



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005583

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2374210-75.2024.8.26.0000, da Comarca de São Vicente, em que é paciente WELLYGHTON DAMASCENO e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Denegaram a ordem de *habeas corpus*. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), MARCELO GORDO E MARCELO SEMER.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

MOREIRA DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2374210-75.2024.8.26.0000

Comarca de São Vicente

13ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº 44.886

Habeas Corpus – Tráfico de drogas, resistência e desacato - Insurgência contra a manutenção da custódia cautelar – Alegações de ausência de fundamentação e dos requisitos da prisão preventiva – Inadmissibilidade – Manutenção da custódia cautelar por decisão cuja fundamentação atende aos ditames dos artigos 312 do CPP e 93, IX, da *Magna Carta* - Necessidade da custódia para garantia da ordem pública, calcada nas condições pessoais do agente (art. 282, II, CPP) – Descabimento, por inadequação, de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011. Ordem denegada.

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Defensor Público Luís César Rossi Francisco, com pedido de liminar, em prol de **Wellyghton Damasceno**, preso em caráter preventivo por conversão pelo suposto cometimento dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, 329, *caput*, e 331, ambos do Código Penal, contra ato do MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário da 1ª Circunscrição Judiciária da Comarca de Santos, 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, eis que é primário e possuidor

de bons antecedentes; seja porque a quantidade de droga é pequena (45 gramas).

Por isso, requer a concessão da ordem para revogar a prisão preventiva do paciente.

Indeferida a liminar e prestadas informações pela d. Autoridade Judiciária da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente, para onde foi distribuída a ação penal, a i. Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pela denegação da ordem.

Não há oposição a julgamento virtual.

É o relatório.

2. A presente ação constitucional de *habeas corpus*, conquanto cognoscível, é de ser denegada.

O conhecimento da ação repousa na alegação de estar o paciente a sofrer coação ilegal, em razão da manutenção da custódia cautelar, a despeito da ausência de justa causa para tanto, 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.

Pois bem. Importante considerar que a custódia cautelar, para sustentar-se, há de encontrar correspondência nos

pressupostos e nos requisitos da prisão preventiva, previstos nos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, avultando, assim, a sua necessidade para garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Vale lembrar, nesse passo, que a prisão cautelar, por alguns denominada "prisão processual", há de ser entendida exclusivamente como instrumento para a realização do processo ou para a garantia de seus resultados.

Não se olvide, ainda, que, com o advento da Carta Constitucional de 1988, a conservação da liberdade no curso ou no desenrolar do processo penal é a regra, enquanto a prisão cautelar ganhou a conformação de medida de todo excepcional, donde se afigura imperiosa e inarredável a necessidade de justificação da cautelaridade, que sempre e sempre deverá estar fundamentada, além do *fumus commissi delicti*, também e principalmente no *periculum libertatis*, entendido este como algo concreto: a liberdade do réu afrontará inevitavelmente a ordem pública, ou perturbará a instrução criminal com ameaça a testemunhas, ou dificultará a aplicação da lei penal com a inescindível possibilidade de fuga etc.

Não é sem razão que, ao tratar do princípio da não-culpabilidade¹, preleciona o preclaro jurista Antonio Scarance

1 - Art. 5º, LVII, da Carta Constitucional de 1988: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Fernandes que o "*princípio consagra a regra fundamental sobre a prisão cautelar. Conclui-se que, se a Constituição só permite ser o réu considerado culpado após a sentença condenatória transitada em julgado, isso significa que a prisão-pena não pode ocorrer antes de afirmada definitivamente a sua culpa, o que representaria indevida antecipação da pena. Só se justificaria a prisão durante o processo quando tivesse natureza cautelar, ou seja, quando fosse necessária em face de circunstâncias concretas da causa*". E destaca, nesse último caso, a imprescindibilidade da presença de requisitos tais como *fumus boni iuris e periculum in mora*.²

No caso em exame, afigura-se evidenciado o *fumus commissi delicti*, pois, consoante emerge dos autos, no dia 02 de dezembro de 2024, por volta das 05:45 horas, no cruzamento da Rua Tenente José de Santos com a Rua Oito, Rio Branco, na cidade e Comarca de São Vicente, o paciente WELLYGHTON DAMASCENO e a corré ROSIANE CARDOSO DE JESUS, agindo com unidade de desígnios criminosos e previamente ajustados, traziam consigo e guardavam, para venda e entrega a terceiros, 10 microtubos contendo cocaína e 22 porções de maconha, as quais determinam dependência física e psíquica.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima mencionadas, o paciente e a corré ROSIANE CARDOSO DE JESUS, agindo com unidade de desígnios criminosos e

2 - Processo Penal Constitucional, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 283.

previamente ajustados, se opuseram à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo.

