



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007328

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2348048-43.2024.8.26.0000, da Comarca de Cajamar, em que é paciente JEFERSON NORONHA DA SILVA e Impetrante LEOLINO LITO PINHEIRO FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

MARIA CECÍLIA LEONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 298

***Habeas Corpus* nº 2348048-43.2024.8.26.0000**

Autoridade coatora: **Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial de Cajamar**
(Processo nº 1503033-04.2024.8.26.0544)

Impetrante: **Leolino Lito Pinheiro Filho**

Paciente: **Jeferson Noronha da Silva**

HABEAS CORPUS. Tráfico de drogas. Ilegalidade do procedimento de abordagem e busca pessoal que, no entendimento do impetrante, resultaria em nulidade de todas as provas derivadas desta diligência policial. Não ocorrência. Policiais agiram dentro dos limites de atuação legal, nos moldes do artigo 244 do Código de Processo Penal. Atuação secundária do guarda civil metropolitano. Auxílio aos policiais civis. Ilegalidade inexistente. Flagrante forjado ou preparado não comprovados. Ônus que incumbe à defesa (art. 156 do CPP). Inexistência de atos de abuso de autoridade. Lesões verificadas no paciente decorrentes da queda durante a fuga. Audiência de custódia realizada em restrita observância às formalidades legais. Nulidade não configurada. Eventuais deficiências da prisão em flagrante estão superadas com a conversão em prisão preventiva. Novo título judicial motivador da segregação cautelar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Prisão em flagrante convertida em preventiva pelo Juízo da custódia. Decisão devidamente fundamentada nas circunstâncias do caso concreto. Obediência aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal. Requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal presentes. Inviabilidade da substituição da prisão cautelar processual pelas medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Leolino Lito Pinheiro Filho, com pedido liminar, em favor de **JEFERSON NORONHA DA SILVA** sob a alegação de que este sofre constrangimento ilegal por ato do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial de Cajamar nos autos do processo nº 1503033-04.2024.8.26.0544.

Aduz, em síntese, que o d. Juízo impetrado manteve de forma arbitrária a prisão preventiva do paciente em face de pretensão crime de tráfico de drogas, em desrespeito à garantia prevista no artigo 5º, XI, da Constituição Federal¹, vez que as drogas foram encontradas em sacola abandonada no mato, distante do local da abordagem, sendo-lhe atribuída a propriedade dos entorpecentes pelos agentes policiais civis, embora nenhum ilícito tenha sido apreendido na posse de JEFERSON. Argumenta, assim, que o flagrante foi forjado, tendo sido criadas provas de um delito inexistente para viabilizar sua prisão, de forma que não há falar em crime.

Sustenta que as declarações dos policiais civis e dos guardas civis metropolitanos são contraditórias e mentirosas, enviesadas para garantir sua condenação, principalmente porque sequer foram apresentadas testemunhas civis para corroborá-las, a despeito dos fatos terem sido presenciados por centenas de pessoas. Prossegue aduzindo que os agentes públicos omitiram diligências realizadas no veículo do paciente, onde nada foi encontrado, assim como a distância entre o local da abordagem e o da apreensão dos entorpecentes. Conclui pela possibilidade de terem os agentes confundido o paciente com outra pessoa presente no local dos fatos que trajava vestimentas similares.

Argumenta, ademais, que a referida abordagem foge da competência dos guardas civis municipais, o que eiva de nulidade toda a prova colhida e, por consequência, todo o processo subsequente, incluindo a audiência de custódia. Complementa o tema assinalando que os agentes públicos agiram com abuso de autoridade, força excessiva, ameaças e intimidações, desrespeitando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além de adentrarem em residência sem o competente mandado judicial.

Sustenta que a decisão que decretou a prisão preventiva do

¹ Art. 5º, XI, CF. [...] - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; [...].

paciente não se embasou em fatos novos e contemporâneos que justificassem a necessidade da medida, como passou a exigir a lei após o advento da Lei nº 12.403/11 e do Pacote Anticrime, fundamentando-se em argumentação genérica em prol da garantia da ordem pública e na gravidade em abstrato do delito, não se atentando ao fato de que o paciente é primário, pessoa íntegra e honesta, com ocupação lícita e residência fixa.

