



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001098

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2364272-56.2024.8.26.0000, da Comarca de Sumaré, em que é impetrante JAIME APARECIDO DE JESUS DA CUNHA e Paciente BRENO FERREIRA EMILIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E ANA ZOMER.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº 2364272-56.2024.8.26.0000 — Sumaré

Impetrante: Jaime Aparecido de Jesus da Cunha

Paciente: Breno Ferreira Emilio

Juiz prolator: Dr. Aristóteles de Alencar Sampaio

voto nº 4.372

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em Exame

1. Habeas corpus impetrado em favor do paciente, denunciado por tráfico de drogas, visando o relaxamento da prisão preventiva devido ao alegado excesso de prazo e ilegalidade na obtenção de provas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a legalidade da manutenção da prisão preventiva diante do alegado excesso de prazo e (ii) a validade das provas obtidas sem consentimento.

III. Razões de Decidir

3. A prisão preventiva foi mantida com base na gravidade concreta do delito, quantidade de droga apreendida e indícios de participação em organização criminosa.

4. A decisão está fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa, conforme jurisprudência do STJ e TJSP.

IV. Dispositivo e Tese

5. Ordem denegada.

Tese de julgamento: 1. A prisão preventiva é justificada pela gravidade do crime e indícios de autoria. 2. A manutenção da prisão não fere o

princípio da presunção de inocência quando baseada em elementos concretos.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 310, art. 321, art. 302, I, art. 313, I.

Lei nº 11.343/2006, art. 33.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 539380, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17/12/2019.

STJ, RHC 87493/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 07/12/2017, DJe 18.12.2017.

TJSP, HC 2009603-73.2017, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro, j. 11/07/2017.

STF, HC/MC - 179.561/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 18.12.2019.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Jaime Aparecido de Jesus da Cunha, advogado, em favor de **BRENO FERREIRA EMILIO**, denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, sob a alegação de estar sofrendo ilegal constrangimento por parte do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sumaré, que manteve a prisão preventiva nos autos nº 1511040-96.2024.8.26.0604.

Em resumo, pretende liminarmente o relaxamento da prisão preventiva, com a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do paciente, em face do excesso de prazo.

Busca a revogação da prisão preventiva,

pois “o decreto prisional se ressentir do juízo de certeza, apto a restringir a liberdade do paciente, apoiado que se encontra num juízo de probabilidades, suposições acerca da gravidade em abstrato, e suposto crime de tráfico de drogas. A prisão preventiva deve ser baseada em fatos contemporâneos, que justifiquem a medida e revelem a sua imprescindibilidade. A decisão judicial deve ser fundamentada em motivos e indícios concretos, e não em considerações genéricas sobre a gravidade do crime, do que se ressentir o decreto prisional cautelar” (fl. 04).

Frisa, inicialmente que “segundo o BO, franqueada “amistosamente” a entrada na residência onde localizaram dois tabletes de maconha, dando voz de prisão em flagrante ao Paciente. Trata-se de nítida violência e coação em sua liberdade, por ilegalidade e abuso de poder praticado pelos policiais, haja vistas que a ninguém é dado se autoincriminar, o que autoriza supor tenha sido o paciente coagido moralmente, sob ameaças de violência e flagrante forjado, a se autoincriminar. Importante atentar, no julgamento do AgRg no HC 821.494, a corte suprema declarou nulas as provas obtidas sem o consentimento livre e inequívoco do morador, configurando violação da inviolabilidade do domicílio.” (fl. 02), o que entende como ilegal.

Argumenta no sentido de que a manutenção da prisão em evidente excesso de prazo é ilegal, pois “o paciente encontra-se preso em caráter preventivo por mais de 150 dias sem que exista designação de data para seu

juízo de julgamento. Nesse quesito, cumpre destacar, que a Lei n. 12850/13, aplicável extensivamente ao presente caso, determina que a instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável não superior a 120 dias, quando o réu estiver preso.”(fl. 06), além de afirmar “no que concerne aos prazos processuais, conveniente considerar que nos termos do art. 400 do CPP, esta previsto que o prazo para a realização da audiência de instrução é de 60 dias, estando claro no parágrafo 1º que a instrução se dará em audiência uma, prazos esses igualmente não observados pelo Juízo Impetrado”(fl. 08).

A liminar foi indeferida (fls. 62/64), as informações foram prestadas (fls. 47/55) e a douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela concessão da ordem (fls. 69/72).

É o relatório.

Em que pese o parecer favorável da Procuradoria Geral de Justiça, a ordem deve ser denegada.

Consta dos autos que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva em audiência de custódia realizada em 02 de julho de 2024 nos seguintes termos:

“Vistos.1. Flagrante em ordem.2. Nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, passo a analisar a necessidade da conversão da prisão em flagrante do indiciado em prisão preventiva. Bem verificadas as circunstâncias do caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a conversão da prisão preventiva do

indiciado. Com efeito, a materialidade do delito restou comprovada pelo auto de constatação de fls. 12/13, valendo salientar que há relatos testemunhais de fls. 03/04 de que, após perceber a aproximação da viatura, o flagranteado entrou em uma barbearia na tentativa de não ser avistado, sendo, em seguida, abordado e, com ele, foi encontrada uma porção de dry, um tipo maconha modificada, tendo reconhecido que estava vendendo a droga e dito que havia mais drogas em sua casa. Há relatos de que os policiais apreenderam em sua residência mais duas porções da mesma droga, totalizando 228 g (duzentos e vinte e oito gramas), sendo certo que a quantidade de droga sugere a traficância. Note-se que a análise da credibilidade ou não dos relatos testemunhais somente pode ser realizada após a finalização das investigações. De qualquer forma, ao menos por ora, tais indícios de autoria devem subsistir, demonstrando o estado flagrancial (art. 302, I, do Código de Processo Penal) e a legitimidade da prisão ocorrida, bem como a correção, ainda que provisória, da capitulação do delito. Ao haver indicação da prática de delito de tráfico de drogas reconhecido constitucionalmente como delito de especial gravidade, e tendo em vista que o ilícito comércio desenvolve-se comumente de forma habitual a reiterada por seus praticantes, e considerando-se que no caso dos autos o agente não possui prova de ocupação lícita com registro formal de emprego nos autos, e possui conduta social anterior indicativa de desajuste social (fls. 25), resta evidenciado que o indiciado em liberdade voltará a praticar o mesmo crime para obter recursos financeiros. Além disso, a expressiva quantidade de droga ligada ao indiciado sugere que o mesmo integra organização criminosa, dado que pequenos traficantes não possuem acesso a esta variedade de droga e a esta quantidade de drogas, que possuem elevado valor econômico, indicando-se que apenas uma organização criminosa poderia estar financiando este acesso do indiciado a esta quantidade de droga. Desta maneira, está presente o perigo da liberdade do indiciado para a sociedade com a reiteração de delitos, impondo-se concluir que a prisão do indiciado é necessária para a garantia

da ordem pública e não pode ser substituída por outras medidas cautelares, que não serão suficientes para evitar a reiteração de delitos. Assente-se que: a jurisprudência desta Corte entende pela idoneidade da fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na gravidade concreta da conduta em razão da substancial quantidade e da diversidade das drogas apreendidas (STJ HC 539380 Rel. Min. Laurita Vaz DJE 17/12/2019), e, ainda, que a primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia provisória, quando ocorrentes motivos que legitimam a constrição do acusado. (RSTJ 02/401), consignando-, outrossim, que: Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se o réu iniciará o resgate da reprimenda em regime diverso do fechado (RHC 87493/RS Rel. Min. Joelllan Paciornik, Quinta Turma, j. 07/12/2017, DJe 18.12.2017). O E. Tribunal de Justiça de São Paulo reconhece que : o tráfico de drogas, por si só, já se constitui em conduta perigosa, grave, capaz de originar outros delitos não menos graves e, da maneira como se apresenta nos autos, demonstra a necessidade de maior rigorismo.(TJSP - HC. Nº: 2009603-73.2017 Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalcheiro j. 11/07/2017) e, ainda, que: o crime de tráfico de entorpecentes é muito grave porque destrói a vida dos jovens e suas respectivas famílias. O traficante, visando auferir lucro, não se importa com seus semelhantes, preferindo praticar o nefasto comércio a qualquer outra atividade lícita, que não prejudique as pessoas (TJSP hc 2252624-81.2018 Rel. Des. Machado de Andrade j. 13/12/2018), sendo certo que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ainda que não cometido com violência e grave ameaça, fomenta, em tese, a prática de outros delitos tão ou mais graves, o que provoca, com frequência alarmante, intranquilidade para o seio da comunidade, justificando a prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública. Note-

se, ainda, que referido delito tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do sustento de tal vício. Assim, temerária a soltura do paciente neste momento, pois a sua colocação em liberdade dar-se-ia em grave prejuízo à sociedade. (TJSP HC 00257-35.2017 Rel. Des. Edson Brandão j. 13/06/2017). Não tendo a defesa logrado êxito em infirmar os fundamentos acima, e, presentes os requisitos da prisão preventiva, não é possível a concessão de liberdade provisória, a teor do art. 321 do Código de Processo Penal. Diante do exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de BRENOFERREIRA EMILIO em prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Expeça-se o necessário.” (fls. 32/34 dos autos originários).

