



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392379

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2106330-16.2025.8.26.0000, da Comarca de Pedreira, em que é paciente DAVID CARVALHO SANTANA e Impetrante BENJAMIN LUIZ DE ALMEIDA SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 23.038

Habeas Corpus nº 2106330-16.2025.8.26.0000

Comarca: Pedreira - 2ª Vara Judicial

Impetrante: Benjamin Luiz de Almeida Souza (OAB/SE nº 4.287)

Paciente: David Carvalho Santana

Corréu: Kauã Henrique Horácio Martins

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Pretensão de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade.

Presença dos requisitos da custódia cautelar – R. Decisão que decretou a prisão preventiva que se encontra devidamente fundamentada – Paciente incurso, em tese, na prática de crime equiparado a hediondo, para o qual é legalmente vedada a liberdade provisória, conforme o art. 44 da Lei de Drogas – declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo C. STF que se deu incidenter tantum – decisão que não vincula esta E. Corte.

Ausência de afronta ao princípio da presunção de inocência – Estado que detém os meios cabíveis para a manutenção da ordem pública, ainda que em detrimento da liberdade do cidadão, nos casos em que tal medida se mostrar necessária. Inviabilidade da aplicação de medidas cautelares alternativas, por insuficiência, inadequação e desproporcionalidade aos fatos tratados nos autos principais. Constrangimento ilegal não verificado.

Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso em flagrante em 18/03/2025** e denunciado pela suposta prática do crime previsto no **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06**, sofre constrangimento ilegal, decorrente da r. decisão que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão ou de liberdade provisória e converteu a prisão em flagrante em preventiva, de ofício, carente de fundamentação idônea, eis que genericamente baseada na gravidade abstrata do delito, ausentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. Menciona-se que o Paciente possui predicados pessoais favoráveis, pois é primário, “*de bons antecedentes, não ostentando contra si nenhuma investigação em curso ou qualquer outra passagem*”, tem residência fixa, família e ocupação lícita (manejo de aves), portanto, não atentará contra a persecução penal.

Alega-se que a prisão cautelar não pode ser confundida com cumprimento antecipado de pena, revelando-se a segregação medida desproporcional, porquanto, em caso de eventual condenação, será fixado regime diverso do fechado. Requer, assim, a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente, mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com a consequente expedição de alvará de soltura (fls. 01/15).

A liminar foi **indeferida** às fls. 85/86 e as informações foram prestadas às fls. 88/89.

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 95/98).

É o relatório.

Narra a denúncia:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 18 de março de 2025, por volta das 13h05min, na RUA JOSE SERRA, 501, JARDIM ANDRADE ,nessa cidade e Comarca de Pedreira/SP, o denunciado DAVID CARVALHO SANTANA, qualificado à fl. 06, para fins de tráfico, trazia consigo 06 porções de crack e 72 porções de cocaína, drogas capazes de causar dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal/regulamentar, conforme auto de prisão em flagrante à fl.01, boletim de ocorrência às fls. 02/05, auto de exibição e apreensão às fls. 10/11, auto de constatação preliminar de substância entorpecente às fls. 12/13, e laudo pericial definitivo que será apresentado oportunamente.

Segundo apurado, na data do fato DAVID praticava delito de tráfico ilícito de drogas, quando os Guardas Municipais Zanelato e Lopes, em patrulhamento preventivo em

local conhecido nos meios policiais como sendo ponto de tráfico, avistaram o denunciado, que tentou se evadir ao perceber a aproximação da viatura, dispensando uma sacola plástica embaixo de um veículo.

Ao ser abordado, DAVID resistiu à prisão, sendo necessário o uso de força moderada para contê-lo.

Em busca pessoal, nada foi localizado. Em busca no local, os guardas apreenderam a sacola plástica que havia sido dispensada pelo denunciado, a qual continha 6 porções de crack e 72 porções de cocaína.

O denunciado foi preso em flagrante, convertido em prisão preventiva em audiência de custódia (fls. 31/33).

