



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338975

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2076539-02.2025.8.26.0000, da Comarca de Penápolis, em que são impetrantes ANA CRISTINA TOSTA BARRETTO e ADRIANA DEISE COLEVATI DE OLIVEIRA e Paciente MANOEL MESSIAS DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2076539-02.2025.8.26.0000**

Comarca de Penápolis – 1ª Vara

Paciente: Manoel Messias dos Santos

Impetrantes: Ana Cristina Tosta Barretto e Adriana Deise Colevati de Oliveira

Impetrado: Juízo da 1ª Vara da Comarca de Penápolis

Voto nº 29734

HABEAS CORPUS – PRETENDIDA A CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – Inexiste constrangimento ilegal em decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva ou denega liberdade provisória, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos concretos indicadores da real necessidade da prisão cautelar do Paciente. – Ordem denegada.

Vistos.

Ana Cristina Tosta Barretto e Adriana Deise Colevati de Oliveira, Advogadas inscritas, respectivamente, na OAB/SP sob nºs 381.873 e 238.955, impetram este *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de **Manoel Messias dos Santos**, apontando como autoridade coatora o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Penápolis, alegando, em síntese, que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação, amparada na gravidade abstrata dos delitos, sem demonstrar em termos concretos a necessidade da aplicação da medida. Sustentam que as provas são ilícitas, por terem sido obtidas mediante invasão de domicílio. Alegam, ainda, insuficiência probatória.

Assim, requerem a concessão da liminar, para

que seja concedida a liberdade provisória ao Paciente, ainda que com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; bem como, ao final, concedida a ordem de *Habeas Corpus*, convalidada a liminar, para sanar o constrangimento ilegal que sofre (fls. 01/17).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 229/230).

Prestadas as informações pela digna autoridade Judiciária dita coatora (fls. 233/236), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da ordem (fls. 241/248).

É o relatório.

No caso presente, verte das informações prestadas pela autoridade coatora, datadas de 18.03.2025, que o Paciente foi preso em flagrante em 29.01.2025, sendo a referida prisão convertida em preventiva em audiência de custódia realizada no dia seguinte. Consta que o Paciente foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 e 147, “caput”, por duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, tudo em concurso material, sendo que, após a notificação e apresentação de defesa prévia, a denúncia foi recebida em 07.03.2025. Ainda de acordo com as informações, após manifestação do Ministério Público, foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva, aguardando-se a realização da audiência de instrução, interrogatório, debates e julgamento designada (fls. 233/236).

E, *in casu*, verifico que o Juízo *a quo* que converteu a prisão em flagrante em preventiva e indeferiu o pedido de liberdade provisória os fez de forma fundamentada (fls. 127/134 e

216/221), considerando não somente a gravidade abstrata dos delitos, mas a existência de indícios de autoria e de prova da materialidade, as circunstâncias concretas do caso, bem como as condições pessoais do Paciente, reveladoras da necessidade da decretação da prisão preventiva, atendendo ao disposto no artigo 312 do CPP.

Com efeito, considerando as circunstâncias concretas em que, em tese, praticado o delito, tendo em vista a variedade e a elevada quantidade de drogas apreendidas (33 porções de cocaína, pesando 49,03, e 02 porções de “crack”, pesando 49,29g), somadas à quantia em dinheiro, possível produto da venda de outras porções, além do fato de o réu já ser conhecido nos meios policiais pela prática de tráfico e ter ameaçado os policiais na Delegacia, dizendo que “*quando eu sair da cadeia, a conversa vai ser bem diferente. Irei achar todos os policiais. Meu verdadeiro apelido é Carrasco*”, conforme o boletim a denúncia (fls. 161/165), a decretação da prisão preventiva era mesmo de rigor, para atender às finalidades previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A propósito: “*RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA (1,7KG DE CRACK). NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art.312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a*

aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida - aproximadamente 1,7kg de crack -, bem como por ter sido encontrada uma arma calibre 38 e a quantia em espécie de R\$ 2.542 (dois mil, quinhentos e quarenta e dois reais), recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. 3. A presença de eventuais condições pessoais favoráveis do acusado, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas (...).”(RHC 73693/ BA- STJ- QUINTA TURMA - Relator Min. Joel Ilan Paciornik, j. 25/10/2016) – grifos nossos

Nesse contexto, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão, *in casu*, da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

Frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito.

A propósito: “Não se pode confundir a existência de motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide (STF - AI 718.629/PB, Rel. Min. Carmem Lucia - DJe, 10/12/2008).

Assim, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo Juízo *a quo*, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido: “**EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA NECESSIDADE DE ASSEGURAR-SE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar. II - Transcrição do trecho do decreto de prisão cautelar o qual dá conta de que o paciente supostamente integra quadrilha de roubo de cargas. III - Habeas corpus denegado.**” (HC 95-474/SP- STF- PRIMEIRA TURMA- Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJ- 14-04-2009). grifo nosso

Consigne-se que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não são suficientes para a concessão da liberdade provisória.

Nesse sentido já se manifestou o STF: “No tocante à custódia cautelar, é da jurisprudência desta Corte que a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva” (STF - HC 112642 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - j . 26/06/2012 – Dje 10/08/2012).

E, ainda, o STJ: “**HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. (...) 4. As condições pessoais favoráveis, tais como**

primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada". (Habeas Corpus nº HC 186369/MG, Ministra Laurita Vaz)

No mais, não obstante o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 104.339 / SP, por maioria, tenha declarado a inconstitucionalidade da expressão “*e liberdade provisória*”, constante do “caput” do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, a concessão da liberdade provisória não se afigura possível no caso dos autos em que, como já mencionado, estão presentes indícios de autoria e prova da materialidade, bem como as circunstâncias concretas do caso e as condições pessoais dos Pacientes revelam a impossibilidade da concessão da liberdade provisória.

Consigne-se, ainda, que a prisão cautelar não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta C. Corte de Justiça: “*LIBERDADE PROVISÓRIA - Direito de aguardar em liberdade o julgamento - Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inc. LVII do art. 5º da CF - Inadmissibilidade - Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incs. LIV e LXI do próprio art. 5º da Carta Magna.*” (TJSP - R44/280).

Observe-se que eventuais irregularidades

ocorridas na prisão em flagrante ficam prejudicadas face à decretação da prisão preventiva, a qual constitui novo título judicial determinante da privação da liberdade do Paciente.

Assim já decidiu o STJ: “*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 2º DA LEI 12.850/13. NULIDADE DO FLAGRANTE. ALEGAÇÃO PREJUDICADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) III - Com a decretação da prisão preventiva do paciente restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial (Precedentes). (...)*” (HC 298.659/SP,- STJ – QUINTA TURMA - Rel. Ministro Felix Fischer – DJE 28-11-2014) – grifos nossos

“*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DEMORA NA CONVERSÃO DO FLAGRANTE. MERA IRREGULARIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PREVENTIVA. QUESTÃO SUPERADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que constitui mera irregularidade eventual demora na conversão do flagrante, a qual resta superada pela superveniência da preventiva, novo título a embasar a custódia cautelar. 2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitando periculosidade do acusado pelas circunstâncias do crime (apreensão de 95 munições, 06 armas de fogo, sendo 02 de uso restrito, além de coletes). 3. Recurso improvido.” (RHC 43.286/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015 – grifos nossos).*

De qualquer forma, ao que se depreende neste momento, não há que se falar em invasão de domicílio a justificar o

relaxamento da prisão em flagrante, pois, conforme consta dos depoimentos prestados pelos policiais na Delegacia (fls. 35/36 e 38/39), eles adentraram na residência depois de fundada suspeita da prática delitiva, uma vez que, após abordarem um motorista estacionado em local conhecido como ponto de drogas, os policiais avistaram o Paciente, pessoa já conhecida nos meios policiais, saindo de um imóvel no local e, feita a abordagem, foram encontradas duas porções grandes de “crack” e um pino de cocaína em poder dele, tendo o condutor do veículo admitido que iria comprar uma porção de cocaína do Paciente, e este admitido que iria entregar um pino de cocaína a um amigo seu. Além disso, o crime de tráfico de entorpecentes é um crime permanente, ou seja, se prolonga no tempo, sendo o bem jurídico permanentemente agredido, de forma que a situação de flagrância perdura no tempo, o que torna desnecessária a expedição de mandado de busca, conforme posicionamento jurisprudencial:

“CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGA DA. I. Hipótese em que se sustenta a nulidade do acórdão que manteve a condenação do paciente, ao argumento de que a prova colhida seria ilícita, posto que sua obtenção teria ocorrido com invasão de domicílio e à noite. II. A Carta da República, em seu art. 50, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. III. Caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa. Precedentes. IV. Ordem denegada.” (STJ, 5ª Turma, HC 39082/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 17.02.2005; in DJU de 07.03.2005, p. 311).

“PENAL. PROCESSUAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA. APREENSÃO EM DOMICÍLIO PARTICULAR. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. “HABEAS CORPUS”. 1. A CF, art. 5º, XI assegura a inviolabilidade do lar, à exceção de hipóteses de prisão em flagrante, desastre, e prestação de socorro ou determinação judicial. 2. O TRÁFICO de entorpecentes é crime permanente, prescindindo, assim, da prévia expedição de mandado judicial. Não é ilegal a apreensão de entorpecentes e arma ilegalmente mantida, efetuada quando da prisão em flagrante do acusado. 3. “Habeas Corpus” conhecido; pedido indeferido.” (STJ, 5ª Turma, HC 111 O8ISP, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u.,j. 16.12.1999; in DJU de 21.02.2000, p. 14).

Nesse mesmo norte, é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ: *“HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, CAPUT, E 35 DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA NA CASA DA PACIENTE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. DILATAÇÃO TEMPORAL DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. O crime pelo qual a paciente é acusada - tráfico de substâncias entorpecentes - permite a dilatação temporal do estado de flagrância, na medida em que possui natureza jurídica de delitos permanentes, razão pela qual a busca domiciliar e a prisão da paciente em sua casa, sem amparo de mandado judicial, não constituem violação de domicílio nem tampouco contaminam as provas colhidas. 2. In casu, não ocorreu a violação de domicílio vedada pela Constituição Federal, uma vez que o estado de flagrância permite a entrada de policiais no domicílio da paciente para interromper ou coibir a ação delituosa. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada.” (STJ, 5. Turma, HC 13549 1/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, v.u.,j. 22.02.2010; pub. DJe de 29.03.2010).*

Cumpre ressaltar, ainda, que eventuais irregularidades ocorridas durante o inquérito não implicam em nulidade do processo. A esse respeito, confira-se o habeas corpus nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0069078-82.2003.8.26.0000. TJSP. Rel. Des. Sinésio de Souza. 4ª Câmb. Dir. Crim. Registrado em 12.02.2004.

E, ainda que se pudesse cogitar de eventual prova ilícita, a verificação de sua aptidão a justificar a absolvição do Paciente também depende da análise profunda do conjunto probatório do processo principal, o que, como mencionado, não é possível na estreita via do *writ*, razão pela qual não há que se falar, neste momento, em evidente ilegalidade a ser sanada por esta via.

Dessa forma, presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não há que se cogitar de constrangimento ilegal a ser sanado por meio do *writ*.

Ante o exposto, denego a ordem.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator