



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285862

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2048263-58.2025.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é paciente GUILHERME COELHO DEL DUCA e Impetrante ANTONIO SERGIO DE ANDRADE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte da presente impetração e, nesta parte, 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 22.591

Habeas Corpus nº 2048263-58.2025.8.26.0000

Comarca: Franca – 2ª Vara Criminal

Impetrante: Antônio Sergio de Andrade – OAB/SP nº 286.035

Paciente: Guilherme Coelho Del Duca

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Pretensão de revogação da prisão preventiva e impugnação quanto à matéria meritória da ação penal originária.

Análise do mérito – Incabível nesta via, devendo ser realizada pelo Juízo a quo, após devida instrução processual. 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 conhecida em parte e nesta denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso preventivamente** e **denunciado** pela suposta prática do delito previsto no **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06**, sofre constrangimento ilegal, em virtude da realização de operação policial de busca em sua residência, localizaram entorpecentes, no entanto, não apresentaram o respectivo mandado de busca domiciliar. Relata-se que o Paciente foi preso em flagrante em 27/01/2025, ocasião em que policiais realizaram a busca de ilícitos na residência do Paciente, mas “*não seguiram a devida cadeia de custódia*”, eis que não respeitaram a necessária

formalidade, ocasionando grave “erro” processual, “*abrindo a possibilidade de serem tidas como obtidas de forma ilícita*”. Sustenta-se que o Paciente afirma que os entorpecentes apreendidos teriam sido adquiridos para consumo pessoal e o dinheiro encontrado é proveniente de rescisão de contrato de trabalho recente. Salienta-se que houve indevida violação de domicílio, o que acarreta sérias consequências, inclusive a nulidade das provas obtidas. Defende-se, também, que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carece de fundamentação idônea, pois baseada na gravidade abstrata do delito, na reincidência do Paciente, bem como na quantidade de drogas apreendidas, ausentes, entretanto, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Menciona-se ser admissível a decretação da custódia preventiva somente quando não for cabível a substituição por medidas cautelares diversas.

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. 01/16).

A liminar foi **indeferida** (fls. 67/68) e o MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 71).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 180/212).

É o relatório.

Narra a exordial acusatória (fls. 149/152 dos autos principais):

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial, que no dia 27 de janeiro de 2025, por volta das 11h00, na Rua Irênio Greco, nº 3.450,

bairro Parque São Jorge, nesta cidade e comarca de Franca, GUILHERME COELHO DEL DUCA, qualificado às folhas 04, guardava, nas proximidades de estabelecimento de ensino, para fins de comercialização ou de entrega a consumo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 34,00g (trinta quatro gramas) de “Cannabis sativa L”, na forma de “haxixe”, acondicionadas numa porção, 557,00g (quinhentos cinquenta sete gramas) também de “Cannabis sativa L” na forma de maconha, acondicionados em uma porção no formato de tijolo, 11 (onze) comprimidos de MDA (TENANFETAMINA), conhecido vulgarmente como “ecstasy” em diversas cores, 400 mililitros de “Diclorometano”, conhecido vulgarmente como lança-perfume, acondicionados num frasco plástico, substâncias entorpecentes que determinam a dependência física e psíquica, conforme laudos periciais de fls. 23/26 e 27/30, e exames químicos toxicológicos de fls. 100/102, 103/106, 107/109, 113/115, 116/119 e 120/122, e além disso, ele estava na posse de R\$ 6.070,00 (seis mil e setenta reais) em dinheiro, dois telefones celulares, balança de precisão com sujidades de “Cannabis sativa L”(fls. 97/99), rolo de plástico filme incolor, rolo de papel manteiga e invólucros plástico de fechamento por pressão, conforme abaixo narrado (boletim de ocorrência de fls. 06/10 e auto de exibição e apreensão de fls. 19).

Segundo apurado nos autos, o denunciado estava residindo no local dos fatos e se utilizava de sua casa para promover o tráfico de drogas. Assim, ele armazenava e preparava drogas no local, bem como, comercializava e disseminava os entorpecentes em sua residência. Também se constatou que o local em que ele traficava era próximo da Escola Estadual Professor Otávio Martins de Sousa (Rua João Ferreira Fontelas, nº 225, Bairro Vila Chico Júlio) e da Escola Municipal Professor Walter Costa (Rua Emílio Bruxelas, nº 3556, Parque São Jorge), conforme ilustrações abaixo: (...)

Ocorre que policiais civis receberam informações de que a pessoa do denunciado estava promovendo o tráfico de drogas em sua

residência e foram apurar. Em dias e horários alternados, policiais civis realizaram monitoramento no local e constataram que, de fato, o denunciado vendia drogas, uma vez que a movimentação de usuários na casa dele era intensa.

Feitas estas constatações preliminares, a autoridade policial logrou obter a concessão de mandado judicial de busca e apreensão em face do local dos fatos, ordem deferida por esta E. Vara Criminal (autos nº 1500328-73.2025.8.26.0196).

