



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340851

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2069773-30.2025.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é impetrante HELIO DA SILVA SANCHES e Paciente FABIO ALVES DA SILVA, é impetrado MM(A) JUIZ(A) DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO DA 19ª CJ DA COMARCA DE SOROCABA/SP.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **denegaram a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2069773-30.2025.8.26.0000 – Comarca de São Paulo/SP**

Impetrante: Dr. Hélio da Silva Sanches

Paciente: Fabio Alves da Silva

Impetrado: MMº Juízo de Direito do Plantão Judiciário – 19ª CJ

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.448

HABEAS CORPUS – Tráfico ilícito de drogas, em concurso de pessoas, e associação para o tráfico, e posse de munição íntegra, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, em concurso material – (Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, cc. o artigo 29 do Código Penal, no artigo 35, da Lei 11.343/2006, e no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, em concurso material, na forma do artigo 69 do Estatuto Repressivo Penal).

Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, mediante decisão carente de motivação concreta, asseverando a ausência dos requisitos ensejadores da custódia cautelar – IMPOSSIBILIDADE – Caso em que a decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada, demonstrando de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar, em consonância com disposto art. 93, IX da Constituição Federal/88 – Outrossim, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP, lastreada na considerável quantidade das drogas apreendidas – Prova da materialidade da infração e indícios suficientes da vinculação do paciente à autoria – Periculum libertatis – Desde que a permanência do acusado em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar, constituindo em verdadeira medida de segurança – Garantia da ordem pública – Precedentes do STJ.
Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* Criminal impetrado em favor de Fabio Alves da Silva, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juízo do Plantão Judiciário da Comarca de Sorocaba/SP.

Alega o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, por suposto crime incurso no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que ocorreu mediante decisão carente de fundamentação concreta e estão ausentes os pressupostos autorizadores da medida extrema. Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para a liberdade provisória ao paciente (fls. 1/7).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 133/134). Prestadas informações pela autoridade judiciária (fls. 137), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 143/150).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 13 de março de 2025, que em 07/03/2025, ocorreu a prisão em flagrante do paciente supracitado, ao fundamento de que estaria praticando o crime de tráfico de drogas. Na fase do artigo 310 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante fora convertida em prisão preventiva em 08/03/2025, em especial em razão da gravidade concreta dos fatos, destacando-se a grande quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas e ausência de comprovação de exercício de atividades lícitas. Tendo sido indeferida a liminar pleiteada no presente *Habeas Corpus*, o feito aguarda a remessa do Relatório Final (fls. 137).

Mediante acesso ao sítio eletrônico deste E. Tribunal de Justiça, em consulta ao andamento da persecução penal, verifica-se que, apresentado o Relatório Final pela i. Autoridade Policial, foi ofertada denúncia pelo Ministério Público aos 18/03/2025, encontrando-se os autos aguardando decisão a ser proferida pelo d. Juízo Natural.

Para melhor compreensão da controvérsia, passa-se a narrar os fatos descritos na denúncia, *in verbis*:

“1. A partir de data não esclarecida, mas, certamente, até 7 de março de 2025, Rosa Rosa Pereira Oliveira Ortolan, 99, Pró-Morar, nesta cidade e comarca de Votorantim, SP, FABIO ALVES DA SILVA e GABRIELI FERNANDA VIEIRA TEIXEIRA associaram-se, entre si, para o fim de praticarem, reiteradamente, tráfico de drogas.

2. Outrossim, no dia 7 de março de 2025, por volta das 15h41min, na Rua Rosa Pereira Oliveira Ortolan, 99, Pró-Morar, nesta cidade comarca de Votorantim, SP, agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios, FÁBIO ALVES DA SILVA e GABRIELA FERNANDA VIEIRA TEIXEIRA tinham em depósito, para fins de entrega a terceiros, 1 (uma) planta arbustiva de Cannabis sativa L., bem como massa líquida total de (i) 4,42g (quatro gramas e quarenta e ois centigramas) de Cannabis sativa L., na sua forma resinosa, popularmente conhecida como haxixe; (ii) 490,99g (quatrocentos e noventa gramas e noventa e nove centigramas) de Cannabis sativa L., na forma de fragmentos vegetais ressequidos, popularmente conhecida como maconha; (iii) e 244,04g (duzentos e quarenta e quatro gramas e quatro centigramas) de cocaína, em material sólido particulado (cfs.

Auto de exibição e apreensão de f. 10-12, laudo de constatação preliminar de f. 29/32 e f. 133-136, bem como fotografia das drogas a f. 33-39(, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

3. Além disso, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, FÁBIO ALVES DA SILVA possuía, no interior de sua residência, uma munição íntegra, calibre 9mm, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. autos de exibição e apreensão de fl. 10-12).

Verte dos autos que GABRIELI é companheira de FÁBIO, o qual se dedica ao tráfico de drogas de longa data (v. f. 40-45). Tempos após ser colocado em liberdade, quando progrediu para o regime aberto, o DENUNCIADO retomou as atividades criminosas.

Neste contexto, imbuídos de se dedicarem à traficância, a partir da data a ser apurada no curso da instrução, mas, certamente, até o dia 07.03.2025, GABRIELI e FÁBIO associaram-se, entre si, para o fim de praticarem, reiteradamente, o tráfico de drogas.

Para tanto, os DENUNCIADOS mantinham as drogas em depósito no supracitado endereço, onde cultivavam, preparavam e fracionavam os entorpecentes, para posterior distribuição e subsequente proveito dos lucros advindos da mercancia ilícita.

Tanto isso é verdade que, no dia 07.03.2025, por volta das 15h41min, agindo com unidade de propósitos, os DENUNCIADOS

tinham em depósito, na residência do casal, uma planta arbustiva de Cannabis Sativa L., 30 (trinta) frascos plásticos contendo haxixe, 101 (cento e um) invólucros plásticos contendo maconha, bem como 23 (vinte e três) invólucros plásticos e 946 (novecentos e quarenta e seis) microtubos plásticos contendo cocaína, tudo para fins de tráfico.

Ocorreu que policiais militares foram acionados, via COPOM, e informados de que o condutor do veículo GM/Corsa, placas CKK1C77, estaria efetuando disparos de arma de fogo em via pública.

Iniciado o patrulhamento, os agentes públicos avistaram o veículo mencionado, na Rua Victório Zanchetta, e procederam à abordagem do condutor, identificado como FÁBIO ALVES DA SILVA.

Em busca pessoal, nada de ilícito foi localizado com FÁBIO. Entretanto, no interior do automóvel conduzido por ele, os policiais localizaram um estojo de munição, calibre 9mm deflagrado.

Durante a abordagem, GABRIELI aproximou-se da equipe policial e questionou sobre o motivo da abordagem.

Neste momento, via COPOM, os policiais receberam a informação sobre o endereço da residência do DENUNCIADO e dirigiram-se ao imóvel, onde foram novamente surpreendidos por GABRIELI, a qual, no entanto, negou que residisse no local.

Não obstante, questionados, vizinhos da residência informaram aos agentes públicos que os DENUNCIADOS residiam no imóvel, diante do que, os policiais aproximaram-se do portão, que estava aberto, adentraram no quintal, de onde avistaram, no fundo da

residência, uma planta aparentando ser maconha.

Diante da evidente situação de flagrância, os agentes públicos adentraram na residência, onde localizaram além das supracitadas porções de drogas, uma balança de precisão, 320 microtubos plásticos do tipo eppendorfs vazios e utensílios utilizados para manipulação dos entorpecentes, além a munição, calibre 9mm, intacta.

Ainda durante as buscas no interior da residência, os agentes públicos localizaram os documentos de identidade dos DENUNCIADOS, bem como um contrato firmado entre GABRIELI e uma autoescola, corroborando, assim, o vínculo de ambos com o endereço (fl. 27-28).

Diante dos fatos, os DENUNCIADOS foram presos em flagrante delito e conduzidos à Delegacia de Polícia.

Submetidos os entorpecentes a exame pericial, constatou-se tratar-se da substância tetrahydrocannabinol e cocaína, nas formas e quantidades retro indicadas, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 10-12, laudo de constatação preliminar de fl. 29-32 e f. 133-136, bem como fotografias das drogas a f. 33-39.

A quantidade das drogas apreendidas, sua forma de acondicionamento e natureza variada, bem como as circunstâncias do flagrante, evidenciam a intenção de tráfico de drogas, de forma associada, pelos DENUNCIADOS.

Diante do exposto, denuncio FÁBIO ALVES DA SILVA como

incurso no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, c/c o artigo 29 do Código Penal, no artigo 35, Lei 11.343/2006, e no artigo 12, da Lei n. 10.826/2003, em concurso material, na forma do artigo 69 do Estatuto Repressivo Penal, e GABRIELI FERNANDA VIEIRA TEIXEIRA como incurso no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, c/c o artigo 29 do Código Penal, e no artigo 35, Lei 11.343/2006, em concurso material, na forma do artigo 69 do Estatuto Repressivo Penal” (fls. 174/177 do feito de origem).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressalvado os argumentos apresentados na peça inicial, no sentido de que a decisão monocrática que converteu a prisão em flagrante em preventiva seria carente de fundamentação idônea, se valendo tão somente de ilações, *data venia*, tenho que não comporta acolhimento, pois adequadamente motivada.

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, o que não se confunde com antecipação da pena.

Inclusive, não seria de se exigir uma fundamentação longa e exaustiva. Aliás isto nem seria juridicamente válido, porquanto poderia implicar em pré-julgamento.

A segregação cautelar, na hipótese, está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como

restituir ao paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

A propósito, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 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 (...), 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, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. em 25/10/2016).

Outro não é o entendimento do Pretório Excelso:

“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 n] 718.629/PB, Rel.^a Ministra CARMEM LUCIA, DJe de 10/12/2008).

Assim, mostra-se inconsistente a alegação de

constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

No caso, em sede de audiência de custódia realizada aos 22/02/2025, o d. juiz plantonista observou a regularidade do flagrante, e a existência da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria do paciente no crime de tráfico de drogas. Fez constar em sua decisão, que a conduta praticada, em tese, pelos autuados, dentre eles o ora paciente, é daquelas que tem subvertido a paz social, encontrando-se presentes, as circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Em relação ao paciente, consignou o magistrado de base que, apesar da primariedade, é de se observar a grande quantidade de diversas substâncias entorpecentes apreendidas, não havendo nos autos, indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa, tampouco comprovante de ocupação lícita, reputando assim, não haver como ser deferida a liberdade, ao menos neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Por fim, destacou que, na hipótese, inviável a aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de

fiscalização adequado, e do mesmo modo, prematura incursão quanto a eventual privilégio, cuja aplicação somente será viável após regular instrução, a possibilitar melhor compreensão dos fatos, e aferição concreta das situações pessoais (fls. 104/106).

Assim, considerou o d. magistrado monocrático não haver medida cautelar menos gravosa adequada ao caso, concluindo seu raciocínio com o que entende tratar-se de questão a ensejar, no todo, a inconveniência da soltura do suplicante.

Fundamentação minuciosa só se requer a decisão definitiva de mérito, não a que impõe prisão preventiva ou denega liberdade provisória. Esta se satisfaz com a indicação da necessidade da decretação da custódia cautelar, que se infere da prova da materialidade da infração penal grave e de indícios veementes de sua autoria.

