisão objurgada ter observado o disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, quanto à manutenção da custódia cautelar há evidente afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade, haja vista que a primariedade do réu, sem indicativos de que se dedique às atividades criminosas nem de que integre organização criminosa, e o fato de ter sido surpreendido com quantidade relativamente pequena de entorpecentes são circunstâncias que geram, até aqui, a ideia de possibilidade de aplicação da causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), com provável fixação de regime semiaberto ou aberto, em caso de eventual condenação. Atos infracionais antigos, sem contemporaneidade com o novo fato delituoso, que não constituem fundamento idôneo para afastar a causa especial de diminuição da pena. Situação jurídico-processual, portanto, em que se mostra suficiente apenas aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal. Ordem parcialmente concedida.

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Advogada Bianca Venâncio Lopes de Oliveira, com pedido de liminar, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prol de **Luan Henrique dos Santos Silva**, preso em caráter preventivo por conversão pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Votuporanga, sob a alegação de constrangimento ilegal, mercê da falta de justa causa para manutenção da custódia cautelar, seja porque foi levada a efeito por decisão destituída de fundamentação idônea; seja porque estão ausentes os requisitos da prisão preventiva; seja porque o paciente ostenta atributos pessoais favoráveis à liberdade provisória; seja porque há ilicitude da prova, uma vez que os policiais ingressaram na residência do paciente, com base em mera delação anônima, sem fundada suspeita de que ali ocorresse situação de flagrante delito; seja porque inexistente laudo preliminar quanto aos entorpecentes; seja porque o paciente possui filho menor e dependente; seja porque é o caso de tráfico privilegiado, de modo que, em caso de eventual condenação, o paciente fará jus a cumprir pena em regime prisional diverso do fechado.

Por isso, requer a concessão da ordem para outorgar ao paciente o direito de responder em liberdade a investigação e o processo.

Indeferida a liminar e prestadas informações pela d. Autoridade Judiciária apontada como coatora, a i. Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pela denegação da ordem.

Há implícita oposição a julgamento virtual,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tendo em vista o pedido de sustentação oral de fls. 101.

É o relatório.

2. A presente ação constitucional de *habeas corpus*, perfeitamente cognoscível, é de ser parcialmente concedida.

O conhecimento da ação repousa na alegação de estar o paciente a sofrer coação ilegal em face da manutenção da custódia cautelar, a despeito da ausência de justa causa, e da ilicitude da prova, por violação de domicílio, a afetar, em tese, sua liberdade de ir e vir, protegida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVIII, bem como, no plano infraconstitucional, pelos artigos 647 e 648, inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que, por volta de 01:00 hora do dia 21 de março de 2024, na Rua Archimedes Brunini, nº 2.221, Santa Felícia, na cidade e Comarca de Votuporanga, o paciente foi preso em flagrante, porque supostamente trazia consigo, guardava e tinha em depósito drogas consistentes em 146,0 gramas de maconha, 5,7 gramas de *crack* e 17,6 gramas de *ecstasy*, para fins de entrega ao consumo de terceiros.

Segundo consta, na data dos fatos, policiais militares do BAEP 62 deslocaram-se até a cidade de Votuporanga, com vistas a averiguar denúncia anônima versando sobre a prática do tráfico de drogas pelo paciente. Na ocasião, os militares dirigiram-se à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

residência do suspeito onde o avistaram na varanda. Este, por sua vez, ao perceber a aproximação da viatura policial, teria corrido para o interior da residência, deixando uma mochila de cor preta, dentro da qual foram apreendidas duas porções de maconha, embaladas em plástico de cor azul, e algumas notas de dinheiro.

Os armigeros, então, adentraram ao imóvel e encontraram o paciente deitado ao lado de sua companheira, Natália, na cama do quarto do casal, onde foi abordado e indagado sobre os entorpecentes encontrados em sua mochila, tendo ele alegado ser usuário de maconha e que aquela droga estava destinada ao seu consumo pessoal. Ademais, também foi indagado se mantinha drogas na residência e respondeu afirmativamente que possuía maconha no congelador da geladeira, no interior da qual se localizou e apreendeu um pote contendo tal entorpecente.