Na data dos fatos, por volta das 11 horas, a equipe de investigadores da DISE cumpriu o mandado de busca e apreensão. Entraram no imóvel, lograram abordar o denunciado, sendo ele identificado. Realizada busca no imóvel, logrou-se em localizar uma porção de Haxixe, acondicionada em papel manteiga, onze comprimidos de ecstasy, embalados em saquinho plástico zip, um galão grande e uma garrafa pequena, contendo lança-perfume, um tijolo de maconha embalado em plástico filme com outras pequenas porções também de maconha, e cinco porções embaladas em saquinho plástico tipo zip. Além disso, também foram apreendidos R\$ 6.070,00 e petrechos utilizados no fracionamento de drogas, quais sejam, uma balança de precisão, um rolo de plástico filme, um rolo de papel manteiga, e diversos saquinhos plásticos tipo zip e dois telefones celulares.

Desse modo, os policiais apreenderam as drogas, o dinheiro e os instrumentos do crime, deram voz de prisão em flagrante ao indiciado e o conduziram à Delegacia de Polícia, onde a prisão em flagrante dele foi ratificada pela autoridade policial plantonista.

Portanto, considerando a expressiva quantidade de drogas, a diversidade, estando parte delas individualizadas, prontas para a entrega ao consumo e outras ainda por fracionar, além das circunstâncias em que ocorreu o flagrante, ou seja, informações apontando o local, a forma como o denunciado

guardava as drogas, a balança com sujidades de droga, a grande quantidade de dinheiro em espécie, bem como os laudos de constatação e os exames químicos toxicológicos, demonstraram que as drogas apreendidas em poder dele se destinavam a traficância e não para simples consumo próprio.”

O Paciente foi preso em flagrante em 27/01/2025.

Em audiência de custódia realizada no dia seguinte, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 61/64 dos autos principais).

A denúncia foi oferecida em 27/02/2025 e, por r. decisão de 28/02/2025, determinou-se a notificação do Paciente para apresentação de defesa prévia, bem como autorizou-se a quebra de sigilo telefônico dos aparelhos apreendidos (fls. 156 dos autos principais).

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).

Portanto, quanto à alegada “quebra da cadeia de

custódia” consubstanciada em suposta não apresentação do mandado de busca ao ora Paciente, é de rigor o **não conhecimento** do *writ*, visto que tal alegação depende de instrução probatória.

Ressalte-se, por oportuno, que **a busca na residência do ora Paciente foi autorizada por r. decisão de 23/01/2025**, conforme se verifica às fls. 04/05 dos autos nº 1500328-73.2025.

A esse respeito, bem pontuou a D. Procuradoria de Justiça:

“Em suma, a atuação dos agentes públicos prefacialmente nominados, por óbvio, pautou-se na mais estrita legalidade, notadamente em razão da autorização judicial para entrada no imóvel. E, mesmo que assim não fosse, o Paciente estava em estado flagrancial, o que se encaixa perfeitamente na previsão constitucional, pois indelevelmente caracterizado elemento objetivo plenamente apto à legitimação da medida enfocada.

(...)

Por outro lado, não procede a pretensão de relaxamento da prisão em flagrante, em razão da quebra da cadeia de custódia. O Impetrante fundamenta que a ausência de leitura do mandado de busca e apreensão compromete a cadeia de custódia, por inobservância ao disposto no artigo 158-A do Código de Processo Penal. No entanto, não consta nenhuma informação nos autos que o mandado domiciliar não foi apresentado ao acusado, anotando-se que eventual inobservância de cadeia de custódia no curso das investigações demanda aprofundado exame fático-probatório, o que não é admissível nesta estreita via do Habeas Corpus.” (fls. 185/187)

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. 61/64 dos autos principais):

*“Vistos. A prisão em flagrante está formalmente em ordem, uma vez que foi realizada com base no artigo 302 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer irregularidade a ser declarada, de modo que deixo de relaxar a prisão cautelar do investigado. **Quanto ao mandado de busca, é certo que foi deferido (fls. 15/16), de modo que inexistente irregularidade a ser reconhecida decorrente da alegação da defesa.** Reputo, também não ser o caso de concessão de liberdade provisória. Importante registrar que, com a entrada em vigor da Lei 13.964/19, pode, o autuado ser beneficiado com o acordo de não persecução penal, cujas condições, estão previstas no art. 28-A do Código de Processo Penal. Nos casos de tráfico de entorpecente, necessário que já se tenha um vislumbre de que o contexto dos fatos e as condições subjetivas do agente implicarão, muito possivelmente, no reconhecimento do tráfico privilegiado, tipo penal que autoriza a aplicação do ANPP. Para tanto, necessário que o d. Promotor de Justiça, nesta fase de cognição muito sumária, faça a leitura desta possibilidade, quando, então, afigurar-se-á despropositado e incongruente proceder à conversão do flagrante em preventiva. No caso em análise, o d. Promotor de Justiça requereu a conversão do flagrante em preventiva. Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavrado E. Ministro João Otávio de Noronha: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. AUSÊNCIA REQUISITO OBJETIVO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REAVALIAÇÃO. PRAZO DE 90 DIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ILEGALIDADE.*

