



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277135

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2062435-05.2025.8.26.0000, da Comarca de Bragança Paulista, em que é paciente KATHLEEN LAWANE SILVA DE MORAES e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MMJD DO FORO PLANTÃO - 06ª CJ - BRAGANÇA PAULISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram parcialmente prejudicada a impetração, restando, no mais, denegada a ordem.** V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2062435-05.2025.8.26.0000

Autos de origem nº 1500345-32.2025.8.26.0545

Impetrado: MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da
Comarca de Bragança Paulista

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: **KATHLEEN LAWANE SILVA DE MORAES**

Voto nº 53437

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas e associação para o tráfico – Pretendido trancamento do inquérito policial – Denúncia ofertada na origem - Prejudicado - Alegada ausência de fundada suspeita para a abordagem – Paciente que não mais se encontra presa em decorrência do auto de prisão em flagrante, mas, sim, de decisão que lhe decretou a custódia cautelar - Inexistência de conduta antijurídica por parte dos agentes públicos - Análise aprofundada, ademais, incompatível com a via do habeas corpus - Pleito de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade – Decisão suficientemente fundamentada – Inteligência dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal - Presentes os requisitos ensejadores da decretação da medida - Necessidade de garantia da ordem pública e de se evitar a reiteração criminosa – Paciente recentemente presa em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e que se encontrava no gozo da liberdade provisória - Inaplicabilidade de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal - Questões relativas ao mérito da ação penal que não podem ser analisadas por esta estreita via - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem parcialmente prejudicada e, no mais, denegada.

*Cuida-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de **KATHLEEN LAWANE SILVA DE MORAES**, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista.*

Narra, de início, que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico

de drogas, sendo decretada a prisão preventiva.

Sustenta a nulidade das provas obtidas de forma ilícita tendo em vista a ausência de justificativa para a abordagem policial.

Alega, outrossim, a ausência de fundamentação acerca da *"superação da presunção de que o porte da droga se destinava a uso pessoal"*. Neste contexto, sustenta a ausência de prova cabal da autoria do delito.

Requer, assim, o trancamento do inquérito policial e, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva (fls. 01/06).

A liminar foi apreciada e indeferida (fls. 57/58).

Prestadas as informações de estilo (fls. 63/64), a D. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela denegação da ordem (fls. 71/88).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* se encontra parcialmente prejudicado e, no mais, deve ser denegado.

Consta dos autos que, em tese, no dia 19 de fevereiro de 2025, às 11h, na Avenida Sebastião Cícero Franco, 831, Jardim Novo Mundo, na Cidade e Comarca de Bragança Paulista, PABLO ALEXANDRO ALVES DA SILVA e KATHLEEN LAWANE SILVA DE MORAES associados, reiteradamente ou não, tinham em depósito para fornecimento, venda ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 55 porções de "cocaína", pesando 93

gramas e 06 porções de "maconha", pesando 31 gramas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal e regulamentar, sendo também apreendido a quantia de R\$ 182,00, além de um aparelho celular da marca Apple, na posse da acusada e R\$ 334,00 na posse do acusado, totalizando a quantia de R\$ 516,00.

Segundo narra a denúncia, "(...) no dia dos fatos, os Policiais Civis Fernando Barsotti e Rafael do Nascimento Luiz, estavam em diligência com a viatura descaracterizada, ao passar pelo local dos fatos, avistou de longe os acusados saindo de uma viela. Em seguida, parou um veículo cinza ao lado dos acusados, tendo a viatura descaracterizada se aproximado, diante disso, o veículo cinza notou se tratar da polícia e saiu em fuga, motivando a abordagem junto aos suspeitos. Em revista pessoal ao acusado PABLO foi encontrado a quantia de R\$334,00 (trezentos e trinta e quatro reais) em notas diversas e 01 (uma) porção análoga a maconha. Já no bolso da acusada KATHLEEN foram encontrados a quantia de R\$ 182,00 (cento e oitenta e dois reais) e duas porções análogas a maconha. Ao serem indagados, os acusados negaram que estavam traficando, todavia, em pesquisas nos sistemas policiais foi constatado que a acusada já foi presa em flagrante recentemente por tráfico e atualmente está com medida cautelar. Em razão disso, foi solicitado apoio da Guarda Civil Municipal e do Canil. Ao verificarem a viela de onde saíram os acusados, logo na entrada, o cachorro farejou e localizou em baixo de uma pedra uma sacola com 55 (cinquenta e cinco) pinos com substância análoga a cocaína e 03 (três) porções análogas a maconha, que os acusados tinham em depósito para fornecimento, venda ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros. Diante dos fatos, devido as circunstâncias, quantidade de drogas apreendidas, além do dinheiro apreendido, foi dado voz de prisão aos acusados, onde foi conduzido à Delegacia de Polícia." (fls. 89/90 dos autos de origem).

