



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000398290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2074382-56.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente BRUNO YASHIKI LEONEL e Impetrante RUBENS RITA JUNIOR.

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, 25 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.694

***Habeas Corpus* nº 2074382-56.2025.8.26.0000**

Comarca: São Paulo – 24ª Vara Criminal (Fórum Criminal Central da Barra Funda)

Impetrante: Rubens Rita Junior – OAB/SP nº 190100

Paciente: Bruno Yashiki Leonel

Corréus: Gabriela Cruz de Queiroz

Jean Carlos Sousa de Oliveira

Roger de Sousa Silva

Ryan da Silva Moreira

Habeas Corpus – Tráfico de drogas e Associação para o tráfico de drogas – Pretensão de trancamento da ação penal sob alegação de ilicitude das provas obtidas, por quebra da cadeia de custódia ou, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva, ainda que cumulada com medidas cautelares.

Trancamento da ação penal – Impossibilidade – Ausentes os requisitos para tanto (atipicidade da conduta, ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, ou presença de alguma causa extintiva da punibilidade) – Ilicitude das provas não verificada – Eventual discrepância entre a quantidade e/ou a natureza de entorpecentes descritos no boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, depoimentos, denúncia, e aqueles atribuídos ao réu que, in casu, por si só, não é hábil a macular os laudos apresentados, mormente por envolver vários acusados, com os quais também foram apreendidos entorpecentes, de naturezas diversas e em quantidade expressiva, sendo que as drogas foram devidamente periciadas, de modo a demonstrar a materialidade delitiva dos crimes imputados ao Paciente e corréus – Indícios de autoria e materialidade delitiva suficientes e aptos ao prosseguimento da ação penal – Constrangimento ilegal não verificado.

Revogação da prisão preventiva – Não cabimento – Presença dos requisitos da custódia cautelar – R. Decisão que decretou a prisão preventiva, bem assim aquela que a manteve, 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
 - Evidenciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Paciente, desnecessária é a análise pormenorizada do não cabimento de cada hipótese das medidas cautelares diversas da prisão.
- Constrangimento ilegal não verificado.
Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso em flagrante em 03/02/2025 e denunciado** pela suposta prática dos delitos previstos nos **artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06**, sofre constrangimento ilegal porquanto: (i) os documentos apresentados pela Autoridade Policial são ilícitos, visto que possuem inconsistências quanto à natureza dos entorpecentes apreendidos com ao Paciente, sendo que tais inconsistências maculam, ainda, a veracidade dos fatos narrados e a efetiva prática de crimes por parte do Paciente, pois comprometida a materialidade delitiva; (ii) as informações contraditórias acerca dos entorpecentes apreendidos permitem verificar a quebra da cadeia de custódia, impondo o reconhecimento da ilicitude das provas produzidas; (iii) a manutenção das provas ilícitas, em virtude da quebra de cadeia de custódia, compromete a segurança jurídica da prova, o direito do contraditório e da ampla defesa, e a legalidade da persecução penal, razão pela qual aduz que o reconhecimento da nulidade das provas ilícitas, seu desentranhamento dos autos e o consequente trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida de rigor. Aduz, ainda, que o Paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa, uma filha menor de 2 anos e ostenta dois trabalhos lícitos. Alega que o Paciente não possui veículo próprio, o que torna inverosímil a alegação de que estaria envolvido com tráfico na modalidade “delivery”, sendo que a motocicleta apreendida com Bruno, trata-se de veículo emprestado ocasionalmente. Reafirma que as informações contraditórias constante nos documentos juntados aos autos comprometem a existência do crime e que, somada às circunstâncias pessoais favoráveis do Paciente,

evidencia a inexistência de elementos mínimos que possam sustentar a acusação. Alega, ainda, que às fls. 266 dos autos de origem consta relatório final que “*não guarda qualquer ligação com o caso em que o Paciente foi envolvido, tratando-se de mais uma CONTAMINAÇÃO CONSTRANGEDORA DO PROCESSO PENAL que visa ao final PUNIR E MANTER ENCARCERADO O PACIENTE*”. Alega, também, que a confissão informal narrada pelos policiais é nula diante da “*total incompatibilidade entre a suposta confissão e as provas materiais produzidas*”, pois “*Como poderia o paciente ter confessado a posse de ecstasy e cocaína, quando o material efetivamente periciado e vinculado ao seu nome consiste em maconha?*”.

