



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358087

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2048257-51.2025.8.26.0000, da Comarca de Urupês, em que são impetrantes LUCAS FERREIRA GIACOMINI e HUALTER TAROUCO BATISTA e Paciente JOSÉ MARCELINO LEITE JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

1ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus nº 2048257-51.2025.8.26.0000 – Urupês

Impetrantes: Lucas Ferreira Giacomini e Hualter Tarouco Batista

Paciente: José Marcelino Leite Junior

Juíza Prolatora: Drª Patrícia da Conceição Santos

voto: 5.005

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E CRIME AMBIENTAL. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em Exame

1. Habeas corpus impetrado em favor do paciente, denunciado por tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo e crime ambiental, com pedido de revogação da prisão preventiva, alegando constrangimento ilegal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a alegação de ausência de requisitos para sua decretação.

III. Razões de Decidir

3. A prisão preventiva foi mantida com base na prova da materialidade e indícios de autoria, além da gravidade dos crimes e da quantidade de drogas apreendidas.

4. A decisão destacou a inadequação de medidas cautelares diversas da prisão e a necessidade de garantir a ordem pública.

IV. Dispositivo e Tese

5. Ordem denegada.

tese de julgamento: 1. A prisão preventiva é cabível na presença de prova da materialidade e indícios de autoria. 2. A gravidade do crime e a quantidade de drogas justificam a manutenção da custódia.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 69.

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

Lei nº 10.826/03, art. 16, caput.

Lei nº 9.605/98, artigo 32, § 1º-A

Código de Processo Penal, arts. 282, 310, 312, 313.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 179.561/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 18.12.2019.

STJ, AgRg no HC nº 618.887/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 06.04.2021.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Lucas Ferreira Giacomini e Hualter Tarouco Batista, advogados, em favor de **JOSÉ MARCELINO LEITE JUNIOR**, denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 e no artigo 32, § 1º-A, da Lei nº 9.605/98, em concurso material de crimes, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da MMª Juíza de Direito da Comarca de Urupês, que

converteu a prisão em flagrante do paciente em preventivo nos autos do processo digital nº 1500025-61.2025.8.26.0648.

Em resumo, pretende, liminarmente, a revogação da prisão cautelar, com a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do paciente, aduz que *“na audiência de custódia, que releva uma grave ofensa, em razão da autoridade coatora já realizar juízo de valor sobre os elementos informativos, já proferindo uma sentença condenatória contra o paciente, demonstrando, portanto, predisposição em condenar o paciente, designando um novo magistrado para conduzir o processo e, caso não seja o entendimento para relaxar a prisão diante da ilegalidade constatada, que o entendimento seja para revogar a prisão preventiva, decretada ilicitamente pela autoridade coatora”*(fl. 26).

Quanto ao mérito, busca a revogação da prisão preventiva ou a concessão imediata de liberdade provisória estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão.

Destaca que *“a Polícia Civil representou pela expedição de mandado de busca domiciliar para a residência do paciente, o qual foi expedido nos autos nº 1500764-68.2024.8.26.0648 e, no dia dos fatos, foi dado cumprimento.*

Durante o cumprimento do mandado, realizadas buscas pelo imóvel, os policiais encontraram, em cima do guarda-roupa, uma espingarda de pressão adulterada para

calibre .22 e 13 munições intactas, de mesmo calibre, da marca CBC.

Ato contínuo, dentro dos interruptores das tomadas do quarto do paciente, bem como na cozinha, os policiais teriam localizado 17 porções de cocaína, pesando 22,63 gramas, e uma porção de cocaína na forma de crack, pesando 7,61 gramas, portanto, o peso total é de 30,24 gramas, além de uma balança de precisão na cozinha.

Por fim, nos fundos do imóvel, em suposto ambiente insalubre, havia um cachorro da raça Pitbull, fêmea, de pelagem branca com caramelo, magro e debilitado.

Submetido o animal à consulta com médico veterinário, constatou-se que estava em estado de caquexia, debilitado, com ectoparasitas, peso 50% abaixo do normal, desidratação e prostrado, conforme atestado, de fls. 25.”(fl. 03, sic).

Afirma, ainda, que “apesar da primariedade e dos bons antecedentes, bem como o paciente possuir residência fixa na comarca de Irapuã - SP há 03 (três) anos, a autoridade coatora, por sua vez, na audiência de custódia (fls. 49/53), entendeu por homologar a prisão em flagrante, bem como converter em prisão preventiva dando, explicitamente, conforme a fundamentação constatada, uma sentença condenatória ao paciente, antes mesmo de qualquer acusação ou denúncia do “Parquet”, tudo através de ilações, presunções,

sendo a fundamentação extremamente genérica e abstrata, o que fere, gravemente, a Constituição Federal, os direitos e garantias fundamentais do paciente, bem como o Processo Penal.” (fls. 04), o que não pode ser desconsiderado no caso, justificando a revogação da prisão preventiva.

Indeferida a liminar (fls. 83/91), a douta Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela denegação da ordem (fls. 98/101).

É o relatório.

A ordem deve ser denegada.

Consta dos autos originais que o paciente, em 10 de janeiro de 2025, foi autuado em flagrante como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 e no artigo 32, § 1º-A, da Lei nº 9.605/98, e que foi submetido à audiência de custódia, quando a MMª Juíza de Direito da Comarca de Urupês decidiu converter a prisão em preventiva com os seguintes fundamentos:

“1. Trata-se de cópia de auto de prisão em flagrante de José Marcelino Leite Júnior, preso em flagrante pela suposta prática dos crimes de tráfico de entorpecentes (artigo 33 da Lei nº 11.343/06), maus-tratos aos animais (art. 32, §1º-A, da Lei 9.605/98) e posse irregular de arma de fogo (art. 12 da Lei nº 10.826/03) em razão de fatos ocorridos nas circunstâncias de tempo e lugar indicados no Boletim de Ocorrência e nota de culpa. Segundo consta, em apertada síntese, a Polícia Civil, com apoio da Polícia Militar, deu cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido nos autos de nº

1500764-68.2024.8.26.0648, proveniente desta Comarca de Urupês. Com efeito, deslocaram-se até o imóvel objeto da busca, local em que abordaram o custodiado José Marcelino e no interior da residência lograram apreender uma espingarda de “chumbinho” adaptada para o calibre .22, além de 13 (treze) munições do mesmo calibre. No interior de interruptores de tomadas da casa, os Policiais ainda apreenderam 17 (dezessete) porções de cocaína e 01 (uma) porção de crack. Na cozinha havia uma balança de precisão. No quintal do imóvel, os Policiais ainda identificaram um cachorro da raça pitbull, em ambiente insalubre, magro e bastante debilitado. Assim, acionaram uma ONG local e encaminharam o animal para avaliação e acompanhamento veterinário. Via de consequência, em razão dos fatos apurados, foi dada voz de prisão ao investigado, sendo ele conduzido ao Plantão Policial, quando então a Autoridade Policial representou pela conversão do flagrante em preventiva. Apresentado a esta audiência de custódia, disse ter 24 anos, é casado, tem dois filhos, de 7 e 11 anos; trabalha na lavoura; mora com a esposa e os filhos; já respondeu a um processo por tentativa de homicídio no estado da Paraíba. Sua prisão foi regular, não houve abusos ou excessos. Disse que recebeu uma notificação para ir à delegacia e, lá chegando, lhe apresentaram um mandado de busca e apreensão. No local, afirmou aos policiais que havia na casa uma espingarda e drogas para seu consumo. Informou que foi absolvido no processo de tentativa de homicídio na Paraíba. Está residindo em Irapuã há 3 anos; a casa é alugada; trabalha uma semana e passa outras parado. Afirma ser usuário de drogas; o entorpecente apreendido era para o seu consumo; o dinheiro é oriundo do seu trabalho”. Pois bem. No âmbito da ciência do flagrante, nos termos do disposto no art. 310 do CPP (com a nova redação da Lei 12.403/11), passo a decidir. II. Está presente hipótese de flagrante delito, sendo que a situação fática e a conduta do indiciado encontram-se subsumidas às regras previstas pelo art. 302 e seus incisos do Código de Processo Penal. O auto de prisão em flagrante está material e formalmente em ordem, não se