Entende, ainda, que não estão presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, vez que ele não representa qualquer perigo à sociedade, nem inconveniência à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Reforça o argumento com as Súmulas nº 440 do Superior Tribunal de Justiça² e nº 718 do Supremo Tribunal Federal³.

Conclui, sustentando a inocência do paciente porque “a quantidade de drogas apreendida não caracteriza, por si só, a traficância”, ressaltando que, no caso de eventual condenação, certamente o paciente será beneficiado com regime prisional ameno ou mesmo *sursis*, de modo que a prisão preventiva se mostra desproporcional, devendo ser substituída por medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Requeru, em caráter liminar, a concessão da liberdade ao paciente e suspensão do processo de conhecimento até o julgamento do presente *writ*. Ao final, requer a decretação de nulidade da ação penal ante o reconhecimento de flagrante forjado pelos agentes policiais, assim como a declaração da nulidade da prisão efetuada e das provas obtidas, com seu consequente desentranhamento e inutilização (fls. 1/35).

A liminar foi indeferida (fls. 170/174) e o d. Juízo impetrado prestou informações (fls. 177/191).

O d. Procurador de Justiça, Dr. Carlos Eduardo Fonseca da

² Súmula nº 440, STJ. Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

³ Súmula nº 718, STF. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Matta, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 195/205).

É o relatório.

Segundo consta da denúncia, no dia 1º de outubro de 2024, por volta das 11h50, na Rua Campos do Jordão, 15, nas imediações da Escola Municipal Karine Pereira Santiago, da Escola Municipal de Educação Básica Ester Cattarini Lozano e da Escola Estadual Tenente Joaquim Marques da Silva Sobrinho – “Tenente Marques”, no município de Cajamar, o paciente vendia e trazia consigo 431 (quatrocentas e trinta e uma) porções de cocaína, 71 (setenta e uma) porções de maconha, 107 (cento e sete) porções de crack e 235 (duzentas e trinta e cinco) porções de “K2”, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para distribuição, comercialização e entrega a consumo.

“Conforme o apurado, o acusado JEFERSON estava na via pública, em local conhecido pela venda de drogas a fim de comercializar entorpecentes.

Na ocasião, JEFERSON trazia consigo uma sacola com as drogas acima mencionadas, para distribuição, comercialização e entrega a consumo de terceiros, além de dinheiro, obtido com a venda de entorpecentes, e anotações sobre a contabilidade do tráfico de drogas.

Consta que JEFERSON manipulava uma sacola de cor preta e entregava os entorpecentes a terceiros, recebendo um valor em troca e o acondicionando no bolso da calça. Após tal conduta se repetir, Guardas Municipais que estavam em patrulhamento pelo local e perceberam tal atitude suspeita, resolveram abordar o denunciado.

Quando JEFERSON percebeu a aproximação dos Guardas Municipais, empreendeu fuga a pé e, no trajeto, dispensou a sacola que mantinha consigo. Após, conseguiu acessar a Avenida Tenente Marques e, próximo ao Restaurante Burger King, um popular o interceptou, fazendo com que caísse ao solo e, na sequência, foi detido.

Ao ser capturado, JEFERSON foi submetido a revista pessoal, sendo localizado em seu poder a quantia de R\$ 707,00 em cédulas fracionadas de real e um telefone celular. Ato contínuo, a equipe da Guarda Municipal manteve o denunciado enquanto retornava

pelo trajeto da fuga e recolheu a sacola dispensada por ele instantes antes, constatando que no interior da sacola havia os entorpecentes supramencionados.

O denunciado foi, assim, preso em flagrante e confessou informalmente seu envolvimento na prática de tráfico de drogas.

A quantidade e a variedade de entorpecentes (maconha, cocaína, crack e k2); a forma como estavam embalados, em porções individualizadas, prontas para comercialização e entrega; o dinheiro, as anotações e as circunstâncias (atos de mercancia, em local conhecido pela venda de entorpecentes) evidenciam que toda droga era destinada à distribuição, comercialização e entrega a consumo.” (fls. 129/131 dos autos de conhecimento).

Por ocasião da audiência de custódia realizada no dia 2/10/2024, a prisão em flagrante foi convertida preventiva:

“[...] Está presente hipótese de flagrante delito, pois a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante encontra-se regular, material e formalmente em ordem, sendo cumpridas todas as formalidades legais e respeitados os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, da Constituição Federal.