Assim, requereu, em liminar, a suspensão da ação penal até o julgamento definitivo do mérito, com a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente. No mérito, pleiteou o trancamento da ação no que concerne ao Paciente. Subsidiariamente, almeja: sejam declaradas nulas as provas obtidas em desconformidade, bem como o auto de prisão em flagrante; o reconhecimento da imprestabilidade da confissão informal como elemento probatório isolado; seja deferido o direito de responder ao processo em liberdade. (fls. 01/22)

A liminar foi **indeferida** (fls. 37/41) e o MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 44).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 241/248).

É o relatório.

Narra a denúncia (fls. 271/274, dos autos principais):

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, em data incerta, mas até o dia 03 de fevereiro de 2025, nesta cidade e comarca da Capital, GABRIELA CRUZ DE QUEIROZ, qualificada à

fl. 08, RYAN DA SILVA MOREIRA, qualificado à fl. 09, BRUNO YASHIKI LEONEL, qualificado à fl. 10, JEAN CARLOS DE SOUSA DE OLIVEIRA, qualificado à fl. 11, e ROGER DE SOUSA SILVA, qualificado à fl. 12, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, crime de tráfico de drogas.

Consta, também, dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 03 de fevereiro de 2025, por volta das 22h, na Rua Treze de Maio, altura do nº 220, bairro Bela Vista, nesta cidade e comarca da Capital, GABRIELA CRUZ DEQUEIROZ, qualificada à fl. 08, RYAN DA SILVA MOREIRA, qualificado à fl. 09, BRUNO YASHIKI LEONEL, qualificado à fl. 10, JEAN CARLOS DE SOUSA DE OLIVEIRA, qualificado à fl. 11, e ROGER DE SOUSA SILVA, qualificado à fl. 12, traziam consigo e transportavam, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 168 (cento e sessenta e oito) porções de cocaína (peso líquido aproximado de 289,3 gramas), 65 (sessenta e cinco) porções de “maconha” (peso líquido aproximado de 321,9 gramas), 13,9 gramas de metanfetamina, 13,4 gramas de MDMA, 57,2 gramas de TENANFETAMINA, 5,9 gramas de PSILOCINA e 420 mililitros de DICLOROMETANO (CLORETO DE METILENO), auto de apreensão de fls. 45/47, laudo de constatação provisório de fls. 49/52 e laudos periciais definitivos de fls. 259/261 e 262/265.

Segundo se apurou, os denunciados, em condições de local e tempo ainda não precisadas, associaram-se para a prática do delito de tráfico de drogas.

Para tanto, cada um deles retirava na “biqueira”, com indivíduos por ora não identificados, certas quantidades de entorpecentes e então transportavam até endereços enviados via whatsapp, em um sistema chamado de “delivery de drogas”.

Ocorre que, policiais civis em diligências pelo local dos fatos, visando à apuração da prática de tráfico de drogas, avistaram quando a denunciada GABRIELA adentrou, com uma bolsa branca, no veículo Ford Fiesta, placa LSL-3846, que já era de conhecimento dos agentes públicos por estar envolvido na prática de crime.

Ato contínuo, os policiais realizaram a abordagem de GABRIELA. No interior da bolsa da denunciada foram localizados 03 (três) pacotes com 20 (vinte) porções de cocaína e 10 (dez) comprimidos de ecstasy em cada um.

Em revista veicular, foram localizados dois fundos falsos, um no banco do passageiro e outro no banco do motorista, onde foram encontradas 40 (quarenta) porções de “maconha” e 22 (vinte e duas) porções de meta anfetamina.

Durante a abordagem, GABRIELA confessou aos policiais que estava indo realizar entrega dos entorpecentes e afirmou que tinham outros 06 (seis) indivíduos em motocicletas que também traziam consigo e transportavam drogas.

