



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000295361

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2014444-33.2025.8.26.0000, da Comarca de Aparecida, em que é paciente FELIPE SÉRGIO DA SILVA ANACLETO e Impetrante EVANDER VIEIRA HENRIQUES.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V. U.

Sustentou oralmente o Exmo. Advogado Dr. Evander Vieira Henriques e fez o uso da palavra o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Francisco Jose Taddei Cembranelli.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025

ELY AMIOKA

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 22.260

Habeas Corpus nº 2014444-33.2025.8.26.0000

Comarca: Aparecida – 2ª Vara

Impetrantes: Evander Vieira Henriques (OAB/SP nº 343.722)

Nathália Cristiana Souza da Silva (OAB/SP nº 383.996)

Paciente: Felipe Sérgio da Silva Anacleto

Habeas Corpus – Tráfico de drogas e posse de arma de fogo de uso restrito com sinal de identificação suprimido – Pretensão de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade.

Presença dos requisitos da custódia cautelar – R. Decisão que decretou a prisão 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 – 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.

Prisão domiciliar – Ausente requisito legal para sua concessão.

Constrangimento ilegal não verificado.

Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, preso em flagrante em 13/01/2025 e denunciado pela suposta prática do crime previsto no **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em concurso material com o delito do art. 16, inciso IV da Lei nº 10.826/03**, sofre constrangimento ilegal, em decorrência da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação idônea, eis que baseada em “*termos vagos e sem demonstrar a real necessidade da segregação*”, ausentes os requisitos da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Defende-se que em favor do Paciente vige o princípio constitucional da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

presunção de inocência. 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. Alega-se que o Paciente possui residência fixa no distrito da culpa, família constituída e ocupação lícita (motorista de táxi), tem um filho menor, cria um sobrinho e “*luta com o vício de entorpecentes, inclusive já se internando em clínica de reabilitação*”, de forma que fica demonstrado que não está configurado o tráfico de drogas, mas apenas o porte para uso próprio, de modo que não está justificada a segregação cautelar. Sustenta-se que já transcorreu o prazo para caracterizar a reincidência específica em tráfico de entorpecentes, porquanto já ultrapassados mais de 10 anos e seu o processo por violência doméstica foi fruto do destempero, decorrente de seu vício em entorpecentes e a suposta vítima, sua genitora, já o perdoou, de forma que o Paciente retornou ao convívio no lar e pleiteou em juízo o encerramento do processo. Aduz-se que a segregação cautelar é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, será fixado regime diverso do fechado.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da custódia preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (fls. 01/22).

A liminar foi **indeferida** às fls. 147/149.

As informações da Autoridade tida como coatora foram acostadas às fls. 151/153.

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 159/162).

É o relatório.

Narra a exordial acusatória que:

“(…) no dia 13 de janeiro de 2025, por voltadas 18h00, na Rua João Matuck, nº 130, Ponte Alta, nesta cidade e comarca de Aparecida/SP, FELIPE SERGIO DA SILVA ANACLETO, qualificada às fls. 01, 02, 16/18, 21, 37/38 e 68/69, trazia consigo e guardava 3 (três) pedras de cannabis sativa L e 4 (quatro) invólucros plásticos do mesmo entorpecente - cannabis sativa L, juntos com massa líquida - 81g, bem como petrechos para o tráfico (balança de precisão) e R\$ 713,00 proveniente do comércio ilícito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, devidamente apreendida (fl.27/28), fotografadas (fl.40) e conforme laudo de constatação provisória (fl.30/32).

Consta ainda que, nas circunstâncias de tempo e local supramencionados, FELIPE SERGIO DA SILVA ANACLETO, qualificado às fls. 01, 02, 16/18, 21, 37/38 e 68/69, possuía arma de fogo com numeração suprimida, acompanhada de 10 munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, o DENUNCIADO decidiu praticar o tráfico de entorpecentes. Para tanto, se valeu de diversas drogas, as guardou em um saco, fixou-se no local do fato, uma viela, para vender drogas, se valendo da arma de fogo, municiada e com numeração suprimida, para garantia da empreitada criminosa, bem como de petrechos para o tráfico (balança de precisão).

Ocorre que, na data do episódio, a guarnição policial foi acionada por populares que noticiaram a prática de tráfico de drogas na Rua João Matuck, nesta urbe, por FELIPE, ocasião em que se deslocaram até o local e avistaram o DENUNCIADO na via pública em posse um saco plástico contendo entorpecentes.

Ao notar a presença dos policiais, o DENUNCIADO soltou o saco plástico e empreendeu fuga para o interior de sua residência, todavia, foi abordado pelos agentes que seguiram em seu encalço.