Além disso, não se vislumbra qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante, sendo que as questões trazidas pela Defesa referem-se ao mérito da causa.

*Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que **há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva**, consoante se infere do laudo de constatação e dos depoimentos colhidos no âmbito do flagrante.*

*Segundo consta, o autuado, **reincidente específico, foi preso em flagrante pelo crime de tráfico, na posse de considerável quantidade de droga, demonstrando que faz do crime seu meio de vida**, de modo que a prisão cautelar se faz necessária para garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração da prática delituosa.*

Segundo a nova sistemática processual, a prisão preventiva é subsidiária às demais medidas cautelares. Contudo, há casos em que o fato concreto determina que seja diretamente aplicada a prisão

*cautelar, pois as medidas diversas da prisão são inadequadas ou insuficientes. **No presente caso, a aplicação da prisão cautelar é de rigor, nos termos do art. 310, II do Código de Processo Penal, pois presentes os requisitos estabelecidos no art. 312 do C.P.P., e insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão.***

Ante o exposto, decreto a prisão preventiva do autuado. [...].” (fls. 56/57, grifo nosso)

Insatisfeita, a defesa do paciente reiterou, por duas vezes, a revogação da prisão preventiva (fls. 68/93), mas os pleitos foram indeferidos em 11/10/2024 e em 14/11/2024:

“A prisão preventiva deverá ser mantida, pois preenchidos, CUMULATIVAMENTE, os requisitos do art. 312, 313 e 315 do CPP, ou seja:

- há prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e trata-se de crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos;

*- **O RÉU FOI PRESO COM GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS, RESTANDO DEMONSTRADOS POR ESTES FUNDAMENTOS o receio de perigo gerado pelo estado de liberdade dos acusados e a existência concreta de fatos contemporâneos que justificam a manutenção da prisão;***

*- necessidade da prisão para, nos termos do artigo 312 do CPP, resguardar a ordem pública e a instrução criminal, posto que, **conforme Folha de Antecedentes juntada aos autos, o Réu responde a outros processos criminais, bem como já foi condenado pelo mesmo tipo de crime, JUSTIFICANDO, PORTANTO, A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA ORDEM PÚBLICA.***

PORTANTO, na hipótese dos autos, ainda persistem os requisitos do art. 312, 313 e 315 do CPP, não se tratando de prisão com fundamento apenas na gravidade abstrata do crime.

Assim, indefiro o pedido de liberdade provisória” (fls. 105/106 e 174/175).

A ordem deve ser denegada.

Primeiramente, não vinga a alegação sobre a suposta ilegalidade do procedimento de abordagem e busca pessoal que, no

entendimento do impetrante, resultaria em nulidade de todas as provas derivadas desta diligência policial.

Com efeito, a dinâmica evidenciada nos autos do processo de conhecimento demonstra que a ação policial não se efetivou de maneira aleatória, mas em razão da *fundada suspeita*⁴, na medida em que os policiais civis *Otávio Alves de La Fuente* e *Michel Fernando Ferreguette Fernandes da Silva* diligenciavam nas proximidades de conhecido ponto de venda de drogas, permanecendo em breve campana, por meio da qual *“perceberam uma movimentação típica de mercancia ilícita de drogas, onde o indivíduo que trajava calça jeans e camiseta cor cinze [o paciente] era procurado por um usuário e em rápido diálogo manipulava uma sacola de cor preta e entregava o item ao usuário, recebendo o valor e acondicionando no bolso da calça.”* Notaram que *“tal conduta se repetiu por duas a três vezes”* e, diante disso, procederam à abordagem daquele indivíduo que *“empreendeu fuga a pé e no trajeto dispensou a sacola que mantinha consigo”*, tendo acessado a avenida Tenente Marques e, próximo ao *“restaurante Burger King, tendo no passeio público alguns populares, um popular o interceptou, calçando-o, fazendo com que caísse ao solo”*. Durante a perseguição, guardas civis metropolitanos perceberam a movimentação e auxiliaram a equipe policial na captura do fugitivo que, após ser detido, foi submetido a revista pessoal, tendo apreendido consigo dinheiro (R\$ 707,00) em cédulas fracionadas e um telefone celular. Na sequência, os agentes públicos recuperaram a sacola plástica em cujo interior havia porções de droga e anotações contábeis relacionadas à mercancia espúria.

