



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285834

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 3001771-88.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente PAULO LIMA AMORIM e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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 22.561

Habeas Corpus nº 3001771-88.2025.8.26.0000

Comarca: São Paulo – Plantão Judiciário

Impetrante: Renata Moura Gonçalves – Defensora Pública

Paciente: Paulo Lima Amorim

Corré: Amanda Cristina de Santana

Habeas Corpus – 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.

Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso em flagrante em 11/02/2025**, pela suposta prática do delito 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 do delito e na quantidade de drogas apreendida, ausentes, portanto, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e não justificada a impossibilidade de aplicação de

medidas cautelares diversas. Menciona-se que o Paciente possui predicados pessoais favoráveis, pois é primário, de bons antecedentes e o delito supostamente praticado não envolve emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, de modo que há indícios de risco à persecução penal. Salienta-se que a prisão preventiva é medida extrema e deve ser a *ultima ratio*, cuja decretação é admitida somente quando todas as demais cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal se revelarem inadequadas e insuficientes para o caso concreto. Defende-se que a segregação cautelar é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, será fixado regime diverso do fechado, com possível substituição da pena corporal por restritivas de direitos, eis que o Paciente preenche os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

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 (fls. 01/14).

A liminar foi **indeferida** (fls. 78/79) e o MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 87/88).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 139/146).

É o relatório.

Consta da exordial acusatória (fls. 97/99 dos autos principais):

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 11 de fevereiro de 2025, por volta das 12h00, na Rua Araguaia, altura do nº 207, Pari, nesta cidade e comarca de São Paulo, AMANDA CRISTINA DE

SANTANA qualificada às fls. 20 e PAULO LIMA AMORIM, qualificado às fls. 22, agindo em concurso e unidade de desígnios, traziam consigo e guardavam, para fins de tráfico, nas imediações de estabelecimentos hospitalar e de ensino, 375 (trezentas e setenta e cinco) porções de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido de 48,3g; 445 (quatrocentas e quarenta e cinco) porções de cocaína, com peso líquido de 337g; 111 (cento e onze) porções de “maconha” (tetrahidrocannabinol - THC), com peso líquido de 141g; e 82 (oitenta e duas) porções de substância aparentando ser droga sintética “K2”, com peso líquido de 14,3g, cuja conclusão seguirá em laudo definitivo, substâncias entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consoante auto de exibição e apreensão de fls. 13/14 e laudo de constatação de fls. 25/28.

Segundo o apurado, nas imediações da AMA (Atendimento Médico Ambulatorial) Pari e do CEI (Centro de Educação Infantil) Indir Pari, os denunciados AMANDA e PAULO, agindo em concurso e imbuídos do mesmo propósito delitivo, traziam consigo e guardavam as substâncias entorpecentes acima descritas, para comercialização e entrega a terceiros.

Na ocasião dos fatos, durante incursão em conjunto de prédios situados no endereço supra, policiais militares notaram que PAULO, ao avistar a viatura, dispensou uma sacola plástica preta e tentou correr, motivando a abordagem. Em revista pessoal foi encontrado um celular, e na sacola por ele dispensada foram localizadas 445 porções de cocaína; 110 porções de “maconha”; 375 porções de “crack”; 82 porções de “K2”; 10 porções de “skunk”; contabilidade; R\$ 200,00 em espécie; um simulacro de arma de fogo e um relógio. Questionado a respeito, PAULO negou a prática da traficância.

Durante a diligência, os agentes públicos também abordaram a indiciada AMANDA, que estava bem próxima a PAULO e com um

volume no bolso da calça, que chamou a atenção. Em revista pessoal, constataram que ela trazia consigo 15 porções de cocaína; 12 porções de “crack” e R\$ 198,00 em notas trocadas. Questionada, AMANDA se fez de desentendida.

Os denunciados afirmaram que não se conheciam.

Presos em flagrante e conduzidos à Delegacia, ao serem formalmente interrogados, PAULO negou os fatos (fl. 05), enquanto AMANDA permaneceu em silêncio (fl. 06).

A vasta quantidade e variedade de drogas apreendidas, somadas à posse de dinheiro em espécie e às circunstâncias da abordagem, evidenciam que as substâncias se destinavam à mercancia.” (fls. 97/99)

O Paciente foi preso em flagrante em 11/02/2025.

Em audiência de custódia realizada no dia seguinte, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 48/49 dos autos de origem).

O Ministério Público ofereceu denúncia em 24/02/2025.

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. 50/54 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 de autoria do crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei nº 11.343/06) 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 de fls. 25/28.