Diante disso, os agentes públicos passaram a vistoriar outros locais do imóvel, iniciando pelo armário, onde foi apreendido outro pote de vidro, contendo maconha, um rolo plástico filme e vários saquinhos de plásticos tipo "zip lock". Depois, no quarto do paciente, foi encontrado, no guarda-roupas, um invólucro de plástico de cor branca, contendo maconha, dois saquinhos "zip lock" com maconha e um saquinho "zip lock" contendo *crack*, além de 22 comprimidos de *ecstasy* e várias notas em dinheiro, de diversos valores, que, juntamente com as encontradas na mochila, totalizaram a quantia de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo se vê que a abordagem policial foi realizada com base em elementos concretos que indicavam a ocorrência do crime permanente de tráfico de substâncias entorpecentes no interior da sua residência, haja vista que o paciente, que estava na varanda, correu para o interior da casa, ao avistar a presença policial que ali compareceu para apurar denúncia da prática por ele do nefasto comércio das drogas, tendo deixando porções de maconha no ponto onde se encontrava quando a Polícia chegou ao local, as quais foram recolhidas pelos militares.

Oportuno lembrar que o lar é o asilo inviolável do cidadão e merece toda a proteção da Constituição Federal, enquanto o suposto lar transformado em *locus delicti* – onde o agente mantém depósito de armas desautorizadas, de drogas para mercancia ilícita ou de quaisquer outros objetos de crime - longe está de merecer semelhante proteção!

Por tanto, não há falar-se em nulidade da busca realizada no interior do imóvel, sob o argumento de violação de domicílio, máxime porque nada impede que um policial adentre em residência alheia, seja durante o dia ou à noite, contra a vontade do morador, para efetuar prisão em flagrante, sobretudo porque a referida inviolabilidade comporta exceção justamente quando existe um crime em andamento – crime esse de natureza permanente - no interior de residência, como é o caso dos autos, e a hipótese é de flagrante delito (CF, art. 5º, inc. XI, e CP, 150, § 3º, inc. II).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Bem a propósito, preleciona o eminente jurista e ex-Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho, em sua "Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais", Editora Saraiva, 2ª edição, 2001, pág. 101:

"O Código de Processo Penal, em seu art. 302, estabelece as hipóteses em que alguém pode ser preso em flagrante pela prática de uma infração penal. Tratando-se de crime permanente, como o do seqüestro e de diversas modalidades de tráfico de entorpecentes, em que o momento consumativo se prolonga no tempo, não se exige a exibição de mandado judicial para o ingresso na casa, podendo a prisão ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite".

De mais a mais, ao contrário do afirmado pela ilustre impetrante, os policiais não realizaram a busca na residência em decorrência de abordagem fortuita, mas, sim, porque surpreenderam o paciente ainda na varanda do imóvel portando maconha, quando averiguavam denúncia anônima da prática por ele do tráfico de drogas, o qual, diante da aproximação da guarnição, fugiu para o interior da residência, gerando com tal conduta fundadas suspeitas de que estava a cometer crime, as quais se confirmaram, em tese, com o ingresso dos milicianos no imóvel e a apreensão de razoável quantidade de entorpecentes distribuída em 5,70 gramas de *crack*, 146,00 gramas de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

maconha e 17,60 gramas de *ecstasy*.¹

Aliás, é compreensível que, diante da denúncia anônima mencionada alhures e da atitude incomum do paciente – correr para dentro da residência diante da presença da viatura policial –, pudessem surgir fundadas razões para que os militares suspeitassem que ele estivesse a cometer crime, sobretudo em se considerando que, ao indivíduo que não está a agir fora da lei, faltam motivos para fuga diante da presença da guarnição policial. E aos agentes da segurança pública incumbe o dever de agir frente a atitudes manifestamente suspeitas, sob pena de relegar a sociedade a proteção insuficiente.