Assim, “(...) *não é necessário que o despacho que decreta a prisão preventiva seja extenso, ou que possua minudência típica de uma sentença condenatória, bastando que aponte indícios de autoria e materialidade, além da indispensabilidade da segregação do agente*” (STJ, HC nº 2678/ES, 5ª Turma, p. 231 e RHC 3801-2/MT).

Ainda: “*Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária, descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida*” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119).

É cediço que a gravidade abstrata do crime, por si só, não basta para a decretação da prisão preventiva, todavia, à vista das circunstâncias concretas dos fatos trazidos a julgamento, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* no sentido da necessidade da decretação da medida extrema sob os fundamentos legais declinados na decisão impugnada.

Nesse sentido:

"É idônea a decisão que determinou a prisão preventiva, lastreada em elementos concretos para resguardar a ordem pública (CPP, art. 312), em especial a indicação da quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do paciente" (STF, HC nº 129.294/SP, 1ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 18/04/2017).

Ainda: *"(...) muito embora a gravidade do crime seja insuficiente para embasar o decreto de prisão, é certo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ele foi cometido, basta para justificar a segregação cautelar, no resguardo da ordem pública, tomando irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente, que são atributos esperados de qualquer cidadão"* (RT 689/338 e RT 687/278).

Nessa mesma esteira, o entendimento do eminente Desembargador José Orestes de Souza Nery, desta Egrégia Corte de Justiça: *"Não se incorra no equívoco de afirmar ter o magistrado decidido com base na gravidade abstrata do delito. A abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do*

cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando empregue expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si” (HC nº 0061078-44.2013.8.26.0000, Plantão Judiciário de 2ª Instância).

Neste prisma, desde que demonstrada a necessidade da manutenção da prisão preventiva, conforme disposto no artigo 312, do CPP, desnecessário mencionar que na hipótese não se aplicam as medidas cautelares, pois estas somente serão aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, conforme dispõe o artigo 321 do mesmo diploma legal.

Portanto, não constatada qualquer irregularidade ou mesmo nulidade a macular a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, ressaltando que a custódia cautelar se mostra necessária não só como garantia da ordem pública, mas como forma de assegurar a efetividade da instrução criminal, além de assegurar eventual aplicação da lei penal, concluindo que os demais argumentos trazidos pela defesa versam sobre matéria de fundo, a ser apreciada ao final, na sentença, após regular instrução probatória.

Assim, e com o esforço desenvolvido pelo ilustre impetrante, o que se verifica é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

No mais, a ordem deve ser denegada.

A liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está

subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. No caso, como visto alhures, há prova da materialidade e indícios suficientes de vinculação do paciente à autoria delitiva.

Não bastasse, é de se ter presente que responde pela prática de crime grave - tráfico ilícito de drogas (além de posse de munição íntegra, de uso permitido, sem autorização legal) - e que, sabido à sociedade, é fomento da prática de crimes gravíssimos como furtos, roubos, latrocínios e homicídios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não sendo recomendado que responda em liberdade o processo.

De qualquer forma, em virtude da imprescindibilidade de sua custódia cautelar, sobretudo, para a garantia da ordem pública, que certamente restaria comprometida, caso fosse colocado em liberdade, assertiva que se faz com base na indiscutível periculosidade, diagnosticada, concretamente, a partir do grave fato imputado e, em especial, das particulares circunstâncias que os permeiam, dentre as quais merecem destaque, a significativa quantidade e variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, em sua residência, consistentes em 4,42g (quatro ramas e quarenta e dois centigramas) de maconha, em massa líquida, contida em 30 (trinta) frascos plásticos fechados; 490,99g (quatrocentos e noventa gramas e noventa e nove centigramas) de maconha, em massa líquida, acondicionadas em 101 (cento e um) invólucros plásticos do tipo “filme, *zip lock*, sacolas e frascos”; 7,04g (sete gramas e quatro centigramas) de cocaína, em massa líquida,