Assim, policiais civis em apoio à investigação, que também estavam na região dos fatos, saíram em patrulhamento e localizaram os motoqueiros, sendo que dois lograram êxito em fugir, não sendo identificados até o momento.

Todavia, os agentes públicos realizaram a abordagem dos denunciados JEAN, ROGER, BRUNO e RIAN.

Na motocicleta de JEAN foram localizadas 38 (trinta e oito) porções de cocaína e 43 (quarenta e três) porções de LSD.

Na motocicleta conduzida por ROGER foram

encontradas 30 (trinta) porções de cocaína e 25 (vinte e cinco) porções de “maconha”.

Na motocicleta de BRUNO foram localizadas 40 (quarenta) porções de ecstasy e 20 (vinte) porções de cocaína.

Na motocicleta de RYAN foram encontradas 06 (seis) porções de cogumelos alucinógenos, 26 (vinte e seis) porções de ecstasy e 20 (vinte) porções de cocaína.

Um dos agentes não identificados que empreendeu fuga abandonou a motocicleta de placa FUW8E93, na qual foram localizadas as demais porções de entorpecentes.

Diante disso, todos os denunciados foram conduzidos à Delegacia de Polícia.

Formalmente interrogados, GABRIELA e JEAN permaneceram em silêncio (fls. 08 e 11). RYAN, BRUNO e ROGER, por sua vez, confessaram a prática do delito (fls. 09, 10 e 12).

As circunstâncias da prisão, aliadas à forma de acondicionamento dos entorpecentes, bem como à confissão de três dos denunciados denotam que as drogas se destinavam à comercialização e entrega para consumo a terceiros.

Diante do exposto, denuncio à Vossa Excelência JEAN CARLOSSOUSA DE OLIVEIRA, BRUNO YASHIKI LEONEL, RYAN DA SILVA MOREIRA, GABRIELA CRUZ DE QUEIROZ e ROGER DE SOUSA SILVA como incurso nas sanções do 1) artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06; e 2) artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06 (...).”

O Paciente foi preso em flagrante em 03/02/2025 (fls.

01/03 dos autos de origem).

Em audiência de custódia realizada no dia seguinte, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 105/110 dos autos de origem).

Aos 14/04/2025 o Paciente foi regularmente citado e, após refutados os argumentos apresentados na sua resposta à acusação, a denúncia foi recebida e, na mesma oportunidade, foi realizada audiência de instrução, com a oitiva dos policiais civis Rodrigo Kalil Di Santo e Luiz Fernando Cesar de Souza.

Os autos aguardam a audiência em continuação, para os interrogatórios do Paciente e corréus, designada para o dia 12/05/2025.

É o que **consta** dos autos.

Inicialmente, quanto à alegação da d. Defesa acerca da ilicitude dos documentos apresentados pela Autoridade Policial, o que macularia a veracidade dos fatos narrados e a efetiva prática de crimes por parte do Paciente, pois estaria comprometida a materialidade delitiva, já que as informações divergentes acerca dos entorpecentes apreendidos com o Paciente (quantidade e **natureza**) permitiriam verificar a quebra da cadeia de custódia, com o consequente reconhecimento da nulidade das provas obtidas e o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, razão não lhe assiste.

Isso porque, não se verifica, em cognição sumária, razão para o trancamento da ação penal.

Para que haja o trancamento da ação penal, é necessária a comprovação de uma das seguintes hipóteses: a) a atipicidade da conduta; b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou c) a presença de

alguma causa extintiva da punibilidade, o que, respeitado o entendimento do Impetrante, não se constata, de plano, no caso dos autos.

Nesse sentido:

“Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a extinção de ação penal de forma prematura somente se dá em hipóteses excepcionais, quando patentemente demonstrada (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de causa extintiva da punibilidade.

2. Denúncia que contém a adequada indicação da conduta delituosa imputada ao paciente, apontando os elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação, o que lhe permite o pleno exercício do direito de defesa.

3. Ordem denegada.”

(HC 112.957/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 02.04.13).