Nesse passo, convém anotar que nossos Tribunais Superiores têm decidido pela legalidade da prisão, com entrada em domicílio sem o consentimento do morador, quando houver fundadas razões da prática de crime em andamento:

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA EM CRIME HEDIONDO. MATÉRIA NÃO-DISPUTADA EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE IMPRÓPRIO OU QUASE-FLAGRANTE. PERSEGUIÇÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DO AUTO. MERAS IRREGULARIDADES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. I. Não se conhece de argumento relativo à possibilidade de concessão de liberdade provisória em crime hediondo, sob pena de indevida supressão de

¹ - P. 32.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*instância, na hipótese de não ter havido o seu exame em 2º grau de jurisdição. II. A perseguição pode ser caracterizada pelo patrulhamento e guarda, visando à prisão do autor do delito, pois a lei não explicita as diligências que a caracterizam, sendo que a única exigência é referente ao início da perseguição, a qual deve se dar logo após a prática do fato. III. Não é ilegal a entrada em domicílio sem o consentimento do autor do delito, que é perseguido, logo após a prática do crime, pela autoridade policial, pois a própria Constituição Federal permite a entrada em casa alheia, mesmo contra a vontade do morador, para fins de prisão em flagrante. IV. *Meras irregularidades ocorridas no auto de prisão em flagrante, que não podem ser consideradas essenciais, não autorizam, por si só, a revogação da custódia cautelar. V. Ordem parcialmente conhecida e denegada*".²*

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.

2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A

² - HC 10899/GO HABEAS CORPUS - 1999/0091473-2 - Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento 13/03/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 23/04/2001 p. 166.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso".³

Logo, diante do acima exposto, não é de ser acolhida a alegação de ilicitude da prova.

De outro vértice, quanto à manutenção da custódia cautelar, importa anotar que, malgrado a r. decisão objurgada

³ - RE - 603616 - RONDÔNIA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 05/11/2015
Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG
09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresente motivação idônea,⁴ eis que indica situação que pode, em tese, ensejar a adoção da medida segregatória extrema (por risco à ordem pública), o fato é que o paciente, primário e sem indicativos de que se dedique às atividades criminosas nem de que integre organização criminosa, foi surpreendido com quantidade relativamente pequena de drogas (5,70 gramas de *crack*, 146,00 gramas de maconha e 17,60 gramas de *ecstasy*),⁵ em circunstâncias que geram, ao menos até aqui, a ideia de possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com provável fixação de regime semiaberto ou aberto, em caso de eventual condenação, de modo que a custódia cautelar sob tal perspectiva fere o princípio constitucional da proporcionalidade.

Ademais, constata-se que o paciente é acusado de ter cometido o delito, em apuração na origem, quando estava prestes a completar 25 anos de idade, de modo que as duas anotações de atos infracionais, durante sua menoridade, citadas na r. decisão atacada, por não serem recentes e por falta de contemporaneidade com o novo fato delituoso, nem mesmo podem ser utilizadas como fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Veja, neste sentido, pronunciamentos dos

⁴ - p. 67/71.

⁵ - p. 30/34.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nossos Tribunais Superiores:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. CONSIDERÁVEL LAPSO TEMPORAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - (...). II - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. III - Consoante orientação exarada no bojo do EREsp n. 1.916.596, para que seja possível o afastamento da referida redutora com base em atos infracionais pretéritos, deve-se apurar a gravidade de tais atos, que devem estar devidamente documentados nos autos, bem como deve ser verificado o lapso temporal decorrido entre eles e o crime em apuração, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. IV- No presente caso, os atos infracionais foram praticados no período de 2016 a 2018. O crime em comento foi praticado, no mínimo, 3 (três) anos após os atos infracionais (2021), não restando configurada a necessária proximidade



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

temporal entre eles. Agravo regimental desprovido".⁶

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS. PREVALECIMENTO DE ENTENDIMENTO INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA DESIGNADA PARA REDIGIR O ACÓRDÃO. TESE NÃO APLICADA AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS HÁBEIS A RECOMENDAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM, NO CASO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS.** 1. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos. 2. Na esfera

⁶ - AgRg no HC 809198/SP, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0084617-1, RELATOR Ministro MESSOD AZULAY NETO (1184), ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 30/10/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 06/11/2023.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Lei n. 8.069/1990, as medidas socioeducativas aplicadas em resposta a ato infracional cometido por adolescente possuem o objetivo de responsabilização quanto às consequências lesivas do ato, a integração social e garantia de seus direitos individuais e sociais, bem como a desaprovação da conduta infracional (art. 1.º, § 2.º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.594/2012 - SINASE). 3. No entanto, apesar de a medida socioeducativa, impositiva e preponderantemente pedagógica, possuir certa carga punitiva, certo é que não configura pena e, portanto, não induz reincidência nem maus antecedentes. Nessa medida, é incompatível considerar o registro de anterior ato infracional, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, como elemento caracterizador da dedicação do agente a atividades delituosas, obstando a minorante, equiparando a conduta a crime hediondo e recrudescendo a execução penal. 4. Vale dizer, o registro da prática de fato típico e antijurídico por adolescente (inimputável), que não comete crime nem recebe pena, atingida a maioria penal, não pode ser utilizado como fundamento para se deduzir a dedicação a atividades criminosas, e produzir amplos efeitos desfavoráveis na dosimetria e execução da pena. 5. No caso concreto, foi tida por inidônea a fundamentação que fez alusão genérica ao histórico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infracional para concluir pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, sobretudo porque nenhum outro dado foi extraído do conjunto probatório para respaldar a conclusão de que os agentes vinham se dedicando à atividade criminosa, o que tampouco foi possível identificar a partir da quantidade não expressiva de entorpecente. 6. No entanto, prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial e ressalvado o entendimento desta Relatora para o acórdão, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. 7. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos".⁷

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES

⁷ - EREsp 1916596/SP, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2021/0012980-3, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), RELATORA PARA ACÓRDÃO Ministra LAURITA VAZ (1120), ÓRGÃO JULGADOR S3 - TERCEIRA SEÇÃO, DATA DO JULGAMENTO 08/09/2021, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 04/10/2021.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CRIMINOSAS. REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS: NÃO RELEVÂNCIA. 1. *A prática de atos infracionais não configura fundamentação idônea a afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006. Precedentes.* 2. *Necessidade de realização de nova dosimetria da pena imposta ao agravante, aplicando-se o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006.* 3. *Agravo regimental ao qual se dá provimento, para conceder a ordem de habeas corpus”.*⁸

*“Agravo regimental em habeas corpus. 2. Decisão monocrática concessiva da ordem. 3. Tráfico de drogas. 4. A quantidade da droga apreendida, por si só, não é apta a afastar a incidência do redutor. 5. Ato infracional não é fundamento idôneo para afastar a incidência do redutor. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido”.*⁹

Diante de tal panorama, mostram-se suficientes e proporcionais, além do compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, as medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV do Código de Processo Penal, consistentes em: a) apresentar-se bimestral em juízo para informar e justificar atividades e

⁸ - HC 228203 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Redator(a) do acórdão: Min. ANDRÉ MENDONÇA Julgamento: 19/06/2023, Publicação: 15/08/2023.

⁹ - HC 220638 AgR, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 29/05/2023, Publicação: 30/06/2023.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

b) proibição de se ausentar da comarca de origem, por mais de uma semana, sem comunicar ao juiz do processo penal.

Por fim, caso descumprida alguma das sobreditas medidas, o restabelecimento da cautelar extrema poderá tornar-se realidade.

Frente a esse quadro, afigurando-se presente o constrangimento contrário ao ordenamento jurídico – muito embora a r. decisão impugnada não seja de todo desarrazoada -, mercê da desproporcionalidade da manutenção da custódia cautelar, exsurge imperiosa a solução consistente na concessão parcial do remédio heroico para outorgar liberdade provisória ao paciente.

3. Pelo exposto, **concede-se parcialmente** a ordem de *habeas corpus* para outorgar a liberdade provisória ao paciente **Luan Henrique dos Santos Silva**, com aplicação das medidas cautelares acima mencionadas. **Expeça-se alvará de soltura** clausulado. Advertência em primeira instância. Comunique-se *incontinenti*.

RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA
Relator