



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285931

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2067483-42.2025.8.26.0000, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que é paciente PEDRO FERNANDO XAVIER e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado MM(A) JUIZ(A) DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO DA 45ª CJ DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES/SP.

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 22.815

Habeas Corpus nº 2067483-42.2025.8.26.0000

Comarca: Itaquaquetuba – 1ª Vara Criminal

Impetrante: João Gabriel Monteiro e Silva – Defensor Público

Paciente: Pedro Fernando Xavier

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 preventivamente e denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sofre constrangimento ilegal, decorrente da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação idônea, eis que baseada na “*gravidade insita ao crime*”. Alega-se que diante dos elementos trazidos aos autos até o momento, não está afastada a possibilidade da realização de acordo de não persecução penal, de modo que a manutenção da prisão é desarrazoada. Defende-se, ainda, que a segregação cautelar é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, será

imposto regime diverso do fechado, com possível substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Salienta-se que a prisão preventiva é medida extrema e deve ser a *ultima ratio*, admissível somente quando todas as demais cautelares, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, se revelarem inadequadas e insuficientes para o caso concreto.

Requer, assim, a concessão da liminar para que seja revogada a custódia preventiva, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com a consequente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente (fls. 01/06).

A liminar foi **indeferida** (fls. 56/57) e o MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 66/68).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 74/76).

É o relatório.

Narra a exordial acusatória (fls. 50/51 dos autos principais):

“Consta das inclusas peças do inquérito policial que, em 04 de março de 2025, por volta das 11h51min, na Rua Araçoiaba, 370, Jardim Joseli, nesta cidade e comarca de Itaquaquecetuba, PEDRO FERNANDO XAVIER, devidamente qualificado e interrogado aos autos às folhas 09, trazia consigo 44 porções de cocaína, pesando 33,27 gramas; 27 porções de crack, pesando 8,67 gramas e 25 porções de cocaína, pesando 58,35 gramas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo de constatação provisória de entorpecentes acostado às folhas 19/22.

Segundo apurado, PEDRO trazia consigo todo material entorpecente supra descrito acondicionado em uma mochila, pelo local dos fatos, conhecido nos meios policiais pela intensa mercancia ilícita de drogas.

Ocorre que, policiais militares em patrulhamento receberam informação, via COPOM, de que pessoa com as características do denunciado estava a comercializar entorpecentes.

De posse das informações, rumaram até o local, onde divisaram PEDRO, cujas características coincidiam com aquelas obtidas pelos agentes, o que motivou sua abordagem.

Em busca pessoal, localizaram as drogas no interior de sua mochila, bem como R\$ 74,25 (setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), conforme auto de apreensão encartado às folhas 10/11.

Nesse cenário, os ostensivos deram voz de prisão em flagrante ao denunciado, nos termos do auto próprio (fl. 07).

Portanto, considerando a quantidade e variedade dos estupefacientes encontrados, bem como o modo de acondicionamento em porções, o dinheiro em espécie trocado localizado e as circunstâncias em que se deram os fatos, depreende-se que estavam destinados ao comércio ilícito.”

O Paciente foi preso em flagrante em 04/03/2025.

Em audiência de custódia realizada no dia seguinte, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 36/38 dos autos principais).

A denúncia foi oferecida em 06/03/2025 e, por r.

decisão de 07/03/2025, determinou-se a notificação do Paciente para apresentação de defesa prévia (fls. 54/55 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).

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. 36/38 dos autos principais):

“Trata-se de prisão em flagrante de PEDRO FERNANDO XAVIER como incurso no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Conforme depoimentos, policiais militares receberam chamado via COPOM sobre indivíduos em suspeita de tráfico de entorpecentes. A

equipe foi ao local e avistou um indivíduo com as características fornecidas, que carregava uma mochila. Realizada a abordagem, encontraram substâncias entorpecentes na mochila e aquantia de R\$74,25. O indiciado disse que a mochila não seria dele, mas de indivíduos que pediram a ele que guardasse e se evadiram do local com a chegada da polícia.

Ministério Público se manifestou no sentido do flagrante estar em ordem, e pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Defensoria Pública requer a concessão de liberdade mediante medidas cautelares.

Flagrante formalmente em ordem.

O Laudo de fls. 19/22 comprova, ao menos por ora, que a substância apreendida com o indiciado era cocaína (54,43 gramas) e Tetrahydrocannabinol (58,35 gramas), num total de 96 porções de drogas (auto de exibição e apreensão de fls.10).

Com isso, há fortes indícios da materialidade e autoria do crime, consistentes no laudo pericial e depoimento dos policiais, o que autoriza a prisão preventiva, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal.

O delito imputado possui pena privativa de liberdade em seu grau máximo superior a quatro anos, o que permite a prisão preventiva, nos termos do art.313, I, do Código de Processo Penal.

Note-se que mesmo o porte das drogas já seria suficiente para configurar o tráfico, conforme dispõe o art. 33, “caput”, da Lei nº

11.343/2006, considerando que a enorme quantidade de drogas não deixa dúvidas de sua destinação para venda.

Ademais, o indiciado possui extensa quantidade de condenações anteriores transitadas em julgado, sendo reincidente e de maus antecedentes, conforme certidão de fls. 24/29, o que permite a prisão preventiva, conforme art. 313, II, do CPP, afasta a possibilidade da causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 e demonstra que o indiciado faz do crime seu meio de vida, o que torna sua prisão preventiva imprescindível para garantia da ordem pública, conforme art. 312, do CPP, insuficientes quaisquer outras medidas cautelares.

Dessa forma, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva do indiciado PEDRO FERNANDO XAVIER, nos termos do art. 310, II, do CPP.” (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

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

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 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** (25 porções de maconha, 44 porções de cocaína e 27 pedras de crack), além de quantia em dinheiro (R\$ 74,25) – cf. auto de exibição e apreensão de fls. 10/11 dos autos principais.

Ademais, extrai-se da certidão de fls. 24/29 dos autos principais que o ora Paciente é **reincidente** (condenação por roubo majorado) e **portador de maus antecedentes** (condenações por roubo majorado e incêndio).

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 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.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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