Após o oferecimento da denúncia em 08 de julho de 2024 (fls. 58/60, dos autos principais), e a respectiva notificação do denunciado para apresentar a defesa preliminar (fls. 74/75, dos autos principais), o MM. Juiz de Direito da origem, proferiu a r. decisão, em 25 de julho de 2024, indeferindo o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa, sob a seguinte motivação:

“Vistos. A defesa formulou pedido de liberdade provisória, alegando em síntese o caráter excepcional da prisão cautelar, bem como, sustentou a tese de inocência do acusado, requerendo a expedição do alvará de soltura. O Ministério Público manifestou-se desfavoravelmente ao pedido (fls. 80). O crime apurado nos autos trata-se de tráfico de entorpecentes, delito demasiadamente grave e equiparado a hediondo, ao qual é cominada pena máxima em abstrato equivalente a 15 anos. Assim, encontram-se presentes os requisitos do

artigo 313, I, do Código de Processo Penal, que autorizam o decreto prisional preventivo. Por outro lado, consta dos autos às fls. 3/4, relatos testemunhais dos quais extrai-se que, em tese, o réu trazia em sua posse quantidade de entorpecente que sugere a traficância, sendo 228 gramas de maconha modificada, conhecida como "dry" (fls. 14/15 auto de constatação preliminar de substância entorpecente), o que denota a periculosidade do agente e a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva. Diante disso, impõe-se a manutenção da prisão preventiva do réu, decretada em sede de audiência de custódia para a garantia da ordem pública (fls. 33/34), cabendo consignar que em situação análoga, posicionou-se no mesmo sentido o C. Superior Tribunal de Justiça: "HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A decisão que decreta ou que mantém a prisão preventiva tem que ser fundada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. No caso, o Magistrado singular, ao decretar a prisão preventiva do paciente, fez menção à grande quantidade de droga apreendida (quase 6 kg de maconha e 50 g de crack), elemento suficiente a justificar a medida cautelar. Precedentes. 3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar sua necessidade, como na espécie. 4. Ordem denegada." (STJ - HC 413.721 / SP Rel. Ministro SEBASTIÃO REISJÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 21.11.2017). Negritei. Ante o exposto e diante da gravidade do delito apurado e dos elementos colhidos nos autos, bem como não tendo a defesa logrado êxito em comprovar alteração do substrato jurídico-fático do caso e, ainda, diante da ausência de prova de ocupação lícita com registro formal de emprego, encontra-se indicada a periculosidade do agente a necessidade da manutenção da prisão preventiva decretada pela r. decisão proferida às fls. 32/34 para a garantia da ordem pública, de modo que não há se falar em relaxamento da prisão em

flagrante, nem em revogação da prisão preventiva decretada, razão pela qual se indefere a pretensão defensiva. 2. Cumpra-se integralmente o determinado às fls. 74/75. Intimem-se. Sumaré, 25 de julho de 2024.” (fls. 81/82 dos autos principais).

Com base nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, em que pese a alegação de excesso de prazo formulado pela defesa, não há como considerar, neste caso, excesso injustificável no prazo para a formação da culpa.

Os prazos não são absolutos, subordinam-se ao princípio da razoabilidade, e apenas sua inobservância abusiva configura coação ilegal. Por isso, eventual demora não deve ser analisada isoladamente, nem resulta da simples soma do tempo previsto para os atos processuais.

Nesse sentido é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O reconhecimento do excesso de prazo para o encerramento da instrução processual não deve resultar de um critério aritmético, com base em prazos processualmente estabelecidos, que não possuem caráter de fatalidade e improrrogabilidade. Tais prazos devem, por sua vez, ser aferidos com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se ainda em conta, as particularidades do caso concreto, de modo a evitar a delonga injustificada na prestação jurisdicional.” (STJ, Habeas Corpus nº 590.992/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 23.02.2021).

E, na mesma direção:

“A Constituição Federal, no art. 5º, inc. LXXVIII, prescreve: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” No entanto, essa garantia deve ser compatibilizada com outras de igual estatura constitucional, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório que, da mesma forma, precisam ser asseguradas às partes no curso do processo. Desse modo, eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional.” (STJ, Habeas Corpus nº 139.969/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 23.02.2021).

Assim, o que torna ilegal a manutenção da prisão por tempo superior ao admitido é a demora injustificada na conclusão da instrução processual, na prolação da sentença ou acórdão. E, também, a demora causada a partir de atuação negligente da autoridade judiciária ou do Poder Público, o que não se verifica no presente caso.