Na mesma esteira é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP OBSERVADOS. MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA NARRADOS. EXISTÊNCIA DE LIAME CAUSAL. 3. AMPLA DEFESA. EXERCÍCIO ASSEGURADO. 4. PROCESSO NO CADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA APURAÇÃO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 5. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. CRIME INSTANTÂNEO. UM DOS RÉUS MAIOR DE 70 ANOS. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE. 6. IMPLEMENTO DA PRESCRIÇÃO ENTRE OS FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. PUNIBILIDADE EXTINTA. 7. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA

RECONHECER EXTINTA A PUNIBILIDADE DO PACIENTE WILSON DARÉ.

1. O trancamento da ação penal somente é possível, na via estreita do habeas corpus, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. A inicial acusatória atende os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, além de descrever a materialidade delitiva e os indícios de autoria, a revelar a aptidão da denúncia e a presença de justa causa. Estão devidamente narrados os fatos, com a demonstração do liame existente entre os delitos descritos na denúncia e a atuação, em tese, dos recorrentes.

3. "Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal" (HC 339.644/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016).

4. O processo penal independe de procedimentos instaurados em outras esferas, haja vista a independência das instâncias. Como é cediço, para oferecimento de denúncia não se faz necessário nem mesmo a prévia instauração de inquérito policial. Constatando-se a tipicidade penal, a materialidade e os indícios de autoria, tem-se a justa causa necessária para a ação penal. Portanto, não há se falar em necessidade de prévia apuração junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

5. O Tribunal de origem considerou que os crimes do art. 4º, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", da Lei n. 8.137/1990, bem como dos arts. 90 e 96, incisos I e V, da Lei n. 8.666/1993, seriam todos crimes permanentes. Contudo, segundo a doutrina, cuidam-se, na verdade, de crimes instantâneos. Dessa forma, verificando-se que o recorrente Wilson Daré nasceu em 27/8/1940, tem-se que já é maior de 70 anos antes mesmo da prolação de sentença condenatória, a atrair a incidência do art. 115 do Código Penal, que reduz os prazos prescricionais pela metade.

6. Entre os crimes imputados, a maior pena máxima em

abstrato é de 6 (seis) anos, a qual prescreve, portanto, em 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal. Com a redução pela metade, os crimes prescrevem em 6 (seis) anos. Verifica-se, assim, que, constando da denúncia fatos praticados até maio de 2009, tem-se o decurso de mais de 6 (seis) anos no momento do recebimento da denúncia, em 19/6/2015. Nesse encadeamento de ideias, observa-se que os crimes imputados ao recorrente Wilson Daré se encontram prescritos, com base na pena máxima em abstrato.

7. Recurso em habeas corpus provido em parte, apenas para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao recorrente Wilson Daré.”

(RHC 93.148/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Anoto que eventual discrepância entre a **quantidade e/ou a natureza** das substâncias entorpecentes descritos no boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, depoimentos ou mesmo na denúncia, e aqueles atribuídos/vinculados ao Paciente, *in casu*, por si só, não é hábil a macular os laudos já apresentados, tampouco a comprovação da materialidade delitiva, mormente porque o caso envolve outros quatro indivíduos, sendo que com todos eles também foram apreendidas substâncias entorpecentes, de naturezas diversas e em quantidade expressiva, importando, por ora, que as drogas foram devidamente periciadas, de modo a demonstrar a materialidade delitiva dos crimes imputados ao Paciente e corréus.

Vale dizer, havendo indícios de autoria e materialidade delitiva suficientes, tais são aptos a ensejar o prosseguimento da ação penal, pois não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado, sendo irrelevante, por ora, tenha sido atribuída quantidade e/ou natureza de substância entorpecente diversa daquelas constantes no boletim de ocorrência (relacionando/vinculando cada réu às drogas), auto de exibição e apreensão, depoimentos, e na denúncia, ressaltando-se que o Paciente admitiu, quando de seu interrogatório em sede policial, que no dia dos fatos

iria fazer o transporte *de drogas* para entrega na modalidade 'delivery', sem, contudo, especificar quais drogas estaria transportando naquele momento, de modo que, se o caso, eventual equívoco é passível de correção e aditamento, conforme já mencionado quando da apreciação do pleito liminar.

