



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000362078

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2396363-05.2024.8.26.0000, da Comarca de Atibaia, em que é impetrante DIVANISA GOMES e Paciente GUSTAVO HENRIQUE SILVA MARIANO.

ACORDAM, em 9ª 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 Exmo. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

SÉRGIO COELHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 60313

HABEAS CORPUS Nº 2396363-05.2024.8.26.0000 - PD

COMARCA: ATIBAIA — 3ª VARA CRIMINAL

PACIENTE: GUSTAVO HENRIQUE SILVA MARIANO

Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Revogação da prisão preventiva ao argumento de que são ilícitas as provas colhidas durante o flagrante, pois decorrentes de violência policial e invasão de domicílio. Impossibilidade. Existência de prévias e fundadas suspeitas da ocorrência de crime (art. 244, CPP) em situação flagrancial. Ingresso da guarnição na residência do paciente, previamente autorizado por sua avó, que também reside no local, conforme registrado pelas câmeras corporais dos policiais militares. Ausentes indícios da suposta agressão, aliás, não mencionada durante a audiência de custódia, não sendo constatadas lesões corporais no laudo pericial. Liberdade provisória. Inadmissibilidade. Presença de indícios de autoria e prova da existência do crime. Decisão suficientemente fundamentada. Necessidade da custódia para garantia da ordem pública, face a gravidade concreta do delito. Paciente que, embora primário, registra a prática de diversos atos infracionais, inclusive análogo ao tráfico de drogas, o que revela o risco de reiteração delitiva, bem como dá a exata medida do grau de periculosidade de que é possuidor. Medidas cautelares diversas da prisão que se mostram insuficientes no caso. Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada.

A Dra. Divanisia Gomes, Advogada, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de **GUSTAVO HENRIQUE SILVA MARIANO**, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia, que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente (fls. 14/16).

Sustenta, em resumo, que a decisão *a quo* carece de fundamentação idônea, porquanto não demonstrou de modo

concreto a presença dos requisitos legais autorizadores da prisão cautelar. Alega, ainda, a ilicitude das provas colhidas durante a prisão em flagrante, porque decorrentes de violência policial contra o réu e de invasão ao seu domicílio, ressaltando, neste particular, que “há dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento de sua avó para a entrada dos policiais na residência” (SIC). Aduz, por fim, que o paciente é primário e ostenta outros predicados pessoais favoráveis, afigurando-se suficientes e adequadas no caso dos autos as medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Pleiteia, assim, a revogação da prisão preventiva do acusado, ainda que com a aplicação de cautelares alternativas, expedindo-se alvará de soltura.

O *writ* veio acompanhado de documentos (fls. 05/16).

Indeferida a liminar (fls. 18), houve o apensamento do HC nº 2000204-39.2025.8.26.0000 a estes autos, tendo em vista tratar-se de impetração feita em prol do mesmo paciente, com base nos mesmos fatos (fls. 21). Então, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 25/30).

É o relatório, em síntese.

Não vislumbro o insinuado constrangimento ilegal, pois há indícios fundados do envolvimento do paciente no crime que lhe é imputado, justificando a custódia cautelar e a instauração da persecução penal.

Ora, ao que consta, o paciente **GUSTAVO HENRIQUE SILVA MARIANO** foi preso em flagrante e denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (fls. 86/89 da ação penal), porque, em tese, no dia 17/12/2024, por volta das 10h03min, na Rua Yunes Demétrio Sabbag, nº 475, no bairro Jardim Alvinópolis, na cidade e comarca de Atibaia, adquiriu, trazia consigo e tinha em depósito, drogas consistentes em 01 “tijolo” de maconha (343g), 02 porções de cocaína (02g) e 03 porções de crack (01g), sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.

Conforme narra a denúncia, policiais militares realizavam patrulhamento em local conhecido pela prática do crime de tráfico de drogas, instante em que avistaram o acusado.

Na ocasião, **GUSTAVO** percebeu a aproximação da viatura e demonstrou nervosismo, tendo dispensado algo que estava em suas mãos e, em continuidade, tentou entrar em sua residência, sendo abordado pelos policiais.

De imediato, realizada busca pessoal, com ele foram encontradas 02 porções de cocaína, embaladas individualmente e prontas para o comércio. Ainda, os agentes lograram êxito em localizar o objeto dispensado por **GUSTAVO**, qual seja, 03 pedras de crack.