Portanto, em consulta detalhada ao andamento processual e aos atos proferidos pelo MM. Juiz de origem, verifica-se que não houve, no presente caso, demora causada a partir de atuação negligente da autoridade judiciária ou do Poder Público. Sendo assim, não há que se falar, ao menos

por ora, em constrangimento ilegal causado por excesso de prazo.

Ademais, em relação à prisão preventiva, medida restritiva da liberdade, destinada a proteger o bem-estar social, é cabível na presença de prova da materialidade e indícios de autoria.

Diante de sua excepcionalidade, esta prisão cautelar deve ser devidamente fundamentada pela necessidade que a justifique. A possibilidade de sua decretação não fere os princípios constitucionais da presunção de inocência, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A utilização da prisão cautelar, sempre possível, atua como importante instrumento de defesa social, revelando-se apta a neutralizar práticas criminosas que se registrem no seio da coletividade (...). É que a prisão cautelar (carcer ad custodiam) não se confunde com a prisão penal (carcer ad poenam), que exige, esta sim, considerado o disposto na declaração constitucional de direitos inscrita em nossa Carta Política (art. 5º, inc. LVII), o efetivo trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Cumpre assinalar, por isso mesmo, que a presunção de inocência não impede a imposição de prisão cautelar, uma vez que esse instituto não veicula qualquer ideia de sanção nem supõe a formulação de qualquer juízo de culpabilidade (HC 67.707/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 67.841/SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO – HC 89.754/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO,

v.g.) E a razão é simples: ao contrário do que se tem erroneamente divulgado, a prisão cautelar não objetiva infligir punição à pessoa que a sofre, pois constitui instrumento destinado a atuar “em benefício da atividade desenvolvida no processo penal” (BASILEU GARCIA, “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense). Por esse motivo, a prisão cautelar – que não envolve antecipação satisfativa da pretensão executória do Estado – mostra-se compatível com a presunção constitucional de inocência.” (STF, HC/MC - 179.561/SP. Rel. Min. Celso de Mello. J. em 18.12.2019).

Em análise minuciosa da decisão proferida pelo MM. Juiz de origem, observa-se que ela está devidamente fundamentada de acordo com as disposições legais pertinentes, indicando os pressupostos fáticos e normativos, quais sejam, que a prisão cautelar se revela necessária à garantia da ordem pública, tratando-se, do meio mais adequado para impedir a reiteração criminosa e, diante da quantidade e variedade das drogas apreendidas, há sérios indícios de que o paciente integra organização criminosa. E ter o crime em tese cometido pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos.

Ora, a manutenção da prisão preventiva do paciente, na r. decisão atacada, teve uma adequada motivação, sendo assim, não há afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que não há qualquer vedação legal na restrição da liberdade do indivíduo, desde que preenchidos os requisitos legais, como verificado no presente

caso. Este é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“a imposição da constrição processual em nada fere o princípio da presunção de inocência quando lastreada em elementos concretos dos autos que demonstram o perigo que a liberdade do agravante pode representar para a ordem pública.” (STJ, AgRg no HC nº 618.887/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 06.04.2021).

Ressalta-se, ainda, que eventuais condições pessoais favoráveis e bons antecedentes não são suficientes para infirmar a necessidade da decretação da custódia preventiva. Deve-se relevar, sobremaneira, as circunstâncias do crime e suas consequências, elementos valiosos para a imposição da medida de exceção, pois que informadores da personalidade do agente dotada de potencialidade perigosa.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

“Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema.” (STJ, HC nº 621.255, Relª. Minª. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 02.03.2021).

Além disso, como os autos ainda estão em fase inicial, não é possível estimar os limites mínimos e máximos da futura pena a ser imposta. Dessa forma, não se pode determinar se o paciente terá direito a benefícios legais, como a aplicação de regime prisional diferente do fechado. Para tanto, seria necessária uma análise detalhada do conjunto probatório, com a verificação de requisitos e critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação penal, o que é inviável nos limites do *habeas corpus*.

Assim, no caso em questão, não cabe considerar como parâmetro as penas previstas para o tráfico privilegiado. Somente após eventual sentença condenatória, baseada em análise exaustiva dos fatos denunciados, será possível avaliar a aplicação dessa causa de diminuição de pena, seguindo, se cabível, as diretrizes fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme exposto a seguir.

“(...) III - Revela-se inviável a análise de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto. IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem ao recorrente a revogação de sua prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. Recurso ordinário desprovido.” (STJ, RHC 118.697/MG, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, QUINTA TURMA, j. em 03.12.2019).

Portanto, não existe o aludido constrangimento ilegal que possa permitir que o paciente aguarde, em liberdade, o transcorrer do processamento, uma vez que presentes os requisitos e pressupostos da prisão preventiva.

Assim sendo, **denega-se a ordem** impetrada.

Flavio Fenoglio
Relator