Assim, não há que se falar em ilicitude das provas obtidas, tampouco em quebra da cadeia de custódia.

Outrossim, dos argumentos expostos pelo Impetrante, extrai-se que, a rigor, almeja a indevida apreciação do mérito da causa, o que, é sabido, não cabe em sede de *habeas corpus*. No particular, destaco o trecho do Parecer do d. Procurador de Justiça:

“Extrai-se da impetração que, na verdade, o impetrante busca o exame prematuro do mérito da causa, protestando, por antecipação, contra a pretensão acusatória, conquanto tais alegações dependam de provas, as quais deverão ser objeto do contraditório. Isto pode ser vislumbrado nas questões relativas à absoluta inviabilidade da responsabilização do paciente, que reclama discussão em contraditório, por envolver matéria fática e avaliação de provas, temas descabidos nesta sede estreita” (fls. 243)

Nessa linha, 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).

Por outro lado, diferentemente do que foi narrado na inicial, verifico que a segregação excepcional do Paciente se encontra justificada, o

que afasta a arguição de qualquer constrangimento ilegal a que estivesse sendo submetido, com ofensa à liberdade individual.

Com efeito, assim foi exarado no r. *decisum* que **decretou a prisão preventiva** (fls. 105/110 dos autos principais):

“Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência – havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão e o laudo de constatação da droga. Consta dos autos, em breve síntese, segundo os Policiais responsáveis pela prisão, que “na data de hoje estavam dando prosseguimento nas investigações sobre o tráfico de drogas de alto

valor, tendo sido apurado que no local dos fatos, diversos traficantes se reuniam, com o intuito de traficar entorpecentes que eram destinados para diversos bairros nobres da região de São Paulo, bem como para a região de Carapicuíba, Granja Viana, Alphaville e adjacências. As investigações apuravam que as drogas eram enviadas da comunidade do Heliópolis, pelos integrantes da facção criminosa conhecida como PCC, sendo responsáveis por estes envios os traficantes de vulgos TCHUCO, VITÃO e MALVADO. Referidos traficantes se utilizavam de diversas motocicletas, bem como de diversos veículos que eram abastecidos por estes traficantes dentro da comunidade do Heliópolis e posteriormente, já carregados com os entorpecentes se dirigiam ao local dos fatos e aguardavam as ordens daqueles integrantes da facção criminosa para efetuarem as entregas de acordo com as vendas efetuadas por grupos de Whatsapp. Com base nestas informações, a equipe policial se dirigiu ao local dos fatos e lá mantiveram uma campana que durou cerca de 3 horas, quando então observaram que uma mulher adentrou com uma bolsa branca, em um dos veículos que era fruto da investigação, qual seja o veículo Ford Fiesta preto, placa LSL-3846. Optaram então por seguir este veículo e efetuar a abordagem do mesmo, tendo sido localizado na bolsa da indiciada Gabriela 3 pacotes separados em embalagens diferentes, contendo 20 porções de cocaína e 10 comprimidos de ecstasy em cada pacote, totalizando a quantia de 60 porções de cocaína e 30 comprimidos de ecstasy dentro desta bolsa carregada pela indiciada. Efetuada uma busca minuciosa no veículo, foi encosto um fundo falso localizado no encosto de cabeça do banco do motorista e do passageiro, contendo ainda 40 porções de maconha, além de 22 porções de metanfetamina, droga esta avaliada em aproximadamente R\$ 350,00 cada porção. Indagada a origem do destino, esta confirmou que iria efetuar uma entrega, mas não precisou o local exato, porém confirmou que no local dos fatos existiam outros 06 motoqueiros que também estariam atuando na mesma função que ela, qual seja, a venda e entrega de entorpecentes. Como no local dos fatos