Consta também que, nas circunstâncias já citadas, o paciente desacatou os funcionários públicos e policiais militares Carlos Wilker Souza Jorge e Leonardo de Lima Alves, no exercício da função ou em razão dela.

Verifica-se, ainda, que a conversão da prisão em flagrante em preventiva foi motivada principalmente pelo fato de o paciente ostentar processos criminais anteriores, além de ter incitado populares contra os policiais que realizaram a sua prisão, demonstrando periculosidade, a denotar a necessidade da custódia cautelar, máxime para a garantia da ordem pública.³

Ora, tais considerações traduzem inequivocamente a presença do denominado *periculum libertatis*, a tornar clara, conseqüentemente, a necessidade da prisão provisória instaurada no processo penal em apreço, evidenciando que a liberdade do paciente põe em perigo o corpo social.

Constata-se, pois, que a manutenção da custódia cautelar atende às disposições dos artigos 312, 313 e 315, todos do Código de Processo Penal, estando, ainda, em perfeita consonância com a norma inscrita no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3 - p. 61/63.

Assim, por o paciente ostentar processos criminais anteriores,⁴ é necessária a sua preservação no ergástulo, como escorreitamente frisado pelo douto Magistrado *a quo*, para a garantia da ordem pública, em reverência à norma inscrita no artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal (destacadamente as condições pessoais do agente), não havendo lugar na espécie, portanto, para nenhuma das medidas cautelares pessoais elencadas no artigo 319 do Código antedito, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 12.403/2011.

Vale lembrar que, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, há jurisprudência pacífica no sentido de admitir a custódia cautelar diante da necessidade concreta de se conter a reiteração criminosa, revelada também por processos em andamento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT. SÚMULA 691 DO STF. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. OUTRAS ANOTAÇÕES CRIMINAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE O RÉU PERTENCER A GRUPO DE RISCO. EXCESSO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM JUÍZO PERFUNCTÓRIO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR NÃO DETECTÁVEIS DE IMEDIATO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

4 - p. 52/56.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar. Ademais, registros criminais anteriores, anotações de atos infracionais, inquéritos e ações penais em curso, condenações ainda não transitadas em julgado são elementos que podem ser utilizados para amparar eventual juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva. 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. Agravo regimental improvido".⁵

Aliás, evidenciada a necessidade da prisão preventiva pela presença dos seus requisitos, fica afastada, por inadequação, a possibilidade de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, razão pela qual despiciendo o douto Magistrado discorrer sobre cada uma delas.

Urge destacar, ainda, que a conservação do paciente no cárcere, até mesmo para acautelar o meio social, não constitui qualquer afronta à ordem constitucional, máxime em se considerando que o postulado constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) coexiste perfeitamente com a prisão em flagrante e a

⁵ - AgRg no HC 572617/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2020/0085122-9 - Relator Ministro NEFI CORDEIRO (1159), Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 09/06/2020, Data da Publicação/Fonte DJe 16/06/2020.

prisão ordenada pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF), que são igualmente contempladas pela mesma Carta Constitucional de 1988.

Não é ocioso enfatizar, nesse passo, com o pertinente escólio de Fábio Ramazzini Bechara, que a *"admissão e aceitação constitucional da prisão cautelar tem por fundamento a imprescindibilidade que tal providência representa. Essa reconhecida necessidade social é que acaba por explicar a convivência harmoniosa entre a prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência"*.⁶

Frente a esse quadro, não se vislumbrando o constrangimento contrário ao ordenamento jurídico alegado pelo ilustre impetrante, exsurge imperiosa a solução consistente na denegação do remédio heroico.

3. Pelo exposto, **denega-se** a ordem de *habeas corpus*.

RONALDO SÉRGIO MOREIRA DA SILVA
Relator

6 - Fábio Ramazzini Bechara, São Paulo, Prisão Cautelar, Malheiros, 2005, p. 161.