Portanto, é irrefutável que os policiais agiram dentro dos limites de atuação legal, nos moldes do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Nesse cenário, *“as circunstâncias indicadas, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o [apelante] estaria na posse de objeto ilícitos, em especial de substâncias*

⁴ STJ, Habeas Corpus nº 598.051/SP, Relator Min. Rogério Schietti Cruz. 6ª Turma. Julgamento: 02/03/2021,

entorpecentes, autorizando, assim, a abordagem policial. Desse modo, as diligências traduziram em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, não havendo se falar em ausência de fundadas razões para a abordagem, porquanto indicados dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar a busca pessoal.” (STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus 900.030/SP, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. DJe: 23/04/2024)

Pontue-se, por oportuno, que ao contrário do que consta na impetração, inexistente informação nos autos acerca da ocorrência de busca veicular ou domiciliar; tampouco do disparo de arma de fogo.

Quanto à atuação do guarda civil metropolitano *Luciano Ramos da Silva*, nota-se que apenas passava pelo local quando avistou a perseguição dos policiais civis ao paciente; assim, limitou-se em auxiliá-los na imobilização do detido. Como não protagonizou a diligência, não há como considerar ilícita a sua contribuição na prisão em flagrante.

De igual forma, não se avista a situação de flagrante forjado, porque não é crível que os agentes públicos, em pleno exercício de suas atividades, transportassem dentro da viatura porções de drogas a fim de incriminar o paciente, gratuitamente.

Sequer aceitável a tese de flagrante preparado, porque os policiais civis não mantiveram contato direto/pessoal com o paciente durante a campana; limitaram-se em observá-lo comercializando drogas.

Acerta da natureza do flagrante preparado, pontua Guilherme de Souza Nucci: *“Considera-se [...] o flagrante preparado (como de regra, por policiais) uma situação apta a concretizar o crime impossível (Súmula 175 do STF). Ilustrando: se um policial se passa por usuário e, dirigindo-se a outro usuário, pede para comprar parte da droga que este utiliza, ao tentar vender não pode haver válida prisão em flagrante. Trata-se de delito impossível. Afinal, não era traficante, mas, insista-se, usuário. Somente resolveu vender, pois foi induzido por terceiro, com o fito exclusivo de lhe causar a prisão em flagrante. No entanto, não é*

essa a situação cotidiana. O autêntico traficante possui droga ilícita em depósito ou traz consigo para a finalidade de vender. Nesse caso, se o policial solicitar entorpecente e houver a tentativa de venda, não se trata de flagrante preparado, logo, crime impossível. A prisão é legitimamente efetuada, levando-se em conta os demais verbos constantes do art. 33 da Lei de Drogas, como 'ter em depósito', 'trazer consigo', 'guardar' etc." (in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Rio de Janeiro, Forense, 2014, 8ª ed., p. 339).

Cumprе registrar que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, prescindindo, portanto, de autorização judicial para sua investigação e, via de consequência, combate e repressão, situação que se amolda às circunstâncias ora analisadas⁵, sem que se possa falar em flagrante preparado ou sequer forjado⁶, cuja demonstração, aliás, compete à defesa do paciente (CPP, art. 156), o que não se avista *in casu*.

Tampouco presente a outra alegação relacionada ao abuso de autoridade, porque não houve comprovação de que o paciente tenha sido ameaçado, intimidado ou agredido pelos policiais.

De fato, o laudo de exame de corpo de delito 383.672/2024 descreveu a existência de lesões leves produzidas por agente contundente consistentes em *"equimoses arroxeadas e escoriações irregulares em regiões frontal esquerda, periorbital de olho esquerdo, região malar esquerdo, lábio inferior, escoriações em posterior de cotovelo esquerdo e anterior de perna esquerda sem deficits neuro motores grosseiros"* (fls. 54/55). No entanto, a origem não ficou devidamente comprovada, lembrando-se que, durante a fuga, o paciente passou por pessoas que estavam próximas à lanchonete *Burger King*, tendo uma delas causado sua queda, fato que, inclusive, foi informado pelo próprio paciente durante o interrogatório na delegacia de polícia, devidamente

⁵ (...) 1. A conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao entendimento jurisprudencial firmado por esta CORTE, no sentido de que "[o]s crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência" (HC 95.015, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009). (...) (HC 228280 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes; Primeira Turma; j. 19.06.2023).

