



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285833

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2046409-29.2025.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente PAULO HENRIQUE CORREIA BENTO e Impetrante CASSIO ROBERTO ALVES BOM JUNIOR.

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 22.577

***Habeas Corpus* nº 2046409-29.2025.8.26.0000**

Comarca: São José do Rio Preto – 3ª Vara Criminal

Impetrante: Cássio Roberto Alves Bom Júnior – (OAB/SP nº 510.772)

Paciente: Paulo Henrique Correia Bento

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Pretensão de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade.

Presença dos requisitos da custódia cautelar – R. Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva que 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 – Paciente reincidente específico – 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.

Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso preventivamente desde 01/02/2025 e denunciado** pela suposta prática do delito previsto no **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06**, sofre constrangimento ilegal, decorrente da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação idônea, baseada na gravidade abstrata do delito, nos antecedentes e no risco de reiteração, ausentes, no entanto, os requisitos legais. Defende-se que apesar dos antecedentes do Paciente, este não apresenta

periculosidade e o delito supostamente praticado, não envolve violência ou grave ameaça contra pessoa, além de do que o Paciente confessou que as drogas apreendidas eram de sua propriedade. 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. Menciona-se que o Paciente possui predicados pessoais favoráveis, pois tem residência fixa, ocupação lícita (ajudante) e não é envolvido com qualquer organização criminosa, portanto, não atentará contra a persecução penal.

Requer, assim, a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor (fls. 01/09).

A liminar foi **indeferida** (fls. 155/156) e o MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 160/161).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 166/168).

É o relatório.

Narra a exordial acusatória:

*“Consta do incluso inquérito policial que o denunciado **Paulo Henrique Correia Bento**, no dia 01 de fevereiro de 2025, por volta das 17h30, na Rua Pedro Góes, nº 2203, nesta cidade e Comarca, trazia consigo droga que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando o tráfico.*

*Consta, também, que os denunciados **Paulo Henrique Correia Bento e Fernanda Joventino Lima Fernandes Pires**, no dia 01 de fevereiro de 2025, momentos após os fatos acima descrito, na Rua Pedro Góes, nº 2203, bloco B, apartamento 21, nesta cidade e Comarca, agindo em concurso e com o mesmo liame subjetivo, tinham em depósito droga que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando o tráfico.*

*Consta dos autos que denunciados **Paulo e Fernanda** possuem um relacionamento amoroso e se uniram para comercializar drogas, sendo que o entorpecente era guardado, fracionado e embalado na residência de **Fernanda**.*

*No dia 01 de fevereiro de 2025, o denunciado **Paulo** embalou porções de crack e de maconha, colocou o entorpecente em uma bolsa tipo tiracolo e saiu para comercializar. Por volta das 17:30 h, o denunciado estava retornando para o apartamento de **Fernanda**, momento em que avistou uma viatura da polícia militar e tentou correr para os blocos de apartamentos existentes no local.*

*Os policiais militares, que faziam patrulhamento pela Rua Pedro Góes, nesta cidade, estranharam a ação repentina do denunciado **Paulo** e fizeram sua abordagem antes que adentrasse o condomínio. Em revista pessoal, no interior da bolsa tiracolo que ele trazia consigo, foram localizadas 32 pedras de crack, 8 porções de maconha e a quantia de R\$111,00 em dinheiro, além de um celular. Indagado, o denunciado relatou que a droga se destinava ao comércio ilícito e que tinha mais drogas no apartamento de sua namorada **Fernanda**, indicando o bloco B, apto 21, como sendo a residência de **Fernanda**.*

Diante das informações, os milicianos foram até

*o apartamento indicado. Ao chegaram ao local, a porta da entrada estava aberta e os policiais visualizaram a denunciada jogar uma sacola verde pela janela. Indagada se havia drogas no apartamento, a denunciada **Fernanda** retirou, de suas roupas, uma sacola plástica contendo uma pedra maior e diversos fragmentos de crack.*

*Com a ajuda da ferramenta canina K9 Stone, foi realizada uma varredura no lado de fora do apartamento, sendo localizada uma sacola verde contendo em seu interior meio tijolo de maconha e uma balança de precisão, objetos arremessados por **Fernanda**.*

*Os denunciados **Paulo** e **Fernanda** foram encaminhados à delegacia de polícia, onde foram autuados em flagrante delito.*

*Após a realização da audiência de custódia, o denunciado **Paulo** teve essa prisão convertida em preventiva, enquanto que a denunciada **Fernanda** foi beneficiada com liberdade provisória, conforme decisão de fls. 75/78.*

*O laudo de constatação prévia de fls. 44/47 apontou que as substâncias apreendidas em poder do denunciado **Paulo**, pesando o total líquido de **74,960 g (setenta e quatro gramas e novecentos e sessenta miligramas)**, trata-se de Cannabis sativa L, mais conhecida como maconha, e pesando o total líquido de **15,940 g (quinze gramas e novecentos e quarenta miligramas)**, trata-se de cocaína na forma "crack"; que a substância apreendida no apartamento com a denunciada **Fernanda**, pesando o total líquido de **19,510 g (dezenove gramas e quinhentos e dez miligramas)**, trata-se de Cocaína na forma de crack, e que a substância jogada pela denunciada **Fernanda** pela janela, pesando o total líquido de **392,940 g (trezentos e noventa e dois gramas e novecentos e quarenta miligramas)**, trata-se de Cannabis*

Sativa -, mais conhecida por maconha, substâncias essas de uso e comercialização proibidos no país

*Verificou-se que os denunciados **Paulo** trazia consigo drogas para o comércio, diante da quantidade de porções apreendidas em seu poder, incompatível com a alegação de uso pessoal, e do dinheiro apreendido sem ser devidamente esclarecida sua procedência, e que os denunciados **Paulo** e **Fernanda** tinham em depósito drogas para o comércio ilícito, em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos, que poderia ser fracionada em várias porções, além da balança apreendida e da ação da denunciada em esconder parte da droga em suas vestes e jogar a outra parte pela janela.*

*Diante do exposto, DENUNCIO **PAULO HENRIQUE CORREIA BENTO** e **FERNANDA JOVENTINO LIMA FERNANDES PIRES** como incursos nas sanções do **artigo 33, "caput", da Lei 11.343 de 23 de agosto de 2.006, (...)**" (fls. 52/53)*

O Paciente foi preso em flagrante em 1º/02/2025.

Em audiência de custódia realizada no dia seguinte, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 75/78 dos autos principais nº 1500261-86.2025.8.26.0559).

O paciente foi notificado aos 14/02/2025.

Os autos aguardam a vinda da defesa prévia.

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 **converteu a prisão em flagrante em preventiva** (fls. 75/78 dos autos principais):

“(…) **FUNDAMENTO E DECIDO.** Nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, recebendo a comunicação da prisão em flagrante o juiz deve relaxar o flagrante, converter o flagrante em prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória (com ou sem fiança). Inicialmente, verifica-se que o Auto de Prisão em Flagrante encontra-se formalmente em ordem, inexistindo qualquer vício formal que autorize o relaxamento do flagrante. Observo que o delito supostamente praticado pelos investigados (tráfico de drogas - art. 33, caput, da LD) autoriza a prisão preventiva, ou seja, refere-se a delito doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos (art. 313, I do CPP), mesmo em caso de aplicação do privilégio

*previsto no art. 33, 84º da Lei de Drogas (pena máxima de 15 anos, com redução mínima de 1/6, supera 04 anos). Além disso, a reincidência de Paulo Henrique também autoriza a conversão em prisão preventiva. Em relação a **PAULO HENRIQUE CORREIA BENTO**, o **flagrante deve ser convertido em prisão preventiva** em face da existência de prova da materialidade da infração e indícios de autoria, bem como a presença dos requisitos legais que autorizam a prisão cautelar (art. 312 e art. 313 do CPP). Com efeito, o Auto de Exibição e Apreensão (fls. 15/16) e o Laudo de Constatação (fls. 44/47) comprovam a apreensão da droga com o(a) investigado(a). Quanto à autoria, os depoimentos colhidos pela Autoridade Policial indicam a participação do investigado na prática do tráfico de drogas. Em relação aos requisitos cautelares, o(a) investigado(a) se envolveu na prática de delito equiparado a hediondo (art. 5º, XLIII da CF, art. 2º, caput da Lei nº 8.072/1990 e art. 44 da LD), ou seja, insuscetível de fiança, anistia, graça e indulto (vedação à liberdade provisória considerada inconstitucional pelo STF) e praticado em circunstâncias graves. Ressalte-se que a gravidade referida não se verifica apenas pela natureza legal do delito praticado, mas sim pelas circunstâncias concretas do caso, tendo em vista a elevada potencialidade lesiva da droga e pela grande quantidade encontrada. Além disso, o investigado é REINCIDENTE ESPECÍFICO EM TRÁFICO DE DROGAS (fls. 19/22), o que afasta a figura do tráfico privilegiado previsto no art. 33, §4º da Lei de Drogas. Assim, a prisão cautelar revela-se necessária para a garantia da ordem pública abalada pela gravidade concreta do delito imputado, bem como para evitar a reiteração criminal provável em face da periculosidade do agente (reincidente específico) que pratica tráfico de drogas reiteradamente (art. 312 do CPP). Por fim, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) não parecem adequadas no caso dos autos, tendo em vista que não seriam suficientes para impedir a reiteração criminal, mormente do crime de **tráfico de drogas** supostamente praticado pelo investigado (art. 282, § 6º do CPP). Da mesma forma, os elementos de*

*convicção contidos nos autos não revelam a existência das excludentes previstas nos incisos do art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito - art. 310, parágrafo único c/c art. 314 do CPP). Posto isto, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de PAULO HENRIQUE CORREIA BENTO**, com fundamento no art. 310, II c/e art. 312, art. 313, I e II, bem como o art. 315, todos do Código de Processo Penal. **Expeça(m)-se mandado(s) de prisão preventiva (...).**”*

Assim, provada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, o MM. Juízo do Plantão considerou a **gravidade concreta do crime em comento** e, visando, principalmente, à garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, decretou a prisão preventiva do 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

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

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

Como se vê, ao contrário do quanto aduzido, não se trata de r. decisão carente de fundamentação idônea, baseada de forma genérica, tendo o MM. Juiz destacado, ainda, tratar-se de reincidente específico.

Ademais, no caso em tela, foi apreendida considerável quantidade e variedade de drogas com o Paciente, a saber, **74,960 g (setenta e quatro gramas e novecentos e sessenta miligramas) de peso líquido de maconha e pesando o total líquido de 15,940 g (quinze gramas e novecentos e quarenta miligramas) de cocaína, na forma "crack", além da substância apreendida no apartamento com a coacusada Fernanda (pesando o total líquido de 19,510 g (dezenove gramas e quinhentos e dez miligramas) de cocaína, na forma de crack, e pesando o total líquido de 392,940 g (trezentos e noventa e dois gramas e novecentos e quarenta miligramas) de maconha.**

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 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 esta C. Câmara:

“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)**

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, de modo que a prisão, *in casu*, mostrou-se a medida mais adequada.

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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Ely Amioka

Relatora