distribuídas em 11 (onze) invólucros plásticos; 3,47g (três gramas e quarenta e sete centigramas) de cocaína, em massa líquida, acondicionadas em 12 (doze) invólucros plásticos fechados; uma planta de maconha, vez que detectada a presença da substância *tetrahidrocannabinol* (THC), com aproximadamente 120 cm (cento e vinte centímetros), pesando 1.093,09g (mil e noventa e três gramas e nove centigramas), em massa líquida, encerrada em 1 (um) invólucro plástico fechado por nó; 233,53g (duzentos e trinta e três gramas e cinquenta e três centigramas) de cocaína, em massa líquida, armazenada em 946 (novecentos e quarenta e seis) micro tubos plásticos do tipo *ependorf*, além da apreensão de uma munição de 9mm, de uma de balança de precisão e 320 *ependorfs* vazios, utensílios comumente utilizados para manipulação de entorpecentes (auto de exibição e apreensão e laudo de constatação às fls. 17/18 e 36/49, respectivamente), contexto que justifica a manutenção da medida extrema.

Por pertinente:

“Habeas Corpus – Tráfico ilícito de drogas – A expressiva quantidade de droga apreendida justifica a necessidade da medida constritiva de liberdade para preservar a ordem pública – Providências alternativas ao cárcere insuficientes, na hipótese – Precedentes desta C. Câmara Criminal – Constrangimento ilegal ausente – Ordem denegada.” (TJSP, HC nº 2323099-86.2023.8.26.0000, Rel. Des. Euvaldo Chaib, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. em 16/01/2024) – g.n.

Assim, a despeito da primariedade (fls. 47/52), desde que a permanência do paciente em liberdade possa dar motivo a novos crimes

ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

O tráfico ilegal de entorpecentes demonstra, à toda evidência, a necessidade da custódia cautelar, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a sua prática propicia o consumo e estimula o vício, terminando por aniquilar, principalmente, jovens vidas, desestabilizando famílias inteiras.

Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de criminalidade tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, e do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais.

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, se em caso de prisão em flagrante, não se evidenciarem os elementos que autorizam a prisão preventiva, será concedida liberdade provisória. A prisão só será mantida pela autoridade judicial se necessária, o que será decidido conforme os critérios estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal. Se presentes os elementos que autorizariam a prisão processual preventiva.

A regra constitucional é que os indivíduos fiquem em liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável, ainda que tenha sido preso em flagrante. No flagrante, o *fumus boni iuris* via de regra está

presente, sendo a própria razão desta modalidade de prisão. Com o *periculum libertatis*, a prisão processual, medida cautelar que é, demanda a presença simultânea dos dois requisitos, de modo que, ausente um, é ela incabível.

Para tal tipo de situação, nem mesmo eventuais requisitos subjetivos como primariedade, bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, família estruturada no distrito da culpa, possuir defesa constituída, bem como a alegação de que não impedirá a produção de provas, por não haver informação de que tenha ameaçado ou possa vir a ameaçar as testemunhas, e demais predicativos favoráveis, representam circunstâncias individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, não constituindo motivos suficientes para elidirem a decretação da medida extrema, quando essa se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal.

Assim:

"Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar. 3. Recurso em habeas corpus improvido." (STJ, RHC 64.879/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/03/2016).

"As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastante para elidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste

dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal." (STJ, HC 991/TO, Rel. Ministro Flaquer Scartezzini, Quinta Turma, DJU 09/03/1992).

Acerca disso, o Pretório Excelso também já decidiu:

"Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva, quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no artigo 312 do CPP." (RHC 66.682-5/MA, Rel. Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, V.U., j. 19/12/1988, DJU 24/02/1989).

Neste prisma, presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, há de prevalecer a tranquilidade e a segurança do corpo social, impondo-se a manutenção da custódia do paciente, já assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

Aliás, não existe incompatibilidade entre o princípio da presunção da inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades: a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária. Não é por outro motivo que tanto aquele quanto esta estão disciplinados na Carta Magna.

