



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000285996**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2018504-49.2025.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente JÚLIO CÉSAR CAVALCANTE DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

**ELY AMIOKA**  
**Relatora**  
Assinatura Eletrônica

**Voto nº 22.273**

**Habeas Corpus nº 2018504-49.2025.8.26.0000**

**Comarca: Sorocaba – Vara Regional das Garantias – 10ª RAJ**

**Impetrante: Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré – (Defensor Público)**

**Paciente: Júlio César Cavalcante da Silva**

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Pleito de revogação da prisão preventiva.

Ilegalidade na atuação dos Guardas Municipais – inocorrência – Crime de tráfico de drogas que, por ser delito permanente, tem a sua consumação protraída no tempo, permitindo a prisão em flagrante a qualquer momento. No caso em tela, ao que consta, o estado de flagrância se mostrou aparente, de modo que lícita foi a atuação dos Guardas Municipais, os quais, inclusive, deve zelar pela segurança social – Busca pessoal – legislação processual penal que autoriza a busca pessoal diante de fundada suspeita de que a pessoa esteja em posse de objetos que constituam corpo de delito (art. 240, §2º, do CPP). Ademais recente TESE do C. STF (RE 608588), no sentido da constitucionalidade do exercício de ações de segurança pública pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário.

Revogação da prisão preventiva – Impossibilidade. Presença dos requisitos da custódia cautelar – Despacho suficientemente fundamentado.

Paciente incurso, em tese, na prática de crime equiparado a hediondo, para o qual é legalmente vedada a liberdade provisória, conforme o art. 44, da Lei de Drogas – declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo C. STF que se deu incidenter tantum – decisão que não vincula esta E. Corte.

Ausência de afronta ao princípio da presunção de inocência – Estado que detém os meios cabíveis para a manutenção da ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão, nos casos em que tal medida se mostrar necessária. Inviabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas, por insuficiência, inadequação e desproporcionalidade aos fatos tratados nos autos principais. Constrangimento ilegal não verificado. Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso em flagrante em 26/01/2025**, pela suposta prática do crime

previsto no **artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06**, sofre constrangimento ilegal, decorrente da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação idônea, pois baseada na gravidade abstrata do crime, portanto, ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Menciona-se que o Paciente possui predicados pessoais favoráveis, pois é primário, de bons antecedentes, é menor de 21 anos de idade e tem residência fixa, bem como a quantidade de drogas apreendida é pequena, entendendo-se que a segregação cautelar é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, o Paciente fará jus ao redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, com fixação de regime diverso do fechado. *Defende-se que a GCM atuou fora de suas atribuições constitucionais*, de modo que a prova da autoria e da materialidade devem ser excluídas, a fim de que o Paciente seja absolvido. Salienta-se que ocorreu de violação às normas do artigo 144, §8º da CF e artigo 244 do CPP, sustentando que os elementos de prova da autoria e materialidade estão contaminados e *“devem ser desentranhados dos autos”*, porquanto inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas. Salienta-se que a prisão preventiva é medida extrema e deve ser a *ultima ratio*, que somente será decretada quando todas as demais medidas cautelares, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se revelarem inadequadas e insuficientes para o caso concreto.

Requer, assim, a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da segregação (fls. 01/33).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 70/71, e as informações foram prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 79/80.

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela denegação da ordem (fls. 122/136).

**É o relatório.**

Narra o histórico do Boletim de Ocorrência (fls. 02/04

– autos de origem):

*“Comparece nesta Unidade Policial o Condutor, informando que efetuava patrulhamento pelo local dos fatos, já conhecido pela prática de tráfico de drogas, momento em que avistou o indiciado sair de uma área verde e se aproximar de outro indivíduo. Ao notar a presença da Guarda Municipal, a dupla empreendeu fuga, para lados diferentes, de modo que o indiciado dispensou duas porções de cocaína. Mais à frente, os Guardas Municipais lograram alcançar o indiciado, de modo que em seu poder foi localizada a importância de R\$20,00 (vinte reais), além de um aparelho celular. Indagado, ele informou que aquele dinheiro era fruto de uma transação de drogas, de modo que aquele indivíduo que logrou se evadir, teria lhe dado referida importância. Ao retornar com duas porções de cocaína para entregar ao referido usuário, viu os Guardas Municipais, dispensou as duas porções e tentou se evadir. O indiciado, ainda, indicou aos Guardas Municipais o local, próximo à área de mata em que ele havia saído, onde escondeu mais entorpecentes enterrado. Através da indicação do indiciado, localizaram em um buraco, ocultos sob a terra, mais 28 (vinte e oito) porções de cocaína. O indiciado, ainda, esclareceu que está comercializando drogas há uma semana no local, pois está desempregado. Diante disso, o depoente deu voz de prisão ao indiciado, o qual foi algemado para evitar nova tentativa de fuga. Através do próprio aparelho celular do indiciado, foi permitido a ele telefonar para sua genitora, a qual foi informada de sua prisão. O indiciado, então, foi conduzido a atendimento médico cautelar e, em seguida, a esta Unidade Policial.”*

É o que **consta** dos autos.

Inicialmente, verifica-se que a segregação excepcional do Paciente se encontra adequadamente justificada, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à sua liberdade individual.

Consigna-se que, nos termos do posicionamento

jurisprudencial dominante, *“não constitui o Habeas Corpus medida apropriada para apreciar aspectos que envolvam o exame acurado do elenco probatório”* (STJ, 6ª T., RHC n. 729/SP, Rel. Min. Willian Patterson, j. 21.08.1990, DJU 03.09.1990).

Assim, as impugnações do Impetrante relativas à ilicitude das provas e demais considerações de mérito, **não devem ser apreciadas nesta via estreita, que não comporta dilação probatória**.

Cabe ressaltar, todavia, que a legislação processual penal autoriza a busca pessoal diante de fundada suspeita de que a pessoa esteja em posse de objetos que constituam corpo de delito (art. 240, §2º, do CPP).

Como bem leciona Norberto Avena<sup>1</sup>: *“Ao contrário da busca domiciliar, que exige fundadas razões para que seja autorizada (art. 240, § 1.º), a busca pessoal poderá ser feita, simplesmente, a partir de fundadas suspeitas (art. 240, § 2.º) de que esteja o indivíduo portando algo proibido ou ilícito, podendo ser executada pela autoridade policial e seus agentes ou pela autoridade judiciária e quem esta determinar. Por fundadas razões compreende-se o conjunto de elementos objetivos que permitem ao juiz formar sua convicção quanto a possuir, efetivamente, o indivíduo, em seu domicílio, o material objeto da diligência. Já por fundadas suspeitas entende-se a desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, diferindo, pois, do conceito de fundadas razões, que requer uma maior concretude quanto à presença dos motivos que ensejam a busca domiciliar. A motivação, na busca pessoal, encontra-se no subjetivismo da autoridade que a determinar ou executar.”* (destaquei)

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.  
CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

<sup>1</sup> Avena Roberto. Processo Penal. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018

ALEGADANULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA A AÇÃO POLICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIOSALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022)

2. Na espécie, a apreensão da droga ocorreu em virtude da abordagem policial em via pública, após atitude suspeita do condutor do veículo (frenagem mais brusca do veículo ocupado pelo paciente). Ora, modificar as premissas fáticas delineados nos autos, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático/probatório dos autos, o que é vedado na sede mandamental.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC n. 742.207/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) (destaquei)

**APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – Sentença condenatória – Preliminar de nulidade por suposta ilegalidade durante as diligências policiais, em especial na busca veicular – Inocorrência – Abordagem, revista pessoal e busca veicular realizadas após fundadas suspeitas, inexistindo qualquer ilegalidade no ato perpetrado pelos agentes estatais – Absolvição – Descabimento – Materialidade e autoria comprovadas – Conduta que se amolda ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 – Prova cabal a demonstrar que o acusado trazia consigo e guardava as drogas apreendidas para fins de tráfico – Depoimentos policiais coerentes e coesos, os quais**

possuem o condão de embasar o decreto condenatório – Pena corretamente calculada, de forma fundamentada e respeitada – Impossibilidade de aplicação da redutora prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, por expressa imposição legal, diante da reincidência do réu – Regime fechado adequado e compatível com a gravidade do delito perpetrado e com a reincidência do acusado – Inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o montante da pena imposta – Impossibilidade de aplicação do instituto da detração – R. sentença reformada – Imperiosidade da decretação do perdimento do veículo apreendido nos autos, eis que indubitavelmente utilizado como instrumento para a prática delitiva – PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1515978-06.2021.8.26.0228; Relator (a): Fátima Gomes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 11ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 12/04/2022; Data de Registro: 12/04/2022) (**destaquei**)

Não há que se falar, outrossim, em “nulidade” pela atuação de Guardas Civis que culminou com a prisão em flagrante.

O crime de tráfico de drogas é um delito **permanente**, cuja consumação se protraí no tempo, **permitindo a prisão do agente a qualquer momento**.

Estando em estado de flagrância, o artigo 301 do Código de Processo Penal é firme ao prever que qualquer um do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. O Guarda Municipal está incluído neste rol.

Ademais, cabe aos Guardas Municipais zelarem pela segurança social, ainda que tal atribuição não esteja inserida dentre as previstas no

art. 144, § 8º, da Constituição Federal. Neste sentido, é a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. ART. 301 DO CPP . ORDEM DENEGADA.

**1. A prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (art. 144 , § 8º , da CF ), constitui ato legal, em proteção à segurança social.**

2. Se a qualquer do povo é permitido prender quem quer que esteja em flagrante delito, não há falar em proibição ao guarda municipal de proceder à prisão.

3. Eventual irregularidade praticada na fase pré-processual não tem o condão de inquirir de nulidade a ação penal, se observadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, restando, portanto, legítima a sentença condenatória.

4. Ordem denegada.”

(STJ; Habeas Corpus 129932 SP; Ministro Arnaldo Esteves Lima; Julgamento 15/12/2009; 5ª Turma; DJe 01/02/2010).”

E ainda que assim não fosse, o **C. STF, em 20.02.2005, no julgamento do RE 608588,** estabeleceu a seguinte TESE:

*“É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da CF e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério público, nos termos o art. 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, §*

*8, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo congresso nacional”.*

Nesse sentido manifestou-se a Douta Procuradoria de  
Justiça:

*“De início, não há se falar em qualquer irregularidade decorrente da atuação dos guardas civis municipais.*

*Isso porque os referidos agentes estavam realizando patrulhamento de rotina, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, quando se depararam com o paciente e outro indivíduo realizando uma aparente negociação de drogas ilícitas, sendo que ambos, ao notarem a presença dos guardas civis, imediatamente começaram a correr para lados opostos, tendo o paciente dispensado, durante a tentativa de fuga, duas porções de cocaína, confirmando a situação de flagrante delito.*

*Ainda, acerca da tentativa de evasão repentina, vale ressaltar que, conforme já reconheceu a 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar caso análogo, a fuga repentina corresponde a uma: “(...) conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo – não meramente subjetivo ou intuitivo –, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito)” (STJ – Terceira Seção, HC n. 877.943/MS, relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, data do julgamento: 18/4/2024).*

*Logo, diversamente do que aduz o impetrante, não houve atividade investigativa propriamente dita, mas mero patrulhamento preventivo que resultou na prisão de indivíduo que se encontrava em notória situação de flagrante, pois estava trazendo porções de cocaína para entregar a um usuário, que conseguiu se evadir.*

*(...)*

*Mister ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.022/2014*

*(Estatuto Geral das Guardas Municipais) – cuja constitucionalidade subsiste, sobretudo após o julgamento da ADI 5156, em 2020 – ampliou a interpretação restrita que havia do art. 144, § 8º, da Constituição Federal de 1988, concedendo aos guardas municipais, dentre outras competências, a função de colaborar na apuração penal e na defesa da ordem social.*

*No mesmo sentido, a Lei nº 13.675/2018 dispõe em seu artigo 9º que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública, sendo que, quando do recente julgamento da ADPF 995, o Plenário do Supremo Tribunal Federal atribuiu interpretação conforme à constituição ao referido diploma legal, assim como à Lei nº 13.022/14: (...)*

*Assim, embora os agentes das guardas municipais não estejam, a princípio, incumbidos de realizar abordagens, perseguições e investigações preliminares, é natural que, havendo flagrante, possam abordar, prender a pessoa e apreender eventuais objetos do crime, como ocorreu na espécie. (...)* (fls. 126/131).

Ademais, a r. decisão que **converteu a prisão em flagrante em preventiva** encontra-se suficientemente fundamentada, conforme consta:

*“ 2 – Acolho o requerimento ministerial, para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, do CPP, em sua atual redação. Existem, nos autos, provada materialidade do delito (tráfico de drogas, em tese), punido com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados da diligência. No caso do presente expediente, pese a primariedade do autuado, há evidências no sentido de que exercia o comércio ilícito de entorpecentes. Nesse sentido, extrai-se que o autuado foi detido em via pública, havendo relatos dos agentes policiais de que ele próprio admitiu a mercancia dos entorpecentes. Isso é o que o quadro fático delineia neste expediente, havendo, assim, presente o fumus comissis delicti. A conduta praticada, em tese, pelo autuado, é, assim, daquelas que tem subvertido a paz social. Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei*

*penal. Com efeito, não há comprovante de ocupação lícita. Fixado, por ora, o presente quadro, não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. De outro bordo, revela-se prematura incursão aprofundada no mérito, inclusive quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais. Anote-se, ademais, que o delito em questão é insuscetível de fiança. E, a hediondez da mercancia de entorpecentes traz especial gravame à sociedade e alavanca uma série de outros crimes, notadamente crimes patrimoniais violentos, além de as substâncias entorpecentes encontradas ostentarem grandiosa potencialidade lesiva à saúde pública. Plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa. 3 – Expeça-se mandado de prisão, com as cautelas de praxe. (...)” (fls. 28/31 – autos de origem).*

Ao que consta foram apreendidos: 1 aparelho de telefone celular da marca 'Motorola'; 30 invólucros plásticos contendo cocaína (48 gramas); 30 invólucros plásticos contendo cocaína (48 gramas); e a quantia de R\$20,00 em dinheiro (fls. 06/07 dos autos originários).

Desse modo, havendo provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou a gravidade concreta dos fatos, e, visando principalmente à garantia da ordem pública, decretou a prisão preventiva, fundamentadamente.

Destaco o ensinamento de **Renato Marcão**<sup>2</sup>:

“Conforme se tem decidido, “a garantia da ordem pública visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores

<sup>2</sup> Marcão, Renato. Código de Processo Penal comentado / Renato Marcão. – São Paulo: Saraiva, 2006. Págs. 782 e 785.

danos” (STF, HC 84.658/PE, 2ª T., rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 15-2-2005, DJ de 3-6-2005, p. 48), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade. “A garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas (...) A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal” (STF, HC 89.143/PR, 2ª T., rela. Mina. Ellen Gracie, j. 10-6-2008, DJe 117, de 27-6-2008, RTJ 205/1.248).

A fundamentação da prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na intranquilidade social causada pelo crime, a ponto de colocar em risco as instituições democráticas. (...)

A conveniência da instrução criminal constitui a terceira circunstância autorizadora, na ordem de disposição do art. 312 do CPP.

Por aqui, a prisão do investigado ou acusado tem por objetivo colocar a salvo de suas influências deletérias a prova que deverá ser colhida na instrução do feito e avaliada quando do julgamento do processo. Visa à preservação da verdade real, ameaçada por comportamento do agente contrário a esse objetivo. (...)”

Assim, inexistente qualquer desproporcionalidade na decretação da custódia cautelar, ainda que se trate de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Desta feita, é evidente que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais às circunstâncias que envolvem o fato. Referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso.

Tampouco há afronta ao princípio da presunção de inocência, pois a Carta Magna não veda, com referido princípio, a decretação da

prisão preventiva, desde que preenchidos os requisitos legais. O Estado detém os meios processuais para garantir a ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão.

Nesse diapasão, entendeu o C. STJ:

“A presunção de inocência, princípio constitucional (artigo 5º, LVII), significa que a sanção penal somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se confunde com a prisão cautelar, que antecede àquela. Assim, se explica por sua natureza processual. (RHC 1184/RJ, RTJ 141/371)”

“A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória (STF, HC 101.979/SP, rel. Min. Rosa Weber, DJe 27-6-2012)” (STJ, HC 288.716/SP, 5ª T., rel. Min. Nilton Trisotto, j. 25-11-2014, DJe de 1º-12-2014).

Outrossim, mesmo com o advento da Lei nº 12.403/11, o Paciente não faz jus à liberdade provisória, com base no art. 44, da Lei nº 11.343/06, que veda expressamente a aludida benesse aos indiciados por tráfico de drogas.

Ressalto, por oportuno, que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal supramencionado foi lançada no HC 97.256, pelo C. Supremo Tribunal Federal, de forma incidental. Portanto, não vincula

os Tribunais inferiores, além de o julgamento ter se dado por maioria apertada.

Acerca desse tema, já se manifestou este E. Tribunal:

“PENAL. "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE – PRISÃO EM FLAGRANTE COMUNICADA NA FORMA E PRAZOS LEGAIS – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A MEDIDA EXTREMA. **VEDAÇÃO LEGAL E CONCRETA PARA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.**

1. Não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação. Decretação da prisão motivada em elementos concretos.

2. A prisão em flagrante foi comunicada na forma e prazos legais, com conversão para preventiva pelo Juiz Natural, verificando-se, de fato, efetivo respeito às disposições contidas na Constituição Federal e nos Pactos Internacionais que versam sobre a referida matéria. A ausência de realização de audiência de custódia em feitos anteriores à sua gradativa implantação pelo E. Tribunal não caracteriza nulidade, mormente quando verificada a observância dos preceitos legais e constitucionais inerentes à matéria ("prisão").

3. A decretação da medida cautelar foi legítima, haja vista presentes os requisitos legais para tanto. **Existe, ainda, vedação expressa à concessão de Liberdade Provisória – Art. 44 da Lei nº 11.343/06 – Declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo C. STF, em controle incidental, que não tem força vinculante – Ausência de Resolução do Senado Federal – Precedente desta C. Câmara.** Verificação, de qualquer maneira, de requisitos legais exigidos para a medida extrema. Presença do "fumus comissi delicti" (fumaça – possibilidade – da ocorrência de delito) e do "periculum libertatis" (perigo que decorre da liberdade do acusado). Paciente surpreendido em posse de grande quantidade de entorpecentes, de diversas naturezas (09 porções de "cocaína", 06 pedras de "crack" e 76 trouxinhas de "maconha"), tudo apontar para a prática do delito de maneira reiterada na região. Clara insuficiência, para a garantia da ordem pública, da aplicação de medidas

cautelares diversas. Decisão de conversão que se limita a verificar a viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade presumida do agente, de acordo com a necessidade da garantia da ordem pública, afastando, como possível, concessão de liberdade provisória. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. (Relator(a): Alcides Malossi Junior; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 07/07/2016; Data de registro: 12/07/2016) (**grifei**)

Tal vedação se coaduna ao previsto no art. 5º, incisos XLIII e LXVI, da Constituição Federal, o qual institui que a lei considerará como crimes inafiançáveis os crimes hediondos ou equiparados, além de garantir ao legislador ordinário a competência para estabelecer em quais casos caberá a liberdade provisória.

No mais, eventuais predicados favoráveis do Paciente, por si só, não são suficientes para impedir a prisão, que, na espécie, mostrou-se a medida mais adequada.

Assim sendo, não se verifica constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, pelo meu voto, **denego a ordem.**

Ely Amioka

Relatora