Importante destacar dois pontos:

- o denunciado foi preso em flagrante poucos dias antes do caso vertente, pelo mesmo delito, no mesmo local, e recebeu liberdade provisória (fl. 29); e
- (ii) o mesmo endereço do local do fato foi objeto de duas atuações da Polícia Civil no mês de fevereiro de 2025, resultando na prisão em flagrante de 9 pessoas por tráfico de drogas, já denunciadas nos autos 1500148-19.2025.8.26.0435 e 1500077-17.2025.8.26.0435.

Assim, as circunstâncias da prisão em flagrante do denunciado, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e objeto de prisão em flagrante de 9 pessoas recentemente; a quantidade/diversidade de drogas apreendidas; o fato antecedente do denunciado (preso dias antes no mesmo local, pelo mesmo delito), demonstram conjuntamente que DAVID trazia

consigo as drogas para fins de tráfico ilícito.

Havia uma pessoa com o denunciado, a qual conseguiu se evadir.

Ante o exposto, ofereço DENÚNCIA a Vossa Excelência em face de DAVID CARVALHO SANTANA por crime de tráfico ilícito de drogas (artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006) (...)” (Denúncia – fls. 55/57 – Autos originários¹)

O Paciente foi preso em flagrante delito na data dos fatos e, em audiência de custódia ocorrida aos 19/03/2025, teve a prisão convertida em preventiva (fls. 31/33 – autos principais).

A denúncia foi oferecida em 26/03/2025 (fls. 53/57 dos autos de origem).

É o que **consta** dos autos.

Inicialmente, registre-se **não caber** nos estreitos limites desse *writ* a análise do mérito da acusação feita ao Paciente, especialmente em relação à dosimetria da pena e benefícios penais que poderão ser concedidos em caso de eventual condenação. As matérias referentes ao mérito se reservam para a devida apreciação do Juízo competente para o julgamento da ação ou para análise de eventual recurso de apelação.

Consigna-se que, nos termos do posicionamento jurisprudencial dominante, “*não constitui o Habeas Corpus medida apropriada para apreciar aspectos que envolvam o exame acurado do elenco probatório*” (STJ, 6ª T., RHC n. 729/SP, Rel. Min. Willian Patterson, j. 21.08.1990, DJU 03.09.1990).

No mais, verifica-se que a segregação excepcional do

¹ Autos nº 1500200-15.2025.8.26.0435.

Paciente se encontra adequadamente justificada, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à sua liberdade individual.

Diferentemente do que foi narrado na inicial, verifico que a segregação excepcional do Paciente se encontra justificada, o que afasta a arguição de constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à sua liberdade individual.

Com efeito, assim foi exarado no r. *decisum* que **decretou a prisão preventiva do Paciente** (fls. 62/66 dos autos principais):

“(...) Em juízo de cognição sumária, sem a pretensão de adentrar ao mérito da causa, entendo que a custódia cautelar do autuado deve ser mantida. No caso concreto, presente a necessidade de decretar a prisão preventiva, a fim de que sejam asseguradas a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. No que diz respeito à garantia da ordem pública, observo que a prisão cautelar é medida extrema a ser adotada em casos excepcionais, como o dos autos, prevalecendo a garantia da ordem pública sobre a liberdade individual. E o delito de tráfico de drogas de que é acusado o autuado se revela de elevada gravidade concreta, o que evidencia a reprovabilidade da sua conduta. Anoto que o autuado está custodiado pela prática de delito gravíssimo, e que compromete a saúde pública, ligado atualmente a vários outros crimes, de modo que é razoável inferir que a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares não se revelam concretamente suficiente para a prevenção do crime. A não decretação da prisão preventiva poderá ser extremamente prejudicial para toda sociedade, pois o crime de tráfico realiza a difusão da droga no meio social, o que agride diretamente a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma. No caso concreto, a corroborar os indícios da prática do delito pelo qual o autuado foi preso, está a quantidade, nocividade e forma de acondicionamento dos entorpecentes apreendidos, individualizados em porções como o são costumeiramente quando destinados à comercialização. Verifica-se, que o autuado, está em liberdade provisória em outro processo, conforme a Folha de antecedentes e a Certidão do Distribuidor Criminal, e teria, em tese, voltado a delinquir. Quanto a conveniência da instrução criminal, esta ficará assegurada, pois a prisão do autuado garante