existia uma outra equipe de investigação em apoio, foi solicitado que esta equipe efetuasse a abordagem dos motoqueiros, porém 1 dos motoqueiros conseguiu se evadir pilotando uma motocicleta não identificada e outro motoqueiro se evadiu correndo pela avenida, deixando sua motocicleta estacionada no local dos fatos – ostentando a placa FUW8E93. Os demais 04 motoqueiros – JEAN, ROGER, BRUNO e RIAN, não ofereceram resistência, e informalmente, durante a abordagem, todos confessaram atuar no tráfico de entorpecentes, confirmando estarem todos portando drogas. Na motocicleta pertencente a JEAN, foram localizados 38 porções de cocaína e 43 unidades de LSD. Na motocicleta Roger foram encontradas 30 porções de cocaína e 25 de maconha. Na motocicleta de Bruno foram encontradas 40 unidades de ecstasy e 20 porções de cocaína. Na motocicleta de Rian foram encontrados 6 cogumelos e 26 unidades de ecstasy e 20 porções de cocaína. Por fim na motocicleta da pessoa que fugiu foram encontrados o restante dos entorpecentes.". Trata-se, na hipótese, da apreensão de 321,9 gramas de maconha e 289,3 gramas de cocaína, afora as demais substâncias ainda não laudadas. Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é suficiente para a mercancia com o que foi periciado e aferido pelo laudo seria possível fazer cerca de 500 cigarros de maconha e 2.000 carreiras de cocaína, quantidade que se mostra para além do necessário e ordinário ao consumo individual (indicando a finalidade de mercancia). O crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. O efeito destrutivo e desagregador do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas, justifica

tratamento jurídico mais rigoroso em relação aos agentes envolvidos na sua prática. Nota-se que o delito aqui praticado é grave, gravíssimo, equiparado a hediondo, aliás, uma vez que o indiciado estaria em situação de tráfico de diferentes e nocivos entorpecentes (maconha, cocaína, ecstasy, LSD e cogumelos), com centenas de porções individualizadas e prontas para consumo, em local já conhecido pela traficância. A gravidade do caso revela a necessidade pronta e imediata de atuação do Poder Judiciário, até para impedir que os indiciados tornem a delinquir, em resguardo da ordem pública. Evidente, portanto, a gravidade da referida infração penal, equiparada a crime hediondo, à qual tanto o legislador ordinário quanto o constituinte dedicaram tratamento mais rigoroso. Impossível ignorar as mazelas que a proliferação do uso de drogas tem causado à sociedade, colocando em risco a ordem pública pela escalada de violência que ocasiona, seja na disputa de poder entre traficantes, no desequilíbrio dos núcleos familiares ou no desencadeamento de outros delitos por usuários, na busca de meios de sustentar seu vício. Assim, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, num primeiro exame, o envolvimento profundo do agente com o tráfico de drogas e, por conseguinte, a sua periculosidade e o risco de reiteração delitiva, está justificada decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, mormente que há prova da materialidade e veementes indícios da autoria. Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Ademais, segundo anota a jurisprudência: (a) “conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas”

(STF, HC nº 94.806/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/04/2010); (b) “*embora o paciente seja primário e não ostente maus antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto as circunstâncias que envolveram sua prisão em flagrante, somadas à quantidade e à forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes encontradas em seu poder - 100 porções de cocaína e 29 porções de maconha - levaram a conclusão deque não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico seu meio de vida, ou seja, que se dedicaria a atividades delituosas*” (STJ, HC nº 235.760/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j.12/06/2012); (c) “*o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 foi afastado, ao fundamento de que a paciente se dedicava a atividades criminosas, lastreando-se, além da diversidade de drogas na posse da paciente, nos depoimentos dos Policiais, que informaram que o local da apreensão das substâncias ilícitas e da prisão da paciente é notório como de venda de drogas. Assim, as fundamentações exaradas são adequadas ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado (...)*” (STJ, AgRg no HC n. 436.054/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/03/2018). Ademais, havendo indícios de formação de associação criminosa ou organização criminosa, a segregação cautelar torna-se ainda mais relevante, conforme já decidido pelo C. STJ: “*(...) 1. A prisão preventiva é o instrumento legítimo para coibir a reiteração delitiva, para impossibilitar a atuação de associações criminosas, para garantir a pacificação social e conferir legitimidade à atuação estatal, por entremeio dos órgãos de segurança pública e do Poder Judiciário. (...) 3. A custódia provisória se mostra legítima se estiver fundamentada no binômio necessidade x adequação. A medida deve ser necessária e proporcional às circunstâncias específicas do caso concreto. (...)*” (RHC 58.374/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016). No mesmo sentido, a Eg. Corte Suprema em julgado recente: “*A jurisprudência desta CORTE*