Questionado sobre os fatos, **GUSTAVO** disse que passava

por dificuldades financeiras e que realizava tráfico de drogas na região, além de mencionar que em sua residência, no seu quarto, havia mais drogas.

Na sequência, a avó do acusado autorizou a entrada dos policiais em seu imóvel, sendo encontrada a droga em cima do armário do quarto de **GUSTAVO**.

A diligência foi registrada por meio do vídeo acostado a fls. 26, onde é possível perceber que a moradora do local acompanhou, de perto, a ação dos policiais.

Seguiu-se daí a prisão em flagrante do paciente.

Nesse contexto, surge a presente impetração que busca, em suma, a revogação da prisão cautelar, por ausência dos requisitos legais e ao argumento de que são ilícitos os elementos colhidos durante o flagrante, eis que decorrentes de invasão de domicílio e violência policial.

Razão não assiste a Defesa.

De fato, havia fundada suspeita da ocorrência de crime em situação flagrancial a autorizar a abordagem de **GUSTAVO**, bem como a busca domiciliar realizada. Isso porque o paciente demonstrou excessivo nervosismo, dispensou uma sacola ao solo e tentou fugir para o interior de sua residência, tão logo notou a presença da guarnição, sendo certo que tais circunstâncias

caracterizam, sem dúvida, a fundada suspeita de que trata o art. 244, do CPP, pois são elementos concretos, livres de qualquer subjetividade dos agentes de segurança, aptos a justificar a abordagem.

E, uma vez abordado, o acusado ainda confessou informalmente aos milicianos que guardava entorpecentes em sua residência, onde reside com a avó. Lá, a idosa franqueou a busca em seu domicílio, conforme se verifica nos vídeos acostados (fls. 26 e 27 da ação penal), por meio dos quais é possível perceber que a moradora do local (avó do paciente) autorizou a entrada da guarnição e acompanhou, de perto, a ação dos policiais, o que, por si só, já basta para afastar a insinuada ilegalidade, até porque a Defesa não cuidou de fazer prova pré-constituída que a infirme, limitando-se a alegar que *“há dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento de sua avó para a entrada dos policiais na residência”* (SIC, fls. 03), o que, como visto, aparentemente, não ocorreu.

De outro lado, não se vislumbra qualquer mácula na prisão em flagrante do paciente, decorrente da insinuada violência policial.

Isso porque, conquanto o acusado tenha alegado, em seu interrogatório policial, ter sido agredido com um soco no rosto pelo policial “Xavier” (fls. 13/14 da ação penal), o laudo pericial de exame de corpo de delito (fls. 52/53 da origem), realizado com o objetivo de apurar a existência de eventuais lesões corporais decorrentes do fato narrado, concluiu pela inexistência de

elementos que comprovassem tal agressão. Outrossim, em audiência de custódia, ao ser questionado acerca das circunstâncias de sua prisão em flagrante, o paciente declarou que "*foi tudo tranquilo*", o que denota a ausência de indícios mínimos para corroborar a alegação de violência policial.

Diante disso, não se verifica, neste momento, qualquer vício de legalidade que comprometa a higidez do ato prisional ou das provas ali colhidas.

Sendo assim, a ação penal deve prosseguir para apuração devida dos fatos, pois, de uma simples leitura dos autos, não se vislumbra o apontado constrangimento ilegal. Somente durante a instrução do feito se poderá obter um juízo de valor quanto às questões deduzidas na peça acusatória. De fato, o Juízo do feito, em apreciação exauriente das provas, é quem terá melhores condições de analisar a situação ora posta sob exame, não se podendo na via sumária do remédio heroico proceder a uma análise profunda da questão. Além disso, no curso da demanda o paciente terá assegurado amplo direito de defesa e eventual inconformismo sempre contará com a via recursal apropriada.

No mais, melhor sorte não socorre o pedido de revogação da prisão cautelar.

Nesse cenário e atento ao teor da Lei n. 13.869/2019, em especial ao disposto no art. 9º e respectivos incisos de seu parágrafo único, ressalto, desde logo, que a privação da liberdade

não se encontra, no caso em comento, em evidente desconformidade com as hipóteses legais, não se tratando, portanto, de situação na qual a concessão da ordem seria “manifestamente cabível”. Ressalvado, é claro, nos termos do art. 1º, § 2º, do mesmo diploma legal, eventual entendimento divergente que possa ser efetuado por Tribunal Superior na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas.

