



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295650

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 0015678-08.2024.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido MICHAEL DOUGLAS FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram provimento parcial ao recurso em sentido estrito, nos termos que constarão do acórdão**, em conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 13.586

Recurso em Sentido Estrito nº 0015678-08.2024.8.26.0554

Comarca: Santo André – 2ª Vara Criminal

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Michael Douglas Ferreira

EMENTA: DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA.

I. Caso em Exame

Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva de Michael Douglas Ferreira, acusado de tráfico de drogas, com base na primariedade e pouca quantidade de droga encontrada, além de alegações de agressão policial não comprovadas.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a necessidade de decretação da prisão preventiva do acusado para garantir a ordem pública e (ii) a produção antecipada de provas.

III. Razões de Decidir 3. A gravidade concreta da conduta do acusado, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas, justifica a decretação da prisão preventiva para tutela da ordem pública. **4.** A produção antecipada de provas não se justifica sem demonstração concreta de urgência e risco de perecimento, conforme Súmula 455 do STJ.

IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se parcial provimento ao recurso para decretar a prisão preventiva do recorrido. **Tese de julgamento:** 1. A gravidade concreta do delito de tráfico de drogas justifica a prisão preventiva para garantir a ordem pública. 2. A produção antecipada de provas requer fundamentação concreta de urgência.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, art. 366, art. 581, XVI, art. 312.

Jurisprudência Citada:

STJ, RHC nº 8.321/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma.

STJ, HC nº 24.544/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma.

Vistos.

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santo André, que revogou, de ofício, a prisão preventiva do acusado Michael Douglas Ferreira na fl. 88 (processo número 1502840-06.2021.8.26.0540), manteve a liberdade do acusado e indeferiu a produção de provas antecipadas por ausência dos requisitos necessários.

Inconformado, recorre o Ministério Público do Estado de São Paulo. Em suas razões recursais, afirma que o requerido Michael Douglas Ferreira foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06, uma vez que trazia consigo, ilegalmente, noventa e sete (97) porções de “cocaína” e sessenta e uma (61) porções de “maconha” (denúncia de folhas 79/80), acrescentando que o laudo de exame de corpo de delito não constatou nenhuma lesão recente de interesse médico legal suportada pelo requerido (fls. 80/81). Alega que, citado por edital (folha 141 dos autos principais), o recorrido não compareceu, tampouco constituiu advogado nos autos, razão da suspensão do processo na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal em 12/09/2023. Pretende a reforma da r. decisão para que seja decretada a prisão preventiva do acusado Michael Douglas Ferreira, pois presentes indícios suficientes e prova da materialidade delitiva, e realizada a produção de prova antecipada, com a oitiva dos agentes estatais responsáveis pela prisão do recorrido, a fim de evitar o perecimento da prova (fls. 01/14).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões às fls. 207/212. Em Juízo de retratação, a r. decisão recorrida foi mantida (fl. 213).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 222/232).

Os autos foram distribuídos livremente ao Eminentíssimo Juiz Substituto em Segundo Grau Heitor Donizete de Oliveira, integrante da Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal, mas foi constatada a anterior impetração de habeas corpus contra decisão proferida no mesmo processo, que foi distribuído à cadeira então ocupada pelo Eminentíssimo Desembargador Walter da Silva, integrante da Colenda 14ª Câmara de Direito Criminal. Considerando que a cadeira, atualmente, é ocupada por esta Relatoria subscritora, foi determinada a redistribuição dos autos nos termos do artigo 105 do RITJSP (fls. 244/245).

É o relatório.

Inicialmente, admite-se a interposição do recurso em sentido estrito para análise da insurgência ministerial, amplamente admitida pelos Tribunais Superiores, diante da interpretação extensiva e analógica do disposto no artigo 581, XVI, do Código de Processo Penal, ocorrendo mero enquadramento de situação fática, diante da existência de lacuna legislativa relativa ao assunto.

Consta da denúncia que, no dia 30 de novembro de 2021, por volta das 10 horas, na rua Hamurabi, Jardim Santo André, na cidade de Santo André, **Michael Douglas Ferreira**, qualificado a fls. 04, trazia consigo, para entrega ao consumo de terceiros, 97 porções de cocaína e 61 porções de maconha, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 13, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

De acordo com a denúncia, os policiais realizavam o patrulhamento do local e se aproximaram do requerido, que empreendeu fuga. Na ocasião, foi apreendida uma sacola na qual havia 97 porções de cocaína e 61 porções de maconha.

Em razão da não localização do acusado e da realização de sua citação por edital, foi requerida pelo Ministério Público a suspensão do processo nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal (fl. 160). Posteriormente, pleiteou-se a produção antecipada de provas e a prisão preventiva do denunciado (fls. 195/198).

O processo foi suspenso, mas os pedidos de produção antecipada de provas e de prisão preventiva foram indeferidos por meio da r. decisão de fls. 199/200, sob o seguinte fundamento: *“Desnecessária a antecipação da prova oral, eis que não está caracterizada situação de urgência que a tanto justifique, não bastando a tanto somente a natureza da prova oral, eis que a realização da instrução sem a presença do acusado acabaria por contrariar o ânimo que inspirou a edição da norma ora aplicada, que visa assegurar*

efetivo, e não apenas ficto, conhecimento da acusação pelo increpado, possibilitando-lhe exercício pelo do direito de defesa. A lide, no processo penal, consiste justamente na reconstituição da hipótese acusatória posta na denúncia, o que faz pela prova, de tal sorte que a realização de atos de produção de prova sem a possibilidade de presença do réu, a quem não mais se reconheça tenha sido dado real conhecimento da pendência da imputação, nos atos mais relevantes do processo. A antecipação, autorizada pelo artigo 366 do Código de Processo Penal é medida excepcional, reservada a casos em que haja receio fundado de que a própria possibilidade de produção da prova se perca ao longo do tempo, daí porque não se presta a toda e qualquer hipótese de colheita de prova oral, reclamada situação específica de urgente que não há presente no caso em tela. Da mesma forma, desnecessária a decretação da prisão preventiva, porquanto ausentes os requisitos necessários a tal finalidade. A despeito da folha de antecedente, o acusado é primário e possuidor de bons antecedentes, e a despeito da gravidade do delito, embora persista a natureza grave, nada indica que teria sido praticado com dolo anormal ao tipo. A prisão processual é medida excepcional, em vista do princípio constitucional da presunção de inocência, reservada a casos em que a manutenção dos réus em liberdade realmente represente risco inaceitável para a eficácia instrumental do processo, o que não se vê patenteado no caso em tela. No que toca à preservação da ordem pública, vale notar que o acusado se encontra em estado de inocência, sendo franco desrespeito ao princípio constitucional estabeleça-se prognóstico de delinquência futura com base em prévia consideração de culpabilidade. No mais, aguarde-se o comparecimento espontâneo do acusado em cartório ou o

decurso do prazo da suspensão”.

Cumpre ter presente que, nos termos da Súmula 455, do STJ, ***“a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo”***.

No caso em testilha, o órgão ministerial não justificou a existência de urgência a fundamentar a pretendida antecipação na colheita da prova oral, limitando-se a colacionar jurisprudências que indicam a necessidade da medida para evitar o esquecimento e os efeitos deletérios do tempo.

Necessária a indicação de elementos a apontar a urgência na realização da prova e a possibilidade concreta de seu perecimento, o que não se verifica na presente hipótese.

Nesse sentido, a recente jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“Recurso em sentido estrito. Irresignação do Ministério Público. Decisão que indeferiu a produção antecipada de provas no contexto da suspensão do processo (artigo 366 do Código de Processo Penal). 1. Preliminar recursal. Ausência de expressa referência dada pelo art. 581 do Código de Processo Penal. Entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento do recurso em sentido estrito. Alterações da legislação

processual penal que trouxeram um descompasso com a previsão de novas decisões e não atualização das hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito. Possibilidade de aplicação da analogia em situações excepcionais. Precedentes. 2. Mérito. A produção antecipada da prova em matéria penal reveste-se de natureza cautelar. Busca resguardar os interesses que cercam a produção de elementos de prova que restariam comprometimentos na hipótese de prolongamento da marcha processual. Cuida-se, portanto, de providência excepcional. 3. Inviabilidade da produção antecipada de provas calcada em alegações abstratas e genéricas quanto aos eventuais riscos de perecimento da prova oral pelo comprometimento da memória. Riscos que são inerentes à condição da própria testemunha. Fosse o argumento válido, toda suspensão do processo implicaria imperatividade de antecipação da produção da prova oral o que comprometeria a *ratio legis* e a natureza cautelar da medida. Precedentes. Súmula 455 do STJ. 4. Recurso conhecido e improvido” (Recurso Em Sentido Estrito nº 0004659-48.2021.8.26.0606, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI, 23 de junho de 2022).

“Recurso em sentido estrito – Réu revel, citado por edital – Suspensão do processo – Art. 366, do Código de Processo Penal – Produção antecipada da prova – Necessidade de indicação concreta da imprescindibilidade e oportunidade da providência –

Medida de exceção – Súmula 455, do e. Superior Tribunal de Justiça – Ausência de fundamentação idônea – Impossibilidade – Recurso improvido. *'(...) Ora, como se sabe, a antecipação da colheita de prova é medida excepcional, que se insere no âmbito dos poderes gerais de cautela do Magistrado, prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, como forma de garantir a realização daquelas provas consideradas urgentes ou perecíveis, que poderiam se perder com o decurso do tempo. Assim, justamente porque é medida de exceção, não é qualquer prova que deverá ter a sua realização antecipada, mas apenas aquela cuja colheita seja urgente, de modo que se a necessidade não for constatada pelo Juiz, cabe àquele que postulou a providência demonstrar sua efetiva necessidade e oportunidade. Vale dizer, a simples alegação de que os policiais militares podem se esquecer do ocorrido em razão do tempo, e do número de ocorrências semelhantes que encaram todos os dias são circunstâncias insuficientes para autorizar a produção antecipada das provas. A propósito do tema, o col. Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 455, com o seguinte teor: “A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o decurso do tempo” (Recurso Em Sentido Estrito nº 0004865-62.2021.8.26.0606, 11ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. ALEXANDRE ALMEIDA, J. 31 de maio de 2022).*

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Suspensão do processo com fundamento no art. 366 do CPP. Insurgência do Ministério Público contra decisão que indeferiu pedido de produção antecipada de provas. Preliminarmente. Conhecimento do recurso. Flexibilização do rol previsto no artigo 581 do Código de Processo Penal. Entendimento do STJ consolidado no EREsp 1630121/RN. Mérito. Tratando-se de medida excepcional, já que implica em mitigação do contraditório efetivo e da ampla defesa, a antecipação da prova testemunhal deve ser justificada em elementos concretos de urgência e *periculum in mora*, não bastando, para tanto, alegações genéricas de que o transcurso do tempo pode comprometer a memória. Inteligência da Súmula 455 do STJ. Decisão mantida. Recurso não provido” (Recurso Em Sentido Estrito nº 0004528-73.2021.8.26.0606, 13ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. MARCELO SEMER, j. 17 de março de 2022).

“Recurso em sentido estrito. Estelionato. Revelia. Produção antecipada de provas. De acordo com o enunciado da Súmula 455 do Superior Tribunal de Justiça a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo”. (Recurso Em Sentido Estrito nº 0080187-59.2011.8.26.0050, 2ª

Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. SÉRGIO MAZINA MARTINS, j. 30 de julho de 2018).

Assim, não se mostra razoável a realização da antecipação da prova, não havendo justificativa para tanto.

Por outro lado, respeitado o entendimento adotado pelo Juízo a quo, deve a prisão preventiva ser decretada.

Com efeito, a conduta imputada ao recorrido ostenta, concretamente, contorno de gravidade diferenciada, de modo que a prisão preventiva é indispensável à tutela da ordem pública.

De acordo com o ilustre doutrinador Mirabete, *"o conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"* (Processo Penal. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003).

Na espécie, analisando os elementos reunidos na fase investigativa, depreende-se a presença dos fundamentos que justificam a decretação da prisão preventiva do recorrido, estando suficientemente caracterizado, no caso em apreço, o “fumus commissi delicti” e o “periculum libertatis”, diante da prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, tendo em vista a prisão em flagrante do autuado, os depoimentos dos policiais e do próprio acusado na fase extrajudicial (fls. 16/18).

Nada disso é abstrato, pois se materializa diariamente no mundo naturalístico e ganha destaque na mídia. Consta dos autos que as substâncias entorpecentes apreendidas em poder do réu – quantidade considerável (97 porções de cocaína e 61 porções de maconha) – são dotadas de expressiva nocividade, pois se mostram capazes de causar danos irreversíveis à saúde daqueles que as consomem e, em larga escala, ameaçam a saúde pública. A mercancia da droga fomenta a longa cadeia criminosa que lhe dá suporte.

Ao deixar em liberdade aquele que teria praticado o crime de tráfico ilícito de entorpecente, equiparado ao hediondo, estaria o aplicador da lei excepcionando uma vontade constitucional que presume ofensivos à ordem pública os atos imputados ao recorrido e relativamente aos quais há clara intenção do Poder Constituinte Originário dar tratamento legal particularmente rigoroso. Nessa ordem de ideias, nem tudo que é constitucional milita a favor do réu.

A observância de direitos e proteções previstos na Carta Magna, no âmbito do Direito Penal e Processual Penal, não pode ser enviesada com foco exclusivamente em sua acepção negativa, qual seja, a vedação ao excesso praticado pelo Poder Público na persecução penal, fenômeno hodierno que a doutrina descreve como o “garantismo hiberbólico monocular”.

As garantias constitucionais outorgadas aos acusados, em resumo, servem para contrabalançar a relação historicamente desequilibrada e opressora entre estas partes, tudo para

atender ao objetivo de uma sociedade livre e justa (artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal), orientada à preservação da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso IV, do mesmo Diploma). Portanto, o interesse na obediência destas regras não é favorecer os réus, de maneira isolada, e, sim, conter o arbítrio estatal e edificar sociedade equilibrada, voltada para tornar digna a existência do ser humano, o que não seria possível por violação de direitos fundamentais ou por segregações inúteis.

A ordem constitucional e todo o ordenamento jurídico que nela encontra seu fundamento de validade, em uma visão geral, não laboram em prol deste ou daquele indivíduo. Ao contrário, assenta-se na supremacia do interesse público traduzido na finalidade última de propiciar existência digna ao ser humano. Incide à espécie o comando incriminador inserido no Título II da Constituição da República, que trata “dos direitos e garantias fundamentais” e que, portanto, não pode ser desconsiderado pelo aplicador da lei. Desta forma, quando presente prova da materialidade e indícios suficientes e autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecente, incidirá a presunção constitucional de perigo à ordem pública (hediondez) deste tipo de conduta.

Entender de forma diversa implicaria conceder ao autuado um direito que não ostenta, em prejuízo da sociedade, a qual atualmente é mais oprimida pelo crime do que pelo Estado.

Ademais, o Col. STJ já firmou entendimento de que *“a primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita constituem requisitos individuais que não bastam para a liberdade*

provisória à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei penal” (RHC nº 8.321/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma).

E ainda: *“A primariedade, os bons antecedentes, além da residência fixa e do emprego definido não impedem a constrição cautelar quando esta se mostrar necessária. Inteligência desta Corte e do Pretório Excelso” (HC nº 24.544/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma).*

Com efeito, o Juízo a quo não entendeu presentes os requisitos para manutenção da prisão preventiva, ante as peculiaridades do caso concreto, e houve por bem conceder a liberdade provisória, por meio de fundamentada decisão. Contudo observa-se que o investigado já foi processado pelo delito de roubo, cujo processo também foi suspenso pelo fato de não ter sido encontrado.

Independentemente de se proferir, aqui, juízo de valor acerca de tal conclusão, tem-se que existem fundamentos para a revogação da decisão e prisão do recorrido, mormente quando se constata o descaso com o Poder Público, já que, em mais de uma oportunidade, o requerido buscou se esquivar de ações penais. Nesse sentido, objetivando assegurar até mesmo a aplicação da lei penal em caso de condenação, faz-se necessária a prisão preventiva.

Em suma, presentes os pressupostos e fundamentos autorizadores da prisão preventiva, em razão da gravidade

concreta da conduta do recorrido, justifica-se a revogação da decisão que concedeu a liberdade provisória ao recorrido.

Nesse sentido “*mutatis mutandis*” já decidiu esta Corte em casos análogos:

“Recurso em Sentido Estrito. Tráfico ilícito de entorpecentes. Concessão, em primeira instância, de liberdade provisória cumulada com medidas cautelares sob o fundamento (1) da primariedade do recorrido, (2) ausência de indícios de seu envolvimento com a criminalidade organizada e (3) da probabilidade de aplicação do redutor. Recurso ministerial interposto em busca da decretação da prisão preventiva. Necessidade. Análise a partir da razoabilidade e das circunstâncias do caso. A natureza do crime também integra o raciocínio a respeito da quantidade de droga apreendida. Recurso ministerial a que se dá provimento, decretando-se a prisão preventiva do recorrido” (Recurso em Sentido Estrito nº 0050551-72.2016.8.26.0050, Rel. Des. Souza Nery, j. em 09/03/2017).

“Recurso em Sentido Estrito. Suposta prática de tráfico de drogas. Em audiência de custódia foi convertida a prisão em flagrante em preventiva. Distribuídos os autos ao juiz natural, foi concedida liberdade provisória mediante o cumprimento de condições. Diante da presença dos pressupostos, necessária a decretação da prisão preventiva. Recurso provido. Expedição de mandado de prisão em desfavor do recorrido ADILSON MARQUES SANTANA” (Recurso em Sentido Estrito nº 0001489-70.2017.8.26.0198, Rel. Des. Carlos Monnerat, j. em 14/09/2017).

“Recurso em sentido estrito – Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes – Ministério Público postula a decretação de prisão preventiva – Acolhimento – Presentes prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal – Recurso provido” (Recurso em Sentido Estrito nº 0067941-21.2017.8.26.0050, Rel. Des. Amaro Thomé, j. em 01/02/2018).

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para o fim de decretar a prisão preventiva do recorrido Michael Douglas Ferreira, devendo ser expedido o competente mandado de prisão *incontinenti*.

FÁTIMA GOMES

Relatora