⁶ STJ - HC 204426/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/04/2013, DJe 08/05/2013; REsp nº 1361484/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, J. 10.06.2014, DJe 13.06.2014.

acompanhado de advogado (*“afirmou ter sofrido uma queda durante a tentativa de fuga e subsequente escoriações nos membros superiores direito/esquerdo e no rosto”* – fl. 5), nada mencionando sobre a conduta dos policiais que somente foi exposta na audiência de custódia.

Ademais, de acordo com o histórico do boletim de ocorrência NM1902-1/2024: *“[...] o indivíduo conseguiu acessar a Avenida Tenente Marques e, próximo ao Restaurante Burger King, tendo no passeio público alguns populares, um popular o interceptou, calçando-o, fazendo com que caísse ao solo e subsequentemente sofreu escoriações leves (cabeça, cotovelo esquerdo e perna esquerda). [...]”* (fls. 6/10, grifo nosso).

Sendo assim, inexistente comprovação de que os policiais foram os responsáveis pelas lesões existentes no paciente.

Quanto à alegação de nulidade da audiência de custódia, o impetrante não apresentou elementos suficientes.

De toda forma, em análise ao termo da solenidade e respectiva gravação disponível no sistema SAJ, nota-se que todas as formalidades legais foram observadas, inclusive a entrevista reservada do paciente com o seu advogado: *“Aos 02 de outubro de 2024, às 11h10, em sede das Audiências de Custódia Virtuais da 5ª C.J - Foro Plantão - 05ª CJ - Jundiaí, Comarca de Jundiaí / SP, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juíza de Direito Doutora VANESSA VELLOSO SILVA SAAD PICOLI comigo Assistente ao final nomeado, foi aberta a Audiência de Custódia Virtual, nos autos do procedimento entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais, presente o(s) indiciado(s) JEFERSON NORONHA DA SILVA. Compareceu no ponto de transmissão junto ao custodiado (Cadeia Pública/Triagem), o advogado constituído para o ato, Dr. Fernando Henrique dos Santos, OAB/SP n. 363.507. Iniciados os trabalhos, entrevistado o autuado, após contato prévio com seu defensor(a), o autuado declara por mídia. O (A) dd. Promotor(a) de Justiça, Dr(a). CYRO SOUZA TEIXEIRA DE CARVALHO NETO se manifesta por mídia. O(A) dd. Defensor(a) se manifesta por mídia.”* (fls. 56/57 – grifos no original).

Na ocasião, após o paciente explicar à d. magistrada que

estava cumprindo pena no regime aberto e que teria sido agredido pelos policiais civis e guardas municipais, mediante socos na barriga e na boca, pisadas no pé e em outras partes do corpo, chute e aperto do braço com a algema, tanto o representante do Ministério Público, como o defensor não fizeram questionamentos.

Complementando a questão, vê-se que a d. magistrada não vislumbrou máculas no auto de prisão em flagrante: *“[...] Está presente hipótese de flagrante delito, pois a situação fática encontra-se subsumida às regras previstas pelo art. 302 do CPP. O auto de prisão em flagrante encontra-se regular, material e formalmente em ordem, sendo cumpridas todas as formalidades legais e respeitados os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, da Constituição Federal. Além disso, não se vislumbra qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante, sendo que as questões trazidas pela Defesa referem-se ao mérito da causa. [...]”* (fls. 56/57).

De toda sorte, cediço que eventuais deficiências da prisão em flagrante estão superadas com a conversão em prisão preventiva – novo título judicial motivador da segregação cautelar:

“[...] 5. Ademais, eventual irregularidade na prisão em flagrante encontra-se prejudicada pela conversão da custódia em preventiva, novo título a amparar atualmente a segregação. 6. Nesse sentido, a orientação jurisprudencial desta Corte entende que “não há mais se falar em irregularidade da prisão em flagrante quando a questão encontra-se superada pela superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar” (RHC 64.040/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015). 7. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (...) 10. Agravo desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 766.605/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da

Fonseca, Quinta Turma, j. 25.10.2022; HC 70.391/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 2/10/2008, DJe 28/10/2008).