a necessária presença física dele na audiência de instrução, interrogatório e julgamento. Ainda nesse aspecto, é importante ressaltar que a custódia cautelar imprime celeridade ao processo, permitindo a rápida formação da culpa, preservando a boa instrução criminal. Portanto, ausentes os requisitos de relaxamento da prisão em flagrante, de liberdade provisória, ainda que com medidas cautelares, bem como da substituição por prisão domiciliar, razão pela qual indefiro a expedição de ofícios requeridos pela Defesa Técnica. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, II e 312, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de David Carvalho Santana em preventiva. Expeça-se mandado de conversão da prisão em flagrante em preventiva. (...)”

Assim, provada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou a **gravidade concreta do crime em comento** e, visando principalmente à **garantia da ordem pública**, decretou a prisão preventiva do Paciente, fundamentadamente.

Destaco o ensinamento de **Renato Marcão**²:

“Conforme se tem decidido, “a garantia da ordem pública visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos” (STF, HC 84.658/PE, 2ª T., rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 15-2-2005, DJ de 3-6-2005, p. 48), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade. “A garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas (...) A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal” (STF, HC 89.143/PR, 2ª T., rela. Min. Ellen Gracie, j. 10-6-2008, DJe 117, de 27-6-2008, RTJ 205/1.248). A fundamentação da prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na intranquilidade social causada pelo crime, a ponto de colocar em risco as instituições democráticas. (...) A conveniência da instrução criminal constitui a terceira circunstância autorizadora, na ordem de

² Marcão, Renato. Código de Processo Penal comentado / Renato Marcão. – São Paulo: Saraiva, 2006. Págs. 782 e 785.

disposição do art. 312 do CPP.

Por aqui, a prisão do investigado ou acusado tem por objetivo colocar a salvo de suas influências deletérias a prova que deverá ser colhida na instrução do feito e avaliada quando do julgamento do processo. Visa à preservação da verdade real, ameaçada por comportamento do agente contrário a esse objetivo. (...)”.

Ao que consta foram apreendidos: 1 aparelho celular da marca 'Samsung'; 6 porções de crack (8 gramas); 72 invólucros plásticos contendo cocaína (66 gramas) (fls. 10/11 dos autos originários).

Outrossim, destaca-se que o Paciente havia sido preso em flagrante no mesmo exato endereço, na data de 14/03/2025, quatro dias antes dos presentes fatos, (Autos nº 1500127-37.2025.8.26.0631), pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, e obteve liberdade provisória. Assim, diante da quebra da confiança que lhe foi depositada, não faz jus o Paciente a novo benefício.

Destarte, inexistente qualquer desproporcionalidade na decretação da custódia cautelar, ainda que se trate de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Desta feita, é evidente que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais às circunstâncias que envolvem o fato. Referidas medidas só poderão ser aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, o que não ocorre no presente caso.

Tampouco há afronta ao princípio da presunção de inocência, pois a Carta Magna não veda, com referido princípio, a decretação da prisão preventiva, desde que preenchidos os requisitos legais. O Estado detém os meios processuais para garantir a ordem pública, ainda que em detrimento da

liberdade do cidadão.

Nesse diapasão, entendeu o C. STJ:

“A presunção de inocência, princípio constitucional (artigo 5º, LVII), significa que a sanção penal somente pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não se confunde com a prisão cautelar, que antecede àquela. Assim, se explica por sua natureza processual. (RHC 1184/RJ, RTJ 141/371)”

“A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória (STF, HC 101.979/SP, rel. Min. Rosa Weber, DJe 27-6-2012)” (STJ, HC 288.716/SP, 5ª T., rel. Min. Nilton Trisotto, j. 25-11-2014, DJe de 1º-12-2014).

Outrossim, mesmo com o advento da Lei nº 12.403/11, o Paciente não faz jus à liberdade provisória, com base no artigo 44, da Lei nº 11.343/06, que veda expressamente a aludida benesse ao indiciado por tráfico de drogas.