Abordado, foi apreendido 3 (três) pedras de cannabis sativa L e 4 (quatro) invólucros plásticos do mesmo entorpecente - cannabis sativa L, juntos, com massa líquida - 81g - tudo, devido à quantidade, diversidade, forma de armazenamento e individualização destinado à mercancia ilícita.

Ainda, em revista, foi apreendido 01 (uma) balança de precisão, R\$730,00 (setecentos e trinta reais) em notas diversas, 01 (um) aparelho celular, marca Apple e 01 (um) aparelho celular, marca Motorola.

Ademais, no quarto do denunciado, foi apreendido 01 (um) revólver, calibre 38, marca Taurus, com numeração suprimida, além de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

10 (dez) cartuchos íntegros, do mesmocalibre.

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO denuncia FELIPE SERGIO DA SILVA ANACLETO por infração ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em concurso material com o art. 16, inciso IV da Lei 10.826/03 (...)" (fls. 03/05, dos autos de origem¹) (sic).

O Paciente foi preso em flagrante delito em **13/01/2015** e, no dia seguinte, teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva (fls. 89/91, dos autos de origem).

A r. denúncia foi oferecida em 23/01/2025.

Foi determinada a notificação do denunciado, ora Paciente, nos termos do art. 55, da *Lei de Drogas* (fls. 146/149, dos autos originários).

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 eventual 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,

¹ Autos nº 1500086-03.2025.8.26.0621.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 sua liberdade individual.

Conforme se observa do feito de origem, a r. decisão que **converteu a prisão em flagrante em preventiva** encontra-se suficientemente fundamentada, conforme consta:

“Vistos. Trata-se de prisão em flagrante de FELIPE SERGIO DA SILVA ANACLETO, em 13/01/2025, pela eventual prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, Lei nº 11.343/06) e posse de arma de fogo de uso restrito com sinal de identificação suprimido (art. 16, §1º, da Lei 10.826/03). Consta que o indiciado foi surpreendido por policiais na posse de 81 gramas de maconha e um revólver, oxidado, calibre 38, da marca Taurus, com numeração suprimida, juntamente com 10 cartuchos íntegros do mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com regulamentação legal ou regulamentar e ainda a quantia de R\$ 713,00 (setecentos e treze reais) em espécie, sem preso em flagrante. Realizada audiência de custódia, o Ministério Público se manifestou pela homologação do flagrante e pela sua conversão em preventiva; e a Defesa requereu a concessão de liberdade provisória, admitindo a imposição de cautelares. É o relatório. De início, anoto que, em respeito a Súmula Vinculante nº 11, é necessária a manutenção das algemas nesta audiência, pois o Indiciado se encontra acautelado no fórum com diversos outros presos, havendo pouco contingente policial para assegurar a segurança de todos. Os autos estão formalmente em ordem, uma vez que, lavrado o flagrante, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, bem como o Indiciado foi devidamente cientificado de seus direitos constitucionais. Observo, ainda, que foi fornecida a devida nota de culpa ao Indiciado, foi elaborado laudo de constatação provisória e que todos os documentos estão assinados pela autoridade policial. Diante disso, presente a situação de flagrante próprio, prevista no art. 302, I, CPP, homologo o auto de prisão e ratifico o

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*estado de flagrância, dadas as circunstâncias em que foi detido o Indiciado. Ressalto, ainda, que se fazem presentes indícios suficientes de autoria, bem como prova da existência dos crimes de tráfico de drogas e de posse de arma de fogo de uso restrito com sinal de identificação suprimido, capitulados no art. 33, Lei nº 11.343/06 e art. 16, §1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, conforme apalavra dos policiais responsáveis pelo flagrante, o auto de exibição e apreensão e o laudo de constatação provisória da droga. **A conduta do Indiciado é grave. A quantidade de entorpecentes apreendidos (81 gramas de maconha), em conjunto com balança de precisão, o dinheiro e arma de fogo (fls. 27/28), afastam, a princípio, a desclassificação da eventual para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06, em conformidade com o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal. Ademais, há indícios de que o indiciado de que faz do crime seu meio de vida, o que afasta a aplicação do art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/06, ostentando maus antecedentes pela prática de tráfico de drogas, conforme fls. 76/78. Conclui-se que é indispensável a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a fim garantir a ordem pública. A garantia da ordem pública faz-se necessária, uma vez que, solto, o Indiciado muito provavelmente voltará a praticar condutas delituosas, bem como poderá alertar eventuais comparsas, dificultando a aplicação da lei penal e a devida apuração dos fatos. O crime de tráfico de drogas tem pena máxima cominada em abstrato superior a 04 (quatro) anos e o indiciado é reincidente, ostentando ainda maus antecedentes pela prática de tráfico de drogas, conforme fls. 76/78, encontrando-se, ainda, em cumprimento de pena, em regime aberto (autos sob o nº. 0001297-21.2024.8.26.0028), o que autoriza a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I e II do CPP. Por fim, a aplicação de qualquer das medidas cautelares estabelecidas no art. 319, CPP seria insuficiente, ante a gravidade e as circunstâncias específicas desse delito, conforme anteriormente exposto. Desse modo, é indispensável a conversão da prisão em flagrante em preventiva (...)***". (fls. 89/91, dos autos de origem) **(Destaquei)** (sic).

Assim, provada a materialidade e havendo indícios

suficientes de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou a gravidade dos crimes em comento, bem como os maus antecedentes [justamente pela prática do crime de tráfico de drogas] e a reincidência do ora Paciente, e, visando principalmente a garantia da ordem pública, decretou sua prisão preventiva fundamentadamente.

Destaco o ensinamento de **Renato Marcão**²:

“Conforme se tem decidido, “a garantia da ordem pública visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos” (STF, HC 84.658/PE, 2ª T., rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 15-2-2005, DJ de 3-6-2005, p. 48), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade. “A garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas (...) A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal” (STF, HC 89.143/PR, 2ª T., rela. Mina. Ellen Gracie, j. 10-6-2008, DJe 117, de 27-6-2008, RTJ 205/1.248).

A fundamentação da prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na intranquilidade social causada pelo crime, a ponto de colocar em risco as instituições democráticas. (...)

A conveniência da instrução criminal constitui a terceira circunstância autorizadora, na ordem de disposição do art. 312 do CPP.

Por aqui, a prisão do investigado ou acusado tem por objetivo colocar a salvo de suas influências deletérias a prova que deverá ser colhida na instrução do feito e avaliada quando do julgamento do processo. Visa à preservação da verdade real, ameaçada por comportamento do agente contrário a esse objetivo. (...)”.

Assim, inexistente qualquer desproporcionalidade na decretação da custódia cautelar, ainda que se trate de crimes praticados sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Desta feita, as medidas cautelares alternativas à prisão

² Marcão, Renato. Código de Processo Penal comentado / Renato Marcão. – São Paulo: Saraiva, 2006. Págs. 782 e 785.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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).

Ademais, especificamente com relação ao delito equipara a hediondo, mesmo com o advento da Lei nº 12.403/11, o Paciente não faz jus à liberdade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

provisória, com base no art. 44, da Lei nº 11.343/06, que veda expressamente a aludida benesse aos indiciados 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 decidiu neste 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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)**

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

No mais, predicados favoráveis do Paciente, por si só, não são suficientes para impedir a prisão, que, na espécie, mostrou-se a medida mais adequada.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO – APARENTE LEGITIMIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

1. Não se observou excesso de prazo. Processo com vários réus e testemunhas fora da Comarca, o que exige expedição de cartas precatórias. Dificuldades específicas que justificam o atraso na conclusão da instrução criminal.

2. Alegação de não ter concorrido para os delitos, sendo inocente. Questão que somente poderá ser examinada quando da prolação da sentença, já que necessita da verificação de provas, o que é impossível de ocorrer por esta via sumaríssima. Delito grave, que fomenta a ocorrência de outros crimes (roubo, furto etc.). **Situação de primariedade (não comprovada), emprego lícito e residência fixa que não autorizam, por si só, o afastamento da medida**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

extrema. Inexistência de flagrante ilegalidade ou abuso, presentes, em princípio, requisitos de admissibilidade (artigo 313 do CPP) e de necessidade (artigo 312 do CPP) da cautelar de prisão preventiva.

Ordem denegada. (TJ-SP, Relator(a): Alcides Malossi Junior; Comarca: Valinhos; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 02/06/2016; Data de registro: 07/06/2016).

Portanto, evidenciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Paciente, não há que se cogitar de afronta ao devido processo legal.

No mais, vale mencionar ainda que o fato do denunciado, ora Paciente, ser supostamente usuário de drogas, como quiseram fazer crer os Impetrantes, não impede que ele pratique também a traficância de drogas, já que um delito não inibe o cometimento do outro.

Aliás, é deveras comum que traficantes, valendo-se do acesso fácil a drogas, façam o uso destas de maneira gratuita ou por valores inferiores aos cobrados no comércio ilegal de entorpecentes.

Por fim, os documentos acostados aos autos, especificamente às fls. 47, **não** demonstram que o Paciente é o único responsável pelo filho 'menor de idade' ou de seu sobrinho [filho do irmão da amásia] assim inaplicável o art. 318, do Código de Processo Penal.

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

Ely Amioka

Relatora