No que pertine às imagens das câmeras de vigilância da lanchonete *Burger King*, requeridas pela defesa do paciente nos autos do processo de conhecimento (fls. 68/93, 106/111 e 134/150), vê-se que a diligência foi deferida pelo juízo de primeiro grau (fls. 132/133), e devidamente cumprida, conforme o conteúdo do relatório de investigação policial que analisou as gravações: *“referente ao boletim de ocorrência em questão, diligenciamos ao local do fato, Burger King – Polvilho/Cajamar e em contato com a Coordenadora do local a Senhora Jamily Cosma da Conceição Araújo, tivemos acesso às câmeras de monitoramento do estabelecimento, porém a gravação do dia 01/10/2024 não estava mais disponível no equipamento devido ao lapso temporal, visto que o armazenamento das imagens são sobrepostas de 30 em 30 dias, não sendo possível as imagens para corroborar na investigação.”* (fls. 185/186, grifo nosso).

Quanto ao mais, verifica-se que o d. Juízo impetrado, ao negar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, o fez de forma fundamentada, conforme dispõem os artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal, sendo certo que fundamentação sucinta não pode ser confundida com ausência de fundamentação, mormente porque além da gravidade **concreta** do delito, foram consideradas a existência de indícios de autoria e de prova da materialidade, bem como a necessidade da manutenção da prisão preventiva, porque persistentes as circunstâncias que a ensejaram, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, considerando as circunstâncias em que praticado o delito, tendo em vista a variedade de drogas apreendidas e sua forma de acondicionamento, assim como sua comercialização em área de grande circulação de crianças e adolescentes, notadamente em arredores

de escolas públicas, a manutenção da prisão preventiva era mesmo de rigor. Não é de se olvidar que o tráfico de drogas afeta de tal forma a ordem pública, o equilíbrio social e a harmonia familiar que, além de equiparado a hediondo, é inafiançável e insuscetível de *sursis*, graça, indulto e anistia⁷.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESPROPORÇÃO ENTRE O TEMPO DE CUSTÓDIA E O QUANTUM DA PENA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 2. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas. [...]” (STJ, AgRg no RHC nº 133.572/BA, Quinta Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.03.2021, DJE 19.03.2021 – g.n.. Em semelhante raciocínio: AgRg no HC nº 752.810/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 16.08.2022, DJE 22.08.2022; RHC nº 35526/MG, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 04/04/2013)

Nesse contexto, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar.

Frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença

⁷ Ver TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2298192-13.2024.8.26.0000, Relator Des. Mauricio Valala. 8ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 21/11/2024.

de indícios de autoria e prova da materialidade, conforme acima exposto.
Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS – ALEGAÇÃO DE QUE A PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, POSTO QUE NÃO HÁ PROVAS DE QUE ESTAVA COMERCIALIZANDO A DROGA APREENDIDA. SEGUNDO ARGUMENTO DE QUE A R. DECISÃO FOI PROLATADA COM CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TERCEIRO QUANTO A DEVER SER OBSERVADO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. QUARTO DE QUE TEM FILHOS MENORES DE IDADE, A DEMONSTRAR QUE FAZ JUS AO BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR. IMPUTAÇÃO FEITA NOS TERMOS DO ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. CASO EM QUE, CONFORME A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E A INFRACONSTITUCIONAL VIGENTES, BEM COMO REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA, A IMPUTAÇÃO FEITA INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO REQUERIDO. DESPACHO JUDICIAL QUE SE MOSTRA DEVIDAMENTE EMBASADO EM REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. CUSTÓDIA ANTECIPADA QUE NÃO OFENDE O PRINCÍPIO SUPRARREFERIDO, DADA A SUA NATUREZA PROCESSUAL CAUTELAR. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR QUE NÃO MERECE AMPARO, POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO A SUA NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA, VEZ QUE OS FILHOS ESTÃO SOB CUIDADOS DOS AVÓS PTERNOS. PARTE DA ARGUMENTAÇÃO QUE ENSEJA ABORDAGEM MERITÓRIA E QUE, PORTANTO, REFOGE AO ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO WRIT. Ordem conhecida apenas em parte e, nessa parte, denegada.” (TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2289175-50.2024.8.26.0000, Relator Des. Marco Antônio Cogan. 8ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 20/11/2024, grifo nosso)

No mais, pontue-se que eventuais condições pessoais favoráveis – inexistentes no caso – não impedem a decretação da prisão preventiva, tampouco têm força para ensejar a revogação da ordem, ainda mais quando presentes os motivos autorizadores da custódia, como na

espécie⁸.

Isso porque, há registro nos autos do processo de conhecimento que o paciente ostenta reincidência decorrente da condenação pela prática de tráfico de drogas (fls. 32/35, 38/41, 50/51, 151/154 e 155/158)⁹, sendo certo que cumpria a respectiva pena no regime aberto quando decidiu delinquir, novamente, o que demonstra a personalidade distorcida de quem desdenha da confiança depositada Pelo Poder Judiciário, bem como a contumácia delitiva, o risco concreto de reiteração criminal e, via de consequência, periculosidade:

“[...] 4. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. (...) 6. Os fundamentos adotados para a imposição de prisão indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 7. Recurso ordinário desprovido.” (STJ, Recurso em Habeas Corpus nº 104.525/SC, Relator Min. Antônio Saldanha Palheiro. 6ª Turma. Julgamento: 27/11/2018, grifo nosso)

Estes comportamentos revelam falta de compromisso com a benesse e indicam que a soltura da paciente constitui efetivo risco à sociedade e à instrução processual, além da possibilidade de se furtar da aplicação da lei penal.

⁸ Ver TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2099459-43.2020.8.26.0000, Relator Des. José Vitor Teixeira de Freitas.

^{8ª} Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 26/06/2020; TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2105662-84.2021.8.26.0000, Relatora Desª. Ely Amioka. 8ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 09/06/2021; STJ, Habeas Corpus nº 261.128/SP, Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma. Julgamento: 23/04/2013.

⁹ Processo: 1500747-58.2021.8.26.0544 ou 0003051-02.2022.8.26.0502; 0008411-72.2020.8.26.0344 ou 1500095-25.2020.8.26.0593; 1506554-48.2019.8.26.0344.

Posto isso, cumpre destacar que não é possível avaliar detidamente, na estreita via do *habeas corpus*, a tipicidade da conduta do paciente e da sua culpabilidade ou, ainda, conjecturar, acerca de eventual regime prisional a ser fixado, em caso de condenação, porquanto, a análise das matérias requerer exame aprofundado, confundindo-se com o próprio mérito da ação penal, que deverá ser apreciado, oportunamente, sob o crivo do contraditório¹⁰.

Oportuno consignar que a segregação cautelar não afronta a presunção de inocência, já que não tem por fundamento um prematuro reconhecimento de culpa, mas a previsibilidade do risco que a liberdade do paciente representa¹¹.

Frise-se que o tráfico de drogas é crime grave que contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, as consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente, como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente¹².

Cumpre destacar, por fim, que não é possível avaliar com profundidade, na estreita via do *habeas corpus*, a tipicidade da conduta e da respectiva culpabilidade ou, ainda, conjecturar acerca de eventual pena e regime prisional a serem fixados em caso de condenação, porquanto a análise das matérias requer exame detido, confundindo-se as alegações

¹⁰ Ver TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2023152-43.2023.8.26.0000, Relator Min. Freddy Lourenço Ruiz Costa. 8ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 17/03/2023.

¹¹ STJ, RHC 61163/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, J. 17.03.2016, DJe 28.03.2016; HC nº 261.128/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 23.04.2013.

¹² TJSP, Habeas Corpus Criminal nº 2119795-63.2023.8.26.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho, j. 30/6/2023.

com o próprio mérito da ação penal, que deverá ser apreciado oportunamente, sob o crivo do contraditório¹³.

Assim, diante da ausência de demonstração de qualquer circunstância que pudesse conferir contornos de ilegalidade à r. decisão do Juízo impetrado, não há como justificar o reconhecimento de coação ilegal na segregação da paciente, nos termos do artigo 648 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

MARIA CECÍLIA LEONE

Relatora

¹³ (...) 6. 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 iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Habeas corpus não conhecido (STJ HC nº 440.812/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, J. 15.05.2018, DJe 25.05.2018).