possui entendimento no sentido de que a existência de organização criminosa impõe a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de seus integrantes como garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (HC 214367, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 19/05/2022). Neste aspecto, veja-se que NÃO há indicação precisa de atividade laboral remunerada, de modo que as atividades ilícitas, a toda evidência, são fonte (ao menos alternativa) de renda (modelo de vida, com dedicação) – sem contar que a recolocação em liberdade neste momento (de maneira precoce) geraria presumível retorno às vias delitivas, meio de sustento. NÃO há ainda indicação precisa de endereço fixo que garanta a vinculação ao distrito da culpa, denotando que acautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Quanto à autuada Gabriela, verifico que apresentou, neste ato, certidão de nascimento de seu filho, menores de 12 anos, o que, segundo a combatente defesa, lhe daria direito à prisão domiciliar. Contudo, entendendo tratar-se de situação excepcionalíssima a justificar a prisão

preventiva, diante da considerável quantidade de drogas, que seriam, segundo consta, distribuída para diversos pontos de venda nesta capital e nas cidades vizinhas. Ainda, só pelo peso da droga, além, é certo, das outras circunstâncias aqui presentes - como a abordagem de diversos outros indivíduos nas mesmas circunstâncias -, verifica-se que a autuada age de forma verdadeiramente associada. Por certo, se agisse de forma isolada e individual, não se teria tamanho quadro de traficância. Não há dúvida interpretativa mínima quanto a isto. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. 5. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de ROGER DE SOUSA SILVA, JEAN CARLOS SOUSA DE OLIVEIRA, RYAN DA SILVA MOREIRA, BRUNO YASHIKI LEONEL e GABRIELA CRUZ DE QUEIROZ em preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão (...)"

Assim, provada a materialidade delitiva e havendo indícios suficientes de autoria, o MM. Juízo do Plantão considerou a **gravidade do crime em comento** e, visando, principalmente, à garantia da ordem pública, e à aplicação da lei penal, decretou-se a prisão preventiva do Paciente (e correús), de forma devidamente justificada.

Ainda, quando da audiência recentemente realizada, o

MM. Juízo *a quo*, ao analisar o pedido de revogação da prisão preventiva do Paciente, assim consignou, de forma fundamentada:

“(...) No tocante aos pedidos de revogação da prisão preventiva dos réus, verifico que os pressupostos que as autorizaram subsistem íntegros e contemporâneos e foram analisados em decisão recente referente à ré GABRIELA (fls. 346-347), cujos fundamentos se aplicam e se estendem à manutenção da custódia cautelar dos demais acusados (...)” (fls. 469 dos autos de origem)

Destaco o ensinamento de **Renato Marcão**¹:

“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. Mina. 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 disposição do art. 312 do CPP. Por aqui, a prisão do investigado ou acusado tem por objetivo colocar a salvo de suas influências deletérias

¹ Marcão, Renato. Código de Processo Penal comentado / Renato Marcão. – São Paulo: Saraiva, 2006. Págs. 782 e 785.

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. (...)”.

Inexiste qualquer desproporcionalidade na decretação e manutenção da custódia cautelar do Paciente, ainda que se trate de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Na presente hipótese, conforme destacou a r. decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do Paciente de demais acusados, foi apreendida **expressiva quantidade e variedade de drogas** com o Paciente e os corréus (cf. boletim de ocorrência às fls. 33/42 dos autos principais: **cocaína, maconha, anfetaminas, LSD, cogumelos, ecstasy, “MD” e lança-perfume**).

Destaco, ademais, que pouco importa para a caracterização das condutas imputadas ao Paciente se ele possui ou não veículo próprio, pois ele foi preso em flagrante na condução de uma motocicleta, ainda que a Defesa alegue que era emprestada, sendo com ele apreendidos entorpecentes, ocasião na qual Bruno admitiu que estava realizando o transporte de entorpecentes para serem entregues na modalidade 'delivery'.