*vislumbrando qualquer nulidade, irregularidade ou ilegalidade apta a justificar o relaxamento da prisão em flagrante, de forma que o homologo. Foram cumpridas todas as formalidades legais e respeitadas as garantias constitucionais. As demais providências que se seguem à prisão em flagrante foram regularmente tomadas (em especial nota de culpa e laudo de constatação provisório da droga), conforme se verifica dos presentes autos. Em cognição sumária, da análise dos elementos informativos reunidos nos autos, verifica-se que há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que não houve equívoco na prisão em flagrante, sendo esta legal, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento, de forma que homologo a prisão em flagrante. III. A Lei 12.403/11, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, estipulou que as medidas cautelares penais serão aplicadas com a observância da necessidade de aplicação da lei penal, necessidade para a investigação ou instrução penal e para evitara prática de infrações, devendo a medida em questão, ainda, ser adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do averiguado (art. 282 do CPP). A prisão preventiva será determinada quando as outras medidas cautelares alternativas à prisão não forem cabíveis, ou melhor, mostrarem-se insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6º, do CPP). No caso, verifica-se que estão presentes os requisitos da prisão preventiva em desfavor do custodiado, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Trata-se de crime cuja pena máxima é superior a quatro anos e há provas da materialidade (auto de constatação provisório) e indícios suficientes da autoria – *fumus comissi delicti* –, isso porque quando do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão foram apreendidas drogas no interior da residência do custodiado em circunstâncias que não indicavam que elas eram destinadas ao consumo pessoal. Ora, já havia investigação prévia da prática da traficância por parte do custodiado (autos de nº*

1500764-68.2024.8.26.0648), a droga estava fracionada e escondida em interruptores dentro do imóvel. Além disso, o investigado, quando de seu interrogatório em solo policial, não negou o crime ora apurado. Com efeito, constata-se que o investigado estava em iminência ou em atitude típica de tráfico ilícito de drogas, pelo menos é a conclusão a que se chega em sede de cognição sumária. Nesse passo, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP) não parecem adequadas no caso dos autos, pois, sem adentrar ao mérito, o grau de reprovabilidade da conduta, o fracionamento da droga, além do local da apreensão, dão mostras de dedicação ao crime e que qualquer outra medida que não seja a prisão preventiva haverá um grande risco à sociedade – *periculum libertatis*. Ademais, conquanto o averiguado seja tecnicamente primário (fls. 43/44), não há se falar na possível aplicação do §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, já que o custodiado vem sendo investigado pela prática do tráfico de drogas na região, do que se depreende que não é a primeira vez que pratica tal delito, mas apenas a primeira ocasião em que foi abordado e preso. Outrossim, constata-se que José Marcelino responde a outro processo criminal na Paraíba, conforme documentação de fl. 45, encontrando-se atualmente em liberdade provisória. Circunstância que evidencia reiteração delitiva e demonstra que as medidas cautelares alternativas já impostas se revelaram insuficientes para impedir sua permanência na prática criminosa. Soma-se a isso o considerável risco de fuga do distrito da culpa, o que também fundamenta a necessidade da sua prisão preventiva, em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesses termos, considerando a gravidade em concreto do crime e as circunstâncias fáticas acima narradas, de forma a acautelar a ordem pública e a instrução processual penal, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor. Por fim, eventuais situações favoráveis como o exercício de ocupação lícita e residência fixa não indicam, por si só, que o custodiado não praticou o delito em comento, ante os fortes indícios ora apontados, ou obstam a decretação de sua prisão preventiva. Ante o exposto, com base nos artigos

282, § 6º, art. 310, II, do CPP, e art. 312 do CPP, CONVERTO a prisão em flagrante de José Marcelino Leite Júnior (filho de Francisco Marcelino Leite e Maria Ferreira Faustino. RG nº 4.244.863 -PB, fl. 32) em PREVENTIVA, expedindo-se os competentes mandados de prisão/conversão. Não foram identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, mormente pela inviabilidade da aplicação de medidas com o agente encarcerado. CIENTIFIQUE-SE a autoridade policial. Proceda-se à incineração do entorpecente, resguardando o necessário para a contraprova. Após, providencie a serventia o registro dos autos de prisão em flagrante, bem como da presente decisão, na plataforma disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, nos termos do Comunicado Conjunto 375/2020. Valerá presente Decisão, assinada digitalmente, como OFÍCIO. Providencie a Serventia a solicitação de certidão de distribuição criminal para fins judiciais em nome de José Marcelino Gomes Leite junto ao Tribunal de Justiça da Paraíba”(fls. 49/53, dos autos principais).

Ora, como se vê, a decretação da prisão está muito bem fundamentada, especialmente quanto à garantia da ordem pública e instrução criminal, razão pela qual não se mostra possível deferir ao paciente, ao menos neste momento liminar, liberdade provisória em substituição a custódia cautelar.

Ademais, a prisão preventiva, medida restritiva da liberdade, destinada a proteger o bem-estar social, é cabível na presença de prova da materialidade e indícios de autoria.

Diante de sua excepcionalidade, esta

prisão cautelar deve ser devidamente fundamentada pela necessidade que a justifique. A possibilidade de sua decretação não fere os princípios constitucionais da presunção de inocência, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A utilização da prisão cautelar, sempre possível, atua como importante instrumento de defesa social, revelando-se apta a neutralizar práticas criminosas que se registrem no seio da coletividade (...). É que a prisão cautelar (carcer ad custodiam) não se confunde com a prisão penal (carcer ad poenam), que exige, esta sim, considerado o disposto na declaração constitucional de direitos inscrita em nossa Carta Política (art. 5º, inc. LVII), o efetivo trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Cumpre assinalar, por isso mesmo, que a presunção de inocência não impede a imposição de prisão cautelar, uma vez que esse instituto não veicula qualquer ideia de sanção nem supõe a formulação de qualquer juízo de culpabilidade (HC 67.707/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 67.841/SC, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO – HC 89.754/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) E a razão é simples: ao contrário do que se tem erroneamente divulgado, a prisão cautelar não objetiva infligir punição à pessoa que a sofre, pois constitui instrumento destinado a atuar “em benefício da atividade desenvolvida no processo penal” (BASILEU GARCIA, “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense). Por esse motivo, a prisão

cautelar – que não envolve antecipação satisfativa da pretensão executória do Estado – mostra-se compatível com a presunção constitucional de inocência.” (STF, HC 179.561/SP. Rel. Min. Celso de Mello. J. em 18.12.2019).

Em análise detida da r. decisão proferida, contata-se que a MMª Juíza a quo decretou a prisão preventiva com base na gravidade dos crimes a que autuado em flagrante, em especial porque paciente foi preso em flagrante, guardando, sem autorização legal e para fins de tráfico, uma porção de crack, com peso líquido de 7,61 gramas, e 17 porções de cocaína, com peso líquido de 22,63 gramas, além de guarda, no interior de sua residência, uma espingarda de pressão adulterada para calibre .22 e 13 munições intactas, calibre.22, marca CBC, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e ainda, porque, praticou maus-tratos contra animal doméstico, da espécie canina, razão pela qual inexistente constrangimento ilegal na manutenção da custódia, ressaltando que os motivos que ensejaram a decretação da prisão permanecem inalterados, agora quando oferecida a denúncia na origem.

Ora, a manutenção da prisão preventiva do paciente, na r. decisão atacada, teve uma adequada motivação, sendo assim, não há afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que não há qualquer vedação legal na restrição da liberdade do indivíduo, desde que

preenchidos os requisitos legais, como verificado no presente caso. Este é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“a imposição da constrição processual em nada fere o princípio da presunção de inocência quando lastreada em elementos concretos dos autos que demonstram o perigo que a liberdade do agravante pode representar para a ordem pública.” (STJ, AgRg no HC nº 618.887/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 06.04.2021).

Destaco na espécie a inadequação e insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão pleiteadas pela defesa, além da impossibilidade de concessão de fiança. Relembrando os fundamentos da decretação preventiva que foram a existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, enfatizando em especial a gravidade do crime de tráfico de drogas, mas que também não podem se esquecer os delitos do estatuto do desarmamento relacionada as munições e a arma de fogo apreendida, além do crime ambiental diante da apreensão do “pitbull” em situação descrita como maus tratos na denúncia, o que, também, justificam a manutenção da custódia para a garantia da ordem pública.

Depois, ainda, a Magistrada justificou como fundamentação complementar de decidir que *“conquanto o averiguado seja tecnicamente primário (fls. 43/44), não há se*

falar na possível aplicação do §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, já que o custodiado vem sendo investigado pela prática do tráfico de drogas na região, do que se depreende que não é a primeira vez que pratica tal delito, mas apenas a primeira ocasião em que foi abordado e preso. Outrossim, constata-se que José Marcelino responde a outro processo criminal na Paraíba, conforme documentação de fl. 45, encontrando-se atualmente em liberdade provisória. Circunstância que evidencia reiteração delitiva e demonstra que as medidas cautelares alternativas já impostas se revelaram insuficientes para impedir sua permanência na prática criminosa”(fls. 51/52, dos autos principais).

Ademais, ressaltou o impacto social negativo do tráfico de entorpecentes e em especial das condições que encontrada o animal doméstico, mencionando seu potencial para fomentar outros crimes violentos e a intranquilidade gerada na comunidade local.

Portanto, não existe o aludido constrangimento ilegal que possa permitir que o paciente aguarde, em liberdade, o transcorrer do processamento, uma vez que presentes os requisitos e pressupostos da prisão preventiva.

Assim sendo, **denega-se a ordem** impetrada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Flavio Fenoglio
Relator