Ressalto, por oportuno, que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal supramencionado foi lançada no HC 97.256, pelo C. Supremo Tribunal Federal, de forma incidental. Portanto, não vincula os Tribunais inferiores, além de o julgamento ter se dado por maioria apertada.

Acerca desse tema, já se manifestou este E. Tribunal de

Justiça:

“PENAL. "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE – PRISÃO EM FLAGRANTE COMUNICADA NA FORMA E PRAZOS LEGAIS – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A MEDIDA EXTREMA. **VEDAÇÃO LEGAL E CONCRETA PARA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.**

1. Não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação. Decretação da prisão motivada em elementos concretos.

2. A prisão em flagrante foi comunicada na forma e prazos legais, com conversão para preventiva pelo Juiz Natural, verificando-se, de fato, efetivo respeito às disposições contidas na Constituição Federal e nos Pactos Internacionais que versam sobre a referida matéria. A ausência de realização de audiência de custódia em feitos anteriores à sua gradativa implantação pelo E. Tribunal não caracteriza nulidade, mormente quando verificada a observância dos preceitos legais e constitucionais inerentes à matéria ("prisão").

3. A decretação da medida cautelar foi legítima, haja vista presentes os requisitos legais para tanto. **Existe, ainda, vedação expressa à concessão de Liberdade Provisória – Art. 44 da Lei nº 11.343/06 – Declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo C. STF, em controle incidental, que não tem força vinculante – Ausência de Resolução do Senado Federal – Precedente desta C. Câmara.** Verificação, de qualquer maneira, de requisitos legais exigidos para a medida extrema. Presença do "fumus comissi delicti" (fumaça – possibilidade – da ocorrência de delito) e do "periculum libertatis" (perigo que decorre da liberdade do acusado). Paciente surpreendido em posse de grande quantidade de entorpecentes, de diversas naturezas (09 porções de "cocaína", 06 pedras de "crack" e 76 trouxinhas de "maconha"), tudo apontar para a prática do delito de maneira reiterada na região. Clara insuficiência, para a garantia da ordem pública, da aplicação de medidas cautelares diversas. Decisão de conversão que se limita a verificar a viabilidade da manutenção da prisão, com observação da gravidade da conduta e periculosidade

presumida do agente, de acordo com a necessidade da garantia da ordem pública, afastando, como possível, concessão de liberdade provisória. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. (Relator(a): Alcides Malossi Junior; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 07/07/2016; Data de registro: 12/07/2016) **(grifei)**

Ademais, tal vedação se coaduna ao previsto no artigo 5º, incisos XLIII e LXVI, da Constituição Federal, o qual institui que a lei considerará como crimes inafiançáveis os crimes hediondos ou equiparados, além de garantir ao legislador ordinário a competência para estabelecer em quais casos caberá a liberdade provisória.

No mais, eventuais predicados pessoais do Paciente são circunstâncias que, por si só, não inviabilizam a medida constritiva, sobretudo quando presentes os requisitos para segregação cautelar do acusado, como ocorre neste caso.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO – APARENTE LEGITIMIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

1. Não se observou excesso de prazo. Processo com vários réus e testemunhas fora da Comarca, o que exige expedição de cartas precatórias. Dificuldades específicas que justificam o atraso na conclusão da instrução criminal.

2. Alegação de não ter concorrido para os delitos, sendo inocente. Questão que somente poderá ser examinada quando da prolação da sentença, já que necessita da verificação de provas, o que é impossível de ocorrer por esta via sumaríssima. Delito grave, que fomenta a ocorrência de outros crimes (roubo, furto, etc.). **Situação de primariedade (não comprovada), emprego lícito e residência fixa que não autorizam,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por si só, o afastamento da medida extrema. Inexistência de flagrante ilegalidade ou abuso, presentes, em princípio, requisitos de admissibilidade (artigo 313 do CPP) e de necessidade (artigo 312 do CPP) da cautelar de prisão preventiva.

Ordem denegada. (TJ-SP, Relator(a): Alcides Malossi Junior; Comarca: Valinhos; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 02/06/2016; Data de registro: 07/06/2016)

Assim, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, pelo meu voto, **denego a ordem.**

Ely Amioka
Relatora