Pois bem.

Com efeito, verifica-se que a denúncia já foi oferecida na origem, restando prejudicado, pois, o pleito de trancamento do inquérito policial.

Quanto ao mais, é o caso de denegação da ordem.

Do que consta dos autos, não se verifica a existência de qualquer ilegalidade decorrente da abordagem da paciente.

De proêmio, há de se sublinhar que a paciente não mais se encontra preso em razão do auto de prisão em flagrante, mas, sim, em decorrência de decisão bem fundamentada que lhe decretou a prisão preventiva, razão pela qual eventual arguição de nulidade não merece prosperar, eis que resta superada.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, DISPARO DE ARMA DE FOGO E CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 302, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. QUESTÃO SUPERADA. RECURSO DESPROVIDO. As instâncias ordinárias demonstraram que os Recorrentes foram presos em evidente situação de flagrante, pois encontrados, em tempo razoável, após a prática do crime de roubo, depois de breve perseguição, na posse dos valores roubados e de arma subtraída da segurança do banco vítima, em situação na qual se presumia serem eles autores da infração, nos termos do art. 302, incisos III e IV, do Código de Processo Penal. Ademais, com a conversão da prisão em preventiva, a tese de nulidade da prisão em flagrante encontra-se superada, pois há novo título

a embasar a custódia cautelar.

Precedentes. Recurso desprovido. (RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.602/RS RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ – 5ª Turma) (g. n.)

Outrossim, da análise dos autos, não se extrai, em análise perfunctória que esta via permite, que os agentes públicos tenham exercido conduta antijurídica, apta a macular a prova, como alega a combativa Defensoria.

Nesse sentido, como bem observado pela D. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer: "(...) *Inexiste vício decorrente da abordagem policial, ante o contexto em que os fatos ocorreram. Os detidos estavam em local conhecido como ponto de tráfico e saíram de uma viela escura em direção a veículo cujo motorista, ao ver a Polícia, arrancou e desapareceu do local, ensejando a abordagem da paciente Kathleen e de Pablo. As suspeitas eram fundadas, tanto que os policiais civis encontraram entorpecentes em poder da paciente, e os policiais militares localizaram, com a ajuda de cão farejador, mais drogas na viela de onde saíram. Assim, as circunstâncias dos fatos autorizavam a busca pessoal, na forma dos artigos 240, § 2º, e 244, do Código de Processo Penal, independentemente de ordem judicial.*" (fls. 73).

Sobre a questão, recentemente, assim se pronunciou o C. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LICITUDE DA BUSCA PESSOAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. 1. O habeas corpus não é via adequada ao trancamento de ação penal, ressalvados casos excepcionais de evidente atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou ausência de justa causa. 2. É lícita a busca pessoal em caso de fundada

suspeita de que o investigado esteja em posse de elementos que constituam corpo de delito, nos termos do art. 240, § 2º, e do art. 244 do Código de Processo Penal. Precedentes. 3. Não se admite, na via estreita do habeas corpus, a qual não comporta dilação probatória, o reexame, com vistas ao acolhimento da tese defensiva – ausência de fundadas razões para a busca pessoal –, do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias. 4. Agravo interno desprovido. (HC 227823 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-09-2023 PUBLIC 28-09-2023) (g. n.).