*RECURSO DESPROVIDO. 1. É incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes – cuja pena mínima é superior a 4 anos –, em razão do não preenchimento de um dos requisitos objetivos do art. 28-A, caput, do CPP. 2. É inviável a análise acerca do reconhecimento do tráfico privilegiado e da quantidade de pena a ser eventualmente fixada em sentença condenatória, pois não é permitido, na estreita via do writ, juízo de valor antecipado sobre a condenação final. 3. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 4. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas. 5. A revisão de ofício da necessidade de manutenção da prisão cautelar a cada 90 dias (art. 316, parágrafo único, do CPP) cabe tão somente ao órgão prolator da decisão, ou seja, ao juiz ou tribunal que decretou a custódia preventiva. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 145.629/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 06/08/2021). Assim, vislumbrando, neste caso, não haver, neste momento, elementos para oportuna concessão de ANPP ao autuado, em razão do não preenchimento das condições correspondentes, passo à análise da necessidade da prisão cautelar. **Em prol da ordem pública, deve-se verificar que o(a) autuado(a) estaria na posse de grande quantidade de droga, consistente em 1 tijolo de cerca de 540 gramas de maconha, além de outra porção menor, petrechos e R\$6.070,00 em dinheiro, sugerindo, ao menos em sede de cognição sumária, que de algum tempo ele vem praticando o comércio espúrio.** Dessa maneira, presentes os requisitos do artigo 312, do CPP, recomenda-se a conversão do flagrante em preventiva, em prol da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, bem como para assegurar a aplicação da lei penal. **Ressalto que o autuado é reincidente específico, a demonstrar que inócua a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.** Por último, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (artigo 313, I, CPP). Assim, nos termos da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao disposto no*

artigo 310 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva de GUILHERME COELHO DEL DUCA, qualificado(a) nos autos, estando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se o respectivo mandado de prisão preventiva. (...)” (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 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

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

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.

Conforme destacado na r. decisão impetrada, foi apreendida **considerável quantidade de drogas (01 porção de haxixe [com peso líquido de 33,15g] e 01 tijolo de maconha [com peso líquido de 536,35g] – cf. auto de exibição e apreensão e laudos periciais, respectivamente às fls. 19, 23/26 e 27/30 dos autos de origem).** Além disso, foram apreendidos **onze comprimidos coloridos, um galão e uma garrafa contendo líquido aparentando ser lança-perfume, uma balança de precisão, um rolo de plástico filme, um rolo de papel manteiga e diversos saquinhos plásticos tipo “zip”,** bem como a quantia de **R\$ 6.070,00.**

Ademais, extrai-se da certidão de fls. 40/41 dos autos principais que o ora Paciente é **reincidente específico no delito de tráfico de drogas** e **responde a processo** pela suposta prática do crime de furto qualificado.

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:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO

DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade.

3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou a quantidade de droga apreendida, além do fato de o paciente possuir condenação definitiva por tráfico de drogas. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

4. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedentes).

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

6. Ordem denegada.

(STJ, HC 714.681/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 02/05/2022) **(destaquei)**

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. CABIMENTO. REGISTROS CRIMINAIS CONTRÁRIOS AO ACUSADO. CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Deixando a parte agravante de impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, não merece ser conhecido o agravo regimental.

2. A existência de três registros criminais negativos em desfavor do acusado, somada a três outras condenações criminais, justifica a manutenção da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública, não em face de uma certeza absoluta de cometimento de novos delitos futuros, mas porque esses elementos concretos permitem inferir o grande risco de que isso aconteça caso não seja mantida a medida extrema, ainda mais quando o crime que a ensejou foi cometido durante período de livramento condicional.

3. Uma vez presentes motivos concretos que justificam a manutenção da prisão preventiva, são claramente insuficientes as medidas cautelares menos graves, conforme leitura conjunta dos arts. 282, § 6º, e 319, ambos do CPP, não sendo necessária a análise individualizada de cada medida prevista neste dispositivo legal.

4. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no HC n. 793.832/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023.) **(destaquei)**

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Liminar indeferida.

1. Fumus comissi delicti: materialidade e indícios de autoria que decorrem de conjunto probatório suficientemente robusto, despontados de investigação

policial.

2. Periculum libertatis: apreensão de quantidade não insignificante de entorpecentes, em variedade [maconha, cocaína e crack], já dividido em quantidade expressiva de porções, devidamente acondicionado de forma semelhante à usualmente utilizada no comércio ilícito de entorpecentes. Paciente que foi abordado em local já conhecido como ponto de tráfico de drogas. Coacto primário, com bons antecedentes, sem indicar, contudo, trabalho e residência fixos. Circunstâncias que [ao menos por ora] afastam a conduta do apelante daquelas de menor importância. Gravidade concreta da conduta imputada que descortina a necessidade do resguardo da ordem pública pela via da prisão preventiva. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2182194-94.2024.8.26.0000; Relator (a): Luís Geraldo Lanfredi; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024) **(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.**

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 commissi 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.

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, **conheço em parte** da presente impetração e, nesta parte, **denego** a ordem.

Ely Amioka
Relatora