Ora, embora o exame aprofundado de provas não possa ser feito nos limites estritos do *habeas corpus*, é possível vislumbrar no caso em tela a existência de prova da materialidade do delito e de indícios de autoria razoavelmente sérios, estando presentes os demais requisitos legais autorizadores da prisão preventiva (art. 312 e 313, CPP).

Aliás, diversamente do que alega a Defesa, a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente (fls. 14/16), encontra-se suficientemente fundamentada, não havendo dúvida de que a medida extrema se justifica para a garantia da ordem pública. Nesse aspecto, a especial gravidade dos fatos se vê pela apreensão de relevante quantidade e variedade de entorpecentes, inclusive de tipos mais nocivos à saúde - 01 “tijolo” de *maconha* (343g), 02 porções de *cocaína* (02g) e 03 porções de *crack* (01g) -, a indicar o intento mercantil do acusado. Além disso, impende ressaltar que, apesar de primário, **GUSTAVO** registra a prática de diversos atos infracionais (proc. nº 1500047-18.2021.8.26.0048: furto e proc. nº 1501601-85.2021.8.26.0048: adulteração de sinal identificador de

veículo automotor, fls. 51 da origem), inclusive análogos ao tráfico de drogas (autos nº 1501552-73.2023.8.26.0048, 1501102-33.2023.8.26.0048 e 1501496-40.2023.8.26.0048, fls. 51 da origem), tendo cumprido medidas socioeducativas de internação. Tais circunstâncias bem evidenciam a elevada periculosidade do paciente e o efetivo risco de reiteração delitiva, recomendando, pois, a manutenção da medida extrema, como a única capaz de acautelar a ordem pública e evitar a recalcitrância na senda criminosa.

A propósito, merece atenção, a esse respeito, o dilema vivenciado pelo Juiz de primeiro grau quando da decretação da prisão preventiva: se, por um lado, não pode simplesmente repetir os requisitos previstos no art. 312 da lei processual penal, não pode, também, por outro, avançar demasiadamente na análise de tais pressupostos, para não correr o risco de prejudicar a causa.

Seja como for, não há como negar que recaindo sobre o paciente a acusação de tráfico de relevante quantidade e variedade de entorpecentes — 01 “tijolo” de maconha (343g), 02 porções de cocaína (02g) e 03 porções de crack (01g), sendo as duas últimas, drogas causadoras de dependência química rápida e danos irreparáveis —, resta evidente que a prisão processual para garantia da ordem pública se faz imprescindível, não se revelando eficaz nenhuma outra medida que não seja a segregação cautelar.

Ora, é inegável o perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente. Note-se, a propósito, que a quantidade e variedade de

entorpecentes apreendidos, aliadas às demais circunstâncias do flagrante, são capazes de evidenciar, pelo menos nessa fase de cognição sumária, a destinação espúria, que, *in casu*, atingiria um número relevante de usuários, na medida em que “*um cigarro de maconha é confeccionado com 0,5 a 1,0 g do entorpecente, uma fileira de cocaína é confeccionada com 0,100 a 0,125 gramas da droga, aproximadamente, e a pedra de crack tem em média 0,200 a 0,250 gramas o que evidencia que a droga apreendida era destinada a entrega a consumo de terceiros*” (TJSP, Apelação nº 0000142-73.2017.8.26.0286, Relator Desembargador Damião Cogan, j. 26/10/2017).

De fato, malgrado a liberdade seja a regra prevista no texto constitucional, admite-se sua privação antes da condenação definitiva, se, como na hipótese vertente, houver prova da materialidade, indícios razoavelmente sérios de autoria, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP e não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ora, se o acusado coloca em risco a ordem pública, não há espaço para a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, que, como se sabe, são muito menos abrangentes e eficazes, sobretudo no caso dos autos em que desponta a periculosidade da conduta atribuída ao paciente.

Consigne-se aqui, por relevante, que, em casos como o presente, em que demonstrada a presença de circunstâncias fáticas aptas a evidenciar a gravidade exacerbada da conduta, o C. STJ já reconheceu ser “*Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências*

menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública." (RHC 111196 / MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 11/06/2019).

Realmente, em situações como a de que ora se cuida, comprovada a materialidade do fato delituoso e verificada a existência de indícios razoáveis de autoria, torna-se legítima a custódia cautelar. A bem dizer, a periculosidade é a pedra de toque para que o réu não possa merecer os benefícios legais. De fato, a existência de ameaça à tranquilidade pública justifica a privação cautelar da liberdade de indivíduo com tendência para o cometimento de delito grave — gravidade concreta, frise-se -, como aquele tratado nestes autos, de modo a evitar a prática de novas infrações penais.

Nesse ponto, cuida ressaltar, como bem enfatizado pelo E. Desembargador Souza Nery, que não se pode incorrer no equívoco de afirmar eventualmente que a decisão se baseia na gravidade abstrata do delito. Ora, "a abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando emprega expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si" (TJSP, Recurso em Sentido Estrito nº 0016135-44.201.8.26.0050, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 22/06/2017, V.U.).

Como ensina Fernando Capez, para garantia da ordem pública, *"a prisão cautelar é decretada com a finalidade de*

impedir que o agente, solto, continue a delinquir”, pois “há evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo, porque até o trânsito em julgado da decisão condenatória o sujeito já terá cometido inúmeros delitos” (Curso de Processo Penal - 5ª ed. São Paulo - Saraiva, p. 229). Outrossim, o renomado José Frederico Marques, dissertando sobre o tema, assim pontificou: “Desde que a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública” (Elementos de Direito Processual Penal, v. 4, p. 50).

Nessa conjuntura, releva repisar que, embora primário, **GUSTAVO** registra a prática de diversos atos infracionais, inclusive análogos ao tráfico de drogas, tendo cumprido medidas socioeducativas de internação e, a despeito disso, tornou à delinquência da mesma natureza, o que denota o desajuste do paciente na vida em liberdade e dá a exata medida do grau de periculosidade de que é possuidor. Nesse passo, é bem de ver que a reiteração de práticas ilícitas justifica a decretação da prisão preventiva, conforme, aliás, é a lição do sempre lembrado Basileu Garcia: “Para garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida” (Comentários ao Código de Processo Penal, Forense, vol. 3º, págs. 169/170).

A propósito, é iterativa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[...] a existência de *inquéritos, ações penais em curso, anotações pela prática de atos infracionais* ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ." (RHC 106.326/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 24/04/2019, g.n.).

No mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente, pois, apesar de a quantidade da droga localizada não ser das mais elevadas - 2,81g de cocaína - o recorrente cumpriu medida socioeducativa por ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes, bem como possui outras condenações pela prática de crime idêntico, circunstâncias que, somadas à apreensão de arma de fogo artesanal e munições, evidenciam

o risco ao meio social e a necessidade de evitar a reiteração delitiva, recomendando a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

4. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, a prática de atos infracionais constitui elemento capaz de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, constituindo fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

7. Recurso ordinário desprovido.” (STJ, RHC 116119/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 05/09/2019 - grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ESPECIAL GRAVIDADE DOS FATOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a prisão preventiva foi suficientemente fundamentada, amparada no risco concreto de reiteração delitiva e na diversidade e

quantidade das drogas apreendidas, o que justifica a custódia cautelar, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como forma de resguardar a ordem pública. Precedentes. 2. Consoante o entendimento desta Corte Superior de Justiça, "a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade" (AgRg no RHC n. 159.385/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/05/2022, DJe de 27/05/2022). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no HC nº 895.229/SP – Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), DJe 21/06/2024, g.n.).

Em suma, embora a prisão provisória seja uma medida extrema, certo é que em casos excepcionais, como o dos autos – em que desponta a gravidade concreta do delito, imputado a indivíduo aparentemente recalcitrante na senda criminoso - a ordem pública prevalece sobre a liberdade individual, restando, portanto, descaracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Registre-se, ademais, por oportuno, que o princípio do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII) apenas proíbe que aos acusados sejam aplicados os efeitos penais decorrentes da sentença condenatória transitada em julgado, mas não proíbe a prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada, como no caso em apreço.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO
9ª Câmara de Direito Criminal

Vale destacar, por fim, que estando os autos de origem ainda em sua fase inicial, não é possível estimar os limites mínimos e máximos da reprimenda a ser eventualmente imposta, para saber se o paciente terá direito a benefícios legais, como, por exemplo, o tráfico privilegiado e regime diverso do fechado, pois, para tanto, é necessária uma análise minuciosa do conjunto probatório, com a verificação de requisitos e critérios objetivos e subjetivos previstos na legislação penal, impossível de ser feita nos limites estreitos do “*habeas corpus*”.

À luz do exposto, não vislumbrando qualquer constrangimento ilegal que possa estar suportando o paciente, denego a ordem.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)