E, também, o C. Superior Tribunal de
Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. LICITUDE DAS PROVAS. MINORANTE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há ilegalidade na busca pessoal realizada diante da fundada suspeita da prática do tráfico de drogas, uma vez que o réu, ao notar a aproximação policial, empreendeu fuga com uma sacola nas mãos, onde armazenava entorpecentes. 2. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 3. Na hipótese, os registros de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas (praticados em

15.9.2016, 9.12.2016, 7.8.2019 e 29.6.2020), evidenciam o envolvimento do agravante com a criminalidade, sendo correto, pois, o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 856.861/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

Seja como for, cumpre observar que: *"incursões mais aprofundadas sobre a dinâmica dos fatos inclusive a elucidação sobre o que levou os guardas a perceberem como suspeita a atitude do paciente não são passíveis de serem analisadas na estreita sede do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e que só admite a análise de provas pré-constituídas, pois acabaríamos por invadir o próprio mérito da ação penal ajuizada em desfavor do paciente."* (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2272962-03.2023.8.26.0000; Relator (a): Luiz Fernando Vaggione; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tatuí - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/11/2023; Data de Registro: 30/11/2023).

Nessa toada, confira-se julgados deste E. Tribunal:

Habeas Corpus. TRÁFICO DE DROGAS. Busca domiciliar. Legalidade. Existência de fundada suspeita. Impossibilidade de análise aprofundada das provas em sede de habeas corpus. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Decisão judicial suficientemente fundamentada. Apreendidos aproximadamente 4kg de maconha. Matheus é reincidente. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2290805-78.2023.8.26.0000; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Plantão - 34ª CJ - Piracicaba - Vara Plantão -

*Piracicaba; Data do Julgamento: 30/11/2023;
Data de Registro: 30/11/2023)*

"Habeas corpus" em que se busca o reconhecimento da ilegalidade das ações policiais, e, por consequência, a ilicitude das provas, a desconstituição da prisão preventiva, bem com a revogação da decisão do juiz da execução que sustou cautelarmente o regime aberto. 1. Indícios de que o paciente cometeu o crime de tráfico de drogas. 2. Não avulta, desde logo, considerando o apertado campo de conhecimento do "writ", que a conduta dos policiais tenha sido antijurídica, de sorte a configurar um quadro de ilicitude da prova. 3. Gravidade em concreto do crime e reiteração criminosa que justificam a prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Decisão judicial fundamentada. 5. Não é o caso de se reconhecer a ilegalidade da decisão do juiz da execução que sustou cautelarmente o regime aberto. 6. Não configuração de um quadro de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2295524-06.2023.8.26.0000; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bariri - 1ª Vara; Data do Julgamento: 28/11/2023; Data de Registro: 28/11/2023)

Inexiste, pois, constrangimento ilegal a ser reconhecido por esta via.

Quanto ao mais, da análise dos autos, não se verifica qualquer ilegalidade na decisão impetrada, que se encontra devidamente fundamentada, em observância aos preceitos legais e às circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, a autoridade apontada como coatora consignou que: "Num juízo de cognição sumária, da análise dos elementos informativos existentes nos autos, verifica-se que há

prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria delitiva. Nos termos do art. 310, II, do Código de Processo Penal, impõe-se a conversão das prisões em flagrante em preventivas, uma vez que estão presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Isto porque os averiguados foram presos, em tese em associação e na prática do tráfico (crime hediondo), em flagrante, em local amplamente conhecido pelo tráfico de drogas, tendo sido abordados em seguida, sendo encontrados na posse deles, dinheiro trocado e drogas. Os averiguados foram vistos em local amplamente conhecido pelo tráfico, perto de veículo que neles chegou e fugiu ao ver a polícia, o que logicamente levantou a suspeita dos policiais, não havendo que falar em nulidade, havendo a fundada suspeita, ao contrário do que alegou a defesa de KATHLEEN. Também não há que se falar em vício material, posto que a questão relativa à autoria é mérito e não tem como ser analisada como preliminar. Os relatos dos policiais são írmes e consistentes e, para um juízo de cognição sumária, mais que suficientes para manutenção da prisão. Ato contínuo, foram feitas buscas no local onde eles estavam, sendo encontradas mais drogas, embaladas e prontas para a venda, sendo 55 porções de cocaína e 3 porções de maconha. Além disso, KATHLEEN foi presa recentemente pela prática de tráfico de drogas, sendo colocada em liberdade em dezembro/24 (fls. 37), com medidas cautelares, e PABLO já teve passagens pela Infância pelo ato infracional equiparado ao tráfico (Proc. 3594-21- fls. 40), mas nada disso os impediu de voltarem a delinquir, o que denota que medidas diversas da prisão seriam insuficientes para o caso. A questão de ser cabível eventual benefício do parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, e demais detalhes do encontro das drogas, são matérias de mérito e deverão ser analisadas pelo juiz competente, após regular instrução, não podendo ser analisada neste momento processual. Assim, se faz necessária a custódia cautelar dos averiguados, para garantia da ordem pública, credibilidade da justiça, evitando-se a reiteração criminosa e visando a aplicação da lei penal, sendo que tudo será melhor analisado em momento diverso do calor dos acontecimentos, pelo juízo da causa. Ante o exposto, e uma vez presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, CONVERTO as prisões em flagrante de PABLO ALEXSANDRO ALVES DA SILVA e KATHLEEN LAWANE SILVA DE MORAES em prisões preventivas. Expeçam-se os competentes mandados de prisão.” (fls. 56/59 dos autos de origem).

Não há que se falar, portanto, em

ausência de motivação adequada ou ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

A propósito:

"A manutenção da custódia pela Magistrada na Primeira Instância foi devidamente justificada, não havendo como se cogitar de falta de fundamentação que pudesse inquirar de nula a respectiva decisão que abordou com objetividade a ausência dos requisitos para a obtenção da liberdade" (TJSP, Habeas Corpus nº 1.026.377.3-2, 14ª Câmara Criminal, Rel. DES. DÉCIO BARRETTI, j. 08/02/2007).

Não se olvida que o art. 313, do Código de Processo Penal, dispõe que será admitida a prisão preventiva nos casos em que o crime imputado seja doloso e punível com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos.

E, aqui, a lei penal prevê, para o crime de tráfico de drogas, sanção de 05 a 15 anos de reclusão e, para o delito de associação correspondente, pena de 03 a 10 anos de reclusão, estando a paciente, portanto, enquadrada na condição do inciso I, do mencionado artigo do Estatuto Processual.

Cabe salientar que o comércio ilícito de entorpecentes, ainda que cometido sem 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-se a prisão cautelar, pois indispensável à garantia da ordem pública.

Note-se, ainda, que 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.

Nessa esteira, vejamos também o que preconiza o art. 282, do Código de Processo Penal:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título [dentre elas, a prisão em flagrante e a prisão preventiva] deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (g. n.)

Registra-se o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores de que a vedação da concessão da liberdade provisória em casos de crimes hediondos e a eles equiparados decorre da previsão constitucional da inafiançabilidade.

Destaca-se a jurisprudência dominante:

"A vedação da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5º, LXVI, da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2º da Lei 8.072/90, operada

pela lei 11.464/07, não viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte. Em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, referido óbice apresenta-se reforçado pelo disposto no art. 44 da lei nº 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que a proíbe expressamente" (STJ, 5ª Turma, HC nº 86642/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 25.02.2008). (g.n.)

E mais:

A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade provisória" do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles

delitos. 3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 5. Lícitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória. Ordem denegada. (STF, HC 93229, Rel. Min. Carmen Lúcia, 01/04/2008). (g. n.)

Por outro lado, não se descuida ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido, em sede de repercussão geral, a inconstitucionalidade de parte do artigo 44, da Lei de Drogas (RE 1038925/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sessão de 18 de agosto de 2017).

Contudo, além de tal decisão não possuir efeito vinculante, é sabido que o próprio STF admite a prisão cautelar em casos de tráfico de drogas, agora com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal:

"(...) PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO. ART. 44 DA LEI 11.343/06: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO HC 97.256. SUBSISTÊNCIA, NO ENTANTO, DA JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. (...). 1. O artigo 44 da Lei 11.343/06 – que veda a concessão de liberdade provisória ao

indivíduo preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de entorpecentes – foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 97.256, Relator o Ministro Ayres Britto, sessão de 10 de maio de 2012. Naquela ocasião, o Pleno desta Corte decidiu que o referido dispositivo afronta os princípios da presunção de não culpabilidade e da dignidade humana, determinando, todavia, o retorno dos autos ao juízo de origem para que fosse apreciada a existência, ou não, dos requisitos da prisão preventiva, à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. In casu, contudo, o indeferimento da liberdade provisória não se deu com respaldo na vedação legal declarada inconstitucional por esta Corte, mas, sim, com fundamento na necessidade da custódia para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Isso porque o magistrado singular concluiu que há elementos concretos que indicam que, caso seja posto em liberdade, o paciente continuará praticando a traficância. Acrescentou, ainda, que a custódia facilitará o reconhecimento do acusado pelas testemunhas. (HC 119554 AgR / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 05/11/2013). (g. n.)

Ademais, conforme consignado na decisão impetrada e da análise da certidão de fls. 43 dos autos de origem, tem-se que a paciente foi, recentemente, presa em flagrante pela prática de tráfico de drogas, sendo que se encontrava no gozo da liberdade provisória, de modo que a custódia se revela necessária, também, para se evitar a reiteração criminosa.

A propósito:

"(...) Resta evidenciada a necessidade da custódia do paciente tendo em vista a reiteração de condutas criminosas, impondo-se garantir a ordem pública, assim também para resguardar a aplicação da lei penal, já que responde ele a outras duas ações penais que se encontravam suspensas em razão do seu não comparecimento em Juízo. 3. Habeas corpus denegado". (STJ, HC 123341/MS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 17/02/2009).

"(...) In casu, além de comprovada a materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão cautelar foi mantida para preservação da ordem pública, em razão da real periculosidade do paciente, tendo em vista, que consta dos autos, o seu envolvimento em toda sorte de delitos e, mesmo assim, voltou a delinquir. 4. ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial." (STJ, HC 132994/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03/11/2009).

Vale ressaltar que as medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos para a prisão preventiva, o que não ocorre no caso em comento.

Verifique-se a redação do art. 321, do Código de Processo Penal:

"Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código" (g.n.).

Assim, a manutenção da paciente, sob custódia estatal, é de rigor, de modo que se mostra inviável sua substituição por quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão, sendo prescindível que se fundamente o não cabimento de cada uma delas, já que, repise-se, só podem ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva.

Frise-se, ainda, que o direito de responder ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário antes da sentença condenatória definitiva, o que não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Neste sentido:

"Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência, ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida" (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119). (g. n.).

Registra-se, por fim, ser inviável o acolhimento das alegações relativas ao mérito da ação penal.

Isso porque a prática dos crimes pelos quais a paciente foi denunciada só pode ser analisada em sede de cognição exauriente, uma vez que as alegações atinentes à autoria dos delitos exigem profunda análise do

conjunto fático-probatório, o que é incompatível esta estreita via do *habeas corpus*.

É a jurisprudência dominante:

"Inviável se mostra a análise da tese relativa à insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório, visto que o habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento" (STF; HC 71372/MS; Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 21.02.2008).

"Exame de provas em habeas corpus é cabível desde que simples, não contraditória e que não deixe alternativa à convicção do julgador" (STF; HC; rel. Min. Clóvis Ramalhete; DJU 18.9.81, p. 9.157).

Destarte, não se vislumbra a presença de constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem.

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADA** a impetração, restando, no mais **DENEGADA** a presente ordem.

EDISON BRANDÃO
Relator