Consta dos autos que, policiais militares, durante incursão em conjunto de prédios situados na Rua Araguaia, nº 207, notaram quando o indiciado PAULO dispensou uma sacola plástica preta e tentou correr ao avistar a viatura, sendo abordado. Em revistas pessoais, foi encontrado um celular. Na sacola havia 445 porções de cocaína; 110 porções de maconha; 375 porções de crack; 82 porções de K2; 10 porções de skunk; contabilidade; R\$200,00 em espécie; um simulacro e um relógio. Questionado, PAULO negou a prática da traficância. Durante a diligência, também realizaram abordagem da indiciada AMANDA, que estava com um volume no bolso da calça. Em revistas, constataram que ela trazia consigo 15 porções cocaína; 12 porções de crack e R\$ 198,00 em notas trocadas. Questionada, AMANDA se fez de desentendida. Eles disseram que não conheciam o outro. Ressaltaram que, ao lado do conjunto de prédios, está situado a AMA (Atendimento Médico Ambulatorial) Pari, cerca de 140m e o CEI (Centro de Educação Infantil) Indir Pari, cerca de 160m.

Trata-se, na hipótese, da apreensão de 111 porções de maconha (141 g), 445 porções de cocaína (337g) e 375 pedras de crack (48,3g), além de R\$ 398,00 (trezentos e noventa e oito reais) e 82 porções de "k2".

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 caracterização da mercancia ilícita de drogas – com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer quantidade de porções que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercância). Apenas a título de argumentação, anote-se que um cigarro

de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente; uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente; e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas (TJSP, ACr n° 0000152-73.2017.8.26.0286, Rel. Des. Damião Cogan, 5ª Câmara Criminal, j. 26/10/2017).

Assim, no caso em tela, os elementos até então coligidos apontam a materialidade e indícios de autoria do cometimento do crime de tráfico de drogas, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos.

Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n° 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, considerando a vultosa quantidade de entorpecentes, observo que não será possível a concessão de pena restritiva de direitos ou mesmo a concessão da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

*Neste aspecto, veja-se que **NÃO** há, ainda, comprovação de endereço fixo de **PAULO LIMA AMORIM** que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal, nem de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas porventura sejam fonte ao menos alternativa de renda (modelo de vida), pelo que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento.*

*Com efeito, a conduta delitiva do autuado **PAULO***

LIMA AMORIM é de acentuada gravidade e lesividade à saúde pública, considerando a apreensão de relevante quantidade de substância entorpecente e ainda de duas espécies distintas, sobretudo crack e cocaína, que se trata de entorpecentes dotados de extrema lesividade ao usuário, bem como diante das circunstâncias do flagrante, em local próximo de estabelecimentos hospitalares e de ensino e junto com valores em dinheiro, além de um simulacro de arma de fogo, o que acresce reprovabilidade à conduta delitiva do autuado e denota o perigo gerado pelo seu estado de liberdade. Necessária, portanto, a decretação da prisão preventiva como forma de acautelar o meio social e socorrer à ordem pública.

A ponderar, nesse aspecto, que a cocaína é droga extremamente lesiva, acima até mesmo da média das substâncias mais comercializadas (TJSP, ACr nº0008057-11.2015.8.26.0348, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/11/2017). Para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga perturbadora), a Erythroxylum Cocaé um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta. Isso ressalta a lesividade da conduta e sua periculosidade social.

Aliás, vale destacar que, embora seja crime sem emprego de violência ou grave ameaça, o tráfico de drogas trata-se de crime grave, equiparado a hediondo e que, por determinação constitucional, merece tratamento diferenciado.

Não bastasse isso, a conversão do flagrante em prisão preventiva, de PAULO LIMA AMORIM se faz necessária também a fim de se evitar a reiteração delitiva, eis que em liberdade já demonstrou concretamente que continuará a delinquir, o que evidencia que medidas cautelares diversas da prisão não serão suficientes para afastá-lo da prática criminosa e confirma o perigo gerado pelo estado de liberdade do autuado.

Ressalto que, embora o autuado PAULO LIMA AMORIM seja primário, 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 nº0287288-7, 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).

Dessa forma, reputo que a conversão do flagrante em prisão preventiva é necessária ante a gravidade concreta do crime praticado e a fim de se evitar a reiteração delitiva, assegurando-se a ordem pública, bem como a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal. 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.

(...)

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 PAULO LIMA AMORIM em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão em desfavor de PAULO LIMA AMORIM. (...)” (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 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

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

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 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 o Paciente – **110 porções de maconha, 10 porções de “skunk”, 445 porções de cocaína, 375 pedras de crack e 82 porções de “K2”** –, além da quantia de **R\$ 200,00 e um simulacro de arma de fogo.**

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)**

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