A propósito:

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal. "Habeas corpus" indeferido." (STF, HC 71169, Rel. Ministro Moreira Alves, j. de

26/04/94, DJ 16/09/94, p. 24267).

Anote-se mais, que a prisão provisória não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, conforme Súmula nº 9 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não sendo esta incompatível com a prisão processual, que não induz presunção de culpa, mas se reveste como necessária à ordem pública.

O que se exige, para resguardar a presunção de inocência, é que qualquer forma de antecipação da prisão, anterior à existência de condenação definitiva, tenha como pressuposto a sua necessidade.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem-se que a manutenção da medida extrema não se funda em juízo antecipado de culpabilidade do agente ou dos fatos imputados, tampouco se trata da hipótese de antecipação de eventual pena, mas possui, por finalidade, prevenir a reprodução de novos delitos, vez que a recalcitrância em condutas delituosas é motivação bastante para assentar a prisão cautelar, como expediente de socorro à ordem pública e eventual aplicação da lei penal, havendo de se concluir, no caso em testilha, que persistem os motivos que autorizaram a decretação da custódia cautelar.

Frise-se, ademais, que no processo penal de caráter democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na Lei nº 12.403/11. No entanto, em observâncias às regras nela estabelecidas, não se vislumbra a adequabilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em razão da presença dos requisitos da prisão preventiva, a indicar que

as medidas cautelares alternativas ao cárcere não são suficientes para resguardar a ordem pública.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na quantidade e variedade da droga apreendida (...). 2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. “Impossível asseverar ofensa ao ‘princípio da homogeneidade das medidas cautelares’ em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado” (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016). 4. Recurso desprovido.” (STJ, HC nº 91.944/MG, Rel.^a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 07/12/2017, DJe de 15/12/2017).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM

FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...] PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUCTA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SOLTURA DO ACUSADO. 4. MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. 5. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. [...] 4. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade e residência fixa não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar, se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção. 5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.” (STJ, HC nº 222.887/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/03/2012).

Insta consignar que não cabe conjecturar, nesta via, originalmente em 2º Grau de jurisdição, em verdadeiro exercício de futurologia, sobre eventuais benefícios que o paciente poderá ter (não que deverá ter) quando o feito criminal for sentenciado, se e quando ele remanescer condenado. Somente após o transcurso de toda a instrução é

que se poderá identificar, com maior segurança, a conduta por ele desenvolvida.

É o que se extrai da jurisprudência do Colendo STJ:

“Como é de curial sabença, não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, determinar, de antemão, eventual pena ou regime a ser fixado em desfavor do paciente. A concreta aplicação da pena, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise do conjunto probatório, inviável de ser realizado nesta estreita via, motivo pelo qual a decretação da prisão preventiva não acarreta, por si só, violação ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares.” (AgRg no RHC nº 141.140, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 23/02/2021).

“Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada à recorrente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.” (RHC 122197/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª TURMA, j. em 11/02/2020).

Cabe destacar que o decreto da prisão preventiva, no caso vertente, não se mostra desproporcional. Nesse aspecto, vale trazer o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

“Não há que se falar em desproporcionalidade da medida constritiva com base em futura e hipotética pena a ser fixada em regime mais brando, na medida em que somente após a instrução do feito é que poderá o magistrado de piso, em caso de condenação, estabelecer o regime inicial sendo de todo descabida a aferição neste momento processual e na presente via.” (AgRg no HC 741145/SP, Ministro Relator JESUINO RISSATO [Desembargador Convocado do TJDF], QUINTA TURMA, j. em 07/06/2022).

“(...) a desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.” (AgRg no HC nº 571069/SP, Ministro Relator NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 26/05/2020).

E por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal que possa estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Ante o exposto, denega-se a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR