



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285821

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2042275-56.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante REINALDS KLEMPES MARTINS BEZERRA e Paciente JEAN CARLOS SOUSA DE OLIVEIRA, Interessados ROGER DE SOUSA SILVA, GABRIELA CRUZ DE QUEIROZ, BRUNO YASHIKI LEONEL e RYAN DA SILVA MOREIRA.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.562

Habeas Corpus nº 2042275-56.2025.8.26.0000

Comarca: São Paulo – DIPO 3

Impetrante: Reinalds Klemps – OAB/SP nº 392.722

Paciente: Jean Carlos Sousa de Oliveira

Corréus: Gabriela Cruz de Queiroz

Roger de Sousa Silva

Bruno Yashiki Leonel

Ryan da Silva Moreira

Habeas Corpus – Tráfico de drogas e Associação para o Tráfico de drogas – Pretensão de revogação da prisão preventiva.

Revogação da prisão preventiva – impossibilidade – Presença dos requisitos da custódia cautelar – R. Decisão que decretou a prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada – 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 – Evidenciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Paciente, desnecessária é a análise pormenorizada do não cabimento de cada hipótese das medidas cautelares diversas da prisão.

Constrangimento ilegal não verificado.

Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso em flagrante em 03/02/2025**, pela suposta prática dos delitos previstos nos **artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06**, sofre constrangimento ilegal, em decorrência da r. decisão que converteu a prisão em

flagrante em preventiva, carente de fundamentação idônea, eis que baseada na gravidade abstrata dos delitos e na quantidade de entorpecentes apreendidas, ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e sem justificativa para a não aplicação de medidas cautelares diversas. Defende-se que o Paciente possui predicados pessoais favoráveis, pois é primário, de bons antecedentes, o crime supostamente praticado não envolve emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, além de não haver provas de que integre organização criminosa, portanto, será possível a aplicação do tráfico privilegiado. Salienta-se que a prisão preventiva é medida extrema e deve ser a *ultima ratio*, admissível somente quando todas as demais medidas cautelares, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, se revelarem inadequadas e insuficientes para o caso concreto. Defende-se, ainda, que a segregação cautelar também é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, será fixado regime diverso do fechado.

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. Alternativamente, pleiteia a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (fls. 01/16).

A liminar foi **indeferida** (fls. 39/41) e o MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 44).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 161/164).

É o relatório.

Consta do boletim de ocorrência (fls. 33/42, doravante, sempre dos autos principais):

“Segundo relatam os policiais civis que figuram na

presente ocorrência como condutor e testemunha, na data de hoje estavam dando prosseguimento nas investigações sobre o tráfico de drogas de alto valor, tendo sido apurado que no local dos fatos, diversos traficantes se reuniam, com o intuito de traficar entorpecentes que eram destinados para diversos bairros nobres da região de São Paulo, bem como para a região de Carapicuíba, Granja Viana, Alphaville e adjacências.

As investigações apuravam que as drogas eram enviadas da comunidade do Heliópolis, pelos integrantes da facção criminosa conhecida como PCC, sendo responsáveis por estes envios os traficantes de vulgos TCHUCO, VITÃO e MALVADO.

Referidos traficantes se utilizavam de diversas motocicletas, bem como de diversos veículos que eram abastecidos por estes traficantes dentro da comunidade do Heliópolis e posteriormente, já carregados com os entorpecentes se dirigiam ao local dos fatos e aguardavam as ordens daqueles integrantes da facção criminosa para efetuarem as entregas de acordo com as vendas efetuadas por grupos de Whatsapp.

Com base nestas informações, a equipe policial se dirigiu ao local dos fatos e lá mantiveram uma campana que durou cerca de 3 horas, quando então observaram que uma mulher adentrou com uma bolsa branca, em um dos veículos que era fruto da investigação, qual seja o veículo Ford Fiesta preto, placa LSL-3846.

Optaram então por seguir este veículo e efetuar a abordagem do mesmo, tendo sido localizado na bolsa da indiciada Gabriela 3 pacotes separados em embalagens diferentes, contendo 20 porções de cocaína e 10 comprimidos de ecstasy em cada pacote, totalizando a quantia de 60 porções de cocaína e 30 comprimidos de ecstasy dentro desta bolsa carregada pela indiciada.

Efetuada uma busca minuciosa no veículo, foi encosto um fundo falso localizado no encosto de cabeça do banco do motorista e do passageiro, contendo ainda 40 porções de maconha, além de 22 porções de metanfetamina, droga esta avaliada em aproximadamente R\$ 350,00 cada porção.

Indagada a origem do destino, esta confirmou que iria efetuar um entrega mas não precisou o local exato, porém confirmou que no local dos fatos existiam outros 06 motoqueiros que também estariam atuando na mesma função que ela, qual seja, a venda e entrega de entorpecentes.

Como no local dos fatos existia uma outra equipe de investigação em apoio, foi solicitado que esta equipe efetuasse a abordagem dos motoqueiros, porém 1 dos motoqueiros conseguiu se evadir pilotando uma motocicleta não identificada e outro motoqueiro se evadiu correndo pela avenida, deixando sua motocicleta estacionada no local dos fatos – ostentando a placa FUW8E93.

Os demais 04 motoqueiros – JEAN, ROGER, BRUNO e RIAN, não ofereceram resistência, e informalmente durante a abordagem todos confessaram atuar no tráfico de entorpecentes, confirmando estarem todos portando drogas.

Na motocicleta pertencente a JEAN, foram localizados 38 porções de cocaína e 43 unidades de LSD.

Na motocicleta Roger foram encontradas 30 porções de cocaína e 25 de maconha.

Na motocicleta de Bruno foram encontradas 40 unidades de ecstasy e 20 porções de cocaína.

Na motocicleta de Rian foram encontrados 6 cogumelos e 26 unidades de ecstasy e 20 porções de cocaína.

Por fim na motocicleta da pessoa que fugiu foram encontrados o restante dos entorpecentes.

Ante o acima exposto, foi procedida a prisão dos indiciados, apreensão das drogas e apresentada a ocorrência nesta unidade policial. (...)"

O Paciente foi preso em flagrante em 03/02/2025 (fls. 01/03 dos autos de origem).

Em audiência de custódia realizada no dia seguinte, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 105/110 dos autos de origem).

Os autos aguardam a conclusão da investigação.

É o que **consta** dos autos.

Inicialmente, registre-se não caber nos estreitos limites desse *writ* a análise do **mérito** da acusação feita ao Paciente, seja quanto à capitulação legal dos fatos, seja quanto a eventuais benefícios penais que poderão ser concedidos em caso de condenação. As matérias referentes ao mérito se reservam para a devida apreciação do Juízo competente para o julgamento da ação ou para análise de eventual recurso de apelação.

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).

No mais, diferentemente do que foi narrado na inicial, verifico que a segregação excepcional do Paciente se encontra justificada, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à liberdade individual.

Com efeito, assim foi exarado no r. *decisum* que **decretou a prisão preventiva** (fls. 105/110 dos autos principais):

“Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência – havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Consta dos autos, em breve síntese, segundo os Policiais responsáveis pela prisão, que “na data de hoje estavam dando prosseguimento nas

investigações sobre o tráfico de drogas de alto valor, tendo sido apurado que no local dos fatos, diversos traficantes se reuniam, com o intuito de traficar entorpecentes que eram destinados para diversos bairros nobres da região de São Paulo, bem como para a região de Carapicuíba, Granja Viana, Alphaville e adjacências. As investigações apuravam que as drogas eram enviadas da comunidade do Heliópolis, pelos integrantes da facção criminosa conhecida como PCC, sendo responsáveis por estes envios os traficantes de vulgos TCHUCO, VITÃO e MALVADO. Referidos traficantes se utilizavam de diversas motocicletas, bem como de diversos veículos que eram abastecidos por estes traficantes dentro da comunidade do Heliópolis e posteriormente, já carregados com os entorpecentes se dirigiam ao local dos fatos e aguardavam as ordens daqueles integrantes da facção criminosa para efetuarem as entregas de acordo com as vendas efetuadas por grupos de Whatsapp. Com base nestas informações, a equipe policial se dirigiu ao local dos fatos e lá mantiveram uma campana que durou cerca de 3 horas, quando então observaram que uma mulher adentrou com uma bolsa branca, em um dos veículos que era fruto da investigação, qual seja o veículo Ford Fiesta preto, placa LSL-3846. Optaram então por seguir este veículo e efetuar a abordagem do mesmo, tendo sido localizado na bolsa da indiciada Gabriela 3 pacotes separados em embalagens diferentes, contendo 20 porções de cocaína e 10 comprimidos de ecstasy em cada pacote, totalizando a quantia de 60 porções de cocaína e 30 comprimidos de ecstasy dentro desta bolsa carregada pela indiciada. Efetuada uma busca minuciosa no veículo, foi encosto um fundo falso localizado no encosto de cabeça do banco do motorista e do passageiro, contendo ainda 40 porções de maconha, além de 22 porções de metanfetamina, droga esta avaliada em aproximadamente R\$ 350,00 cada porção. Indagada a origem do destino, esta confirmou que iria efetuar uma entrega, mas não precisou o local exato, porém confirmou que no local dos fatos existiam outros 06 motoqueiros que também estariam atuando na mesma função que ela, qual seja, a venda e entrega de entorpecentes. Como no local dos fatos existia uma outra equipe de investigação em apoio, foi solicitado que esta equipe efetuasse a abordagem dos motoqueiros, porém 1 dos motoqueiros conseguiu se evadir pilotando uma motocicleta não identificada e outro motoqueiro se evadiu correndo pela avenida, deixando sua motocicleta

*estacionada no local dos fatos – ostentando a placa FUW8E93. Os demais 04 motoqueiros – JEAN, ROGER, BRUNO e RIAN, não ofereceram resistência, e informalmente, durante a abordagem, todos confessaram atuar no tráfico de entorpecentes, confirmando estarem todos portando drogas. Na **motocicleta pertencente a JEAN, foram localizados 38 porções de cocaína e 43 unidades de LSD**. Na motocicleta Roger foram encontradas 30 porções de cocaína e 25 de maconha. Na motocicleta de Bruno foram encontradas 40 unidades de ecstasy e 20 porções de cocaína. Na motocicleta de Rian foram encontrados 6 cogumelos e 26 unidades de ecstasy e 20 porções de cocaína. Por fim na motocicleta da pessoa que fugiu foram encontrados o restante dos entorpecentes.".* **Trata-se, na hipótese, da apreensão de 321,9 gramas de maconha e 289,3 gramas de cocaína, afora as demais substâncias ainda não laudadas.** Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é suficiente para a mercancia com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer cerca de 500 cigarros de maconha e 2.000 carreiras de cocaína, quantidade que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia). O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. O efeito destrutivo e desagregador do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas, justifica tratamento jurídico mais rigoroso em relação aos agentes envolvidos na sua prática. Nota-se que o delito aqui praticado é grave, gravíssimo, equiparado a hediondo, aliás, uma vez que o indiciado estaria em situação de tráfico de diferentes e nocivos entorpecentes (maconha, cocaína, ecstasy, LSD e cogumelos), com centenas de porções individualizadas e prontas para consumo, em local já conhecido pela traficância. A gravidade do caso revela a necessidade pronta e imediata de atuação do Poder Judiciário, até para impedir que os indiciados tornem a delinquir, em resguardo da ordem pública. Evidente, portanto, a gravidade da referida infração penal,

equiparada a crime hediondo, à qual tanto o legislador ordinário quanto o constituinte dedicaram tratamento mais rigoroso. Impossível ignorar as mazelas que a proliferação do uso de drogas tem causado à sociedade, colocando em risco a ordem pública pela escalada de violência que ocasiona, seja na disputa de poder entre traficantes, no desequilíbrio dos núcleos familiares ou no desencadeamento de outros delitos por usuários, na busca de meios de sustentar seu vício. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, num primeiro exame, o envolvimento profundo do agente com o tráfico de drogas e, por conseguinte, a sua periculosidade e o risco de reiteração delitiva, está justificada decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, mormente que há prova da materialidade e veementes indícios da autoria. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Ademais, segundo anota a jurisprudência: (a) “conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas” (STF, HC nº 94.806/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/04/2010); (b) “embora o paciente seja primário e não ostente maus antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto as circunstâncias que envolveram sua prisão em flagrante, somadas à quantidade e à forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes encontradas em seu poder - 100 porções de cocaína e 29 porções de maconha - levaram a conclusão deque não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico seu meio de vida, ou seja, que se dedicaria a atividades delituosas” (STJ, HC nº 235.760/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j.12/06/2012); (c) “o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 foi afastado, ao fundamento de que a paciente se dedicava a atividades criminosas, lastreando-se, além da diversidade de drogas na posse da paciente, nos depoimentos dos Policiais, que informaram que o local da apreensão das

*substâncias ilícitas e da prisão da paciente é notório como de venda de drogas. Assim, as fundamentações exaradas são adequadas ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado (...)” (STJ, AgRg no HC n. 436.054/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/03/2018). Ademais, **havendo indícios de formação de associação criminosa ou organização criminosa, a segregação cautelar torna-se ainda mais relevante**, conforme já decidido pelo C. STJ: “(...) 1. A prisão preventiva é o instrumento legítimo para coibir a reiteração delitiva, para impossibilitar a atuação de associações criminosas, para garantir a pacificação social e conferir legitimidade à atuação estatal, por entremeio dos órgãos de segurança pública e do Poder Judiciário. (...) 3. A custódia provisória se mostra legítima se estiver fundamentada no binômio necessidade x adequação. A medida deve ser necessária e proporcional às circunstâncias específicas do caso concreto. (...)” (RHC 58.374/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016). No mesmo sentido, a Eg. Corte Suprema em julgado recente: “A jurisprudência desta CORTE possui entendimento no sentido de que a existência de organização criminosa impõe a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de seus integrantes como garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (HC 214367, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 19/05/2022). Neste aspecto, veja-se que **NÃO** há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. **NÃO** há ainda indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que acautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe. 11/12/2013). “A circunstância de o*

paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Quanto à autuada Gabriela, verifico que apresentou, neste ato, certidão de nascimento de seu filho, menores de 12 anos, o que, segundo a combatente defesa, lhe daria direito à prisão domiciliar. Contudo, entendendo tratar-se de situação excepcionalíssima a justificar a prisão preventiva, diante da considerável quantidade de drogas, que seriam, segundo consta, distribuída para diversos pontos de venda nesta capital e nas cidades vizinhas. Ainda, só pelo peso da droga, além, é certo, das outras circunstâncias aqui presentes - como a abordagem de diversos outros indivíduos nas mesmas circunstâncias -, verifica-se que a autuada age de forma verdadeiramente associada. Por certo, se agisse de forma isolada e individual, não se teria tamanho quadro de traficância. Não há dúvida interpretativa mínima quanto a isto. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de ROGER DE SOUSA SILVA, JEAN CARLOS SOUSA DE OLIVEIRA, RYAN DA SILVA MOREIRA, BRUNO YASHIKI LEONEL e GABRIELA CRUZ DE QUEIROZ em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão (...)” (destaquei)

Assim, provada a materialidade e havendo indícios

suficientes de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou a **gravidade do crime em comento** e, visando, principalmente, à garantia da ordem pública, e à aplicação da lei penal, decretou a prisão preventiva da Paciente, fundamentadamente.

Destaco o ensinamento de **Renato Marcão**¹:

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

Inexiste qualquer desproporcionalidade na decretação

¹ Marcão, Renato. Código de Processo Penal comentado / Renato Marcão. — São Paulo: Saraiva, 2006. Págs. 782 e 785.

da custódia cautelar, ainda que se trate de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Na presente hipótese, conforme destacou a r. decisão impetrada, foi apreendida **expressiva quantidade e variedade de drogas** com a Paciente e os corréus (cf. boletim de ocorrência às fls. 33/42 dos autos principais: **cocaína, maconha, anfetaminas, LSD, cogumelos, ecstasy, “MD” e lança-perfume**).

Ademais, o Paciente foi preso em flagrante na condução de motocicleta indicada pelo envolvimento com o tráfico, especificamente o transporte dos entorpecentes.

Outrossim, ao que consta do boletim de ocorrência, o **Paciente estaria associado aos corréus em uma rede de distribuição de drogas a serviço de conhecida facção criminosa.**

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.

Nesse sentido, já se decidiu:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO
PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.
PERICULOSIDADE DA AGENTE. RISCO DE
REITERAÇÃO DELITIVA. PRESA POR OUTRAS
TRÊS VEZES POR CRIME DA MESMA JAEZ.
RECORRENTE GOZAVA DE LIBERDADE

PROVISÓRIA POR OCASIÃO DO FLAGRANTE NA PRESENTE AÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR, ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. FILHO MENOR DE 12 ANOS. EXCEPCIONALIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA E DEPÓSITO DE ENTORPECENTES EM SEU DOMICÍLIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade da recorrente, evidenciada pela expressiva quantidade das drogas apreendidas - 47 porções de cocaína (29g) e 24 porções de maconha (43,8g) -, assim como pelo fato de ter sido presa em flagrante quanto usufruía de liberdade provisória concedida em outro processo, de maneira a revelar concreto risco ao meio social decorrente da real possibilidade de reiteração delitiva.

3. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo às mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas determinadas restrições.

4. O voto condutor do acórdão indicou a impossibilidade do benefício para: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.

5. Assim, é certo que da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que se trata de acusada contumaz na prática de crimes dessa natureza, além de

manter em sua residência considerável quantidade de entorpecente, impondo risco ao seu filho menor de idade.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(STJ, RHC n. 106.946/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 16/5/2019.) (**destaquei**)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. Na hipótese, o Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, com indicação de motivação suficiente e concreta para determinar a prisão preventiva do réu, ao salientar a gravidade concreta da conduta imputada, evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes, pelo fato de haverem sido usados vários veículos com compartimentos próprios para ocultação de drogas e locado imóvel para prática de ilícito.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que, nas hipóteses em que a quantidade e/ou a natureza das drogas apreendidas e outras circunstâncias do caso revelem a maior

reprovabilidade da conduta investigada, tais dados são bastantes para demonstrar a gravidade concreta do delito e, por conseguinte, justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

4. Por idênticos fundamentos, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no HC n. 823.355/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) **(destaquei)**

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (66 gramas de haxixe, distribuída em 9 porções; 24,52 gramas de maconha, em I única porção; 3,11 gramas de cocaína, em I única porção; 6,90 gramas de ecstasy, distribuídas em 22 comprimidos; 12,65 gramas de metanfetamina (cristal), distribuídas em 2 pedras), além da apreensão de R\$ 2.900,00 tornando-se necessária a imposição da medida extrema (precedentes). III - A

presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário Desprovido.

(STJ, RHC n. 95.221/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 25/4/2018.) (**destaquei**)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAGILIDADE DAS PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. EXTEMPORANEIDADE DA MEDIDA EXTREMA. TESES NÃO EXAMINADAS NO WRIT. INOVAÇÃO RECURSAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES DO GRUPO CRIMINOSO PRIMEIRO COMANDO DE VITÓRIA (PCV). MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. As teses concernentes à autoria delitiva, à ausência de individualização da conduta e à extemporaneidade da prisão preventiva não foram alegadas nas razões do habeas corpus, o que configura hipótese de inovação recursal a impedir o exame em agravo regimental.

2. Não há ilegalidade na ordenação e manutenção da prisão preventiva quando fundada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A necessidade da custódia ficou demonstrada diante das graves circunstâncias em que supostamente ocorreram os fatos criminosos. A

jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que "a necessidade de se interromper ou reduzir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de ordem pública, constituindo fundamentação idônea e suficiente para a prisão preventiva" (AgRg no HC 755.400/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 28/10/2022).

4. Demonstrada imprescindibilidade da prisão preventiva e clara insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para garantia da ordem pública.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 754.018/ES, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do Trfl), Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 5/12/2023.) **(destaquei)**

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 artigo 44, da Lei nº 11.343/06, que veda expressamente a aludida benesse ao indiciado 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 de Justiça:

“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.

(...)

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;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 07/07/2016; Data de registro: 12/07/2016) (grifei)

Ademais, tal vedação se coaduna ao previsto no artigo 5º, incisos XLIII e LXVI, da Constituição Federal, que 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.

Eventuais predicados favoráveis do Paciente, por si só, não são suficientes para impedir a prisão, que, na espécie, mostrou-se a medida mais adequada.

Com efeito, a prisão, de fato, é a medida excepcional, todavia, cabível no caso concreto.

Portanto, evidenciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Paciente, desnecessária a análise pormenorizada do não cabimento de cada hipótese das medidas cautelares diversas da prisão.

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

Ely Amioka
Relatora