Por aqui, observo que além de constar que houve confissão informal por parte do Paciente, tal foi ratificada quando do interrogatório de Bruno em solo policial, ainda que ele não estivesse acompanhado de advogado, não havendo motivos concretos, portanto, para declará-la 'nula', conforme almeja o Impetrante.

Outrossim, ao que consta do boletim de ocorrência, o **Paciente estaria associado aos corréus em uma rede de distribuição de drogas a**

serviço de conhecida facção criminosa.

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.

Nesse sentido, já se decidiu:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRESA POR OUTRAS TRÊS VEZES POR CRIME DA MESMA JAEZ. RECORRENTE GOZAVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA POR OCASIÃO DO FLAGRANTE NA PRESENTE AÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR, ART. 318, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. FILHO MENOR DE 12 ANOS. EXCEPCIONALIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA E DEPÓSITO DE ENTORPECENTES EM SEU DOMICÍLIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a periculosidade da recorrente, evidenciada pela expressiva quantidade das drogas apreendidas - 47 porções de cocaína (29g) e 24 porções de maconha (43,8g) -, assim como pelo fato

de ter sido presa em flagrante quanto usufruía de liberdade provisória concedida em outro processo, de maneira a revelar concreto risco ao meio social decorrente da real possibilidade de reiteração delitiva.

3. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo às mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas determinadas restrições.

4. O voto condutor do acórdão indicou a impossibilidade do benefício para: a) crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, b) delitos perpetrados contra os descendentes ou c) em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas.

5. Assim, é certo que da situação evidenciada nos autos verifica-se a excepcionalidade prevista no mencionado julgado, tendo em vista que se trata de acusada contumaz na prática de crimes dessa natureza, além de manter em sua residência considerável quantidade de entorpecente, impondo risco ao seu filho menor de idade.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(STJ, RHC n. 106.946/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/5/2019, DJe de 16/5/2019.) **(destaquei)**

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E
ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO
PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.
GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO
REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato

processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. Na hipótese, o Juízo singular apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, com indicação de motivação suficiente e concreta para determinar a prisão preventiva do réu, ao salientar a gravidade concreta da conduta imputada, evidenciada pela apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes, pelo fato de haverem sido usados vários veículos com compartimentos próprios para ocultação de drogas e locado imóvel para prática de ilícito.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que, nas hipóteses em que a quantidade e/ou a natureza das drogas apreendidas e outras circunstâncias do caso revelem a maior reprovabilidade da conduta investigada, tais dados são bastantes para demonstrar a gravidade concreta do delito e, por conseguinte, justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

4. Por idênticos fundamentos, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar o cometimento de novas infrações penais.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no HC n. 823.355/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) **(destaquei)**

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS.
RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva somente se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente a quantidade, diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos em seu poder (66 gramas de haxixe, distribuída em 9 porções; 24,52 gramas de maconha, em I única porção; 3,11 gramas de cocaína, em I única porção; 6,90 gramas de ecstasy, distribuídas em 22 comprimidos; 12,65 gramas de metanfetamina (cristal), distribuídas em 2 pedras), além da apreensão de R\$ 2.900,00 tornando-se necessária a imposição da medida extrema (precedentes). III - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário Desprovido.

(STJ, RHC n. 95.221/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 25/4/2018.) **(destaquei)**

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FRAGILIDADE DAS PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA

CONDUTA. EXTEMPORANEIDADE DA MEDIDA EXTREMA. TESES NÃO EXAMINADAS NO WRIT. INOVAÇÃO RECURSAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERRUÇÃO DAS ATIVIDADES DO GRUPO CRIMINOSO PRIMEIRO COMANDO DE VITÓRIA (PCV). MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. As teses concernentes à autoria delitiva, à ausência de individualização da conduta e à extemporaneidade da prisão preventiva não foram alegadas nas razões do habeas corpus, o que configura hipótese de inovação recursal a impedir o exame em agravo regimental.

2. Não há ilegalidade na ordenação e manutenção da prisão preventiva quando fundada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A necessidade da custódia ficou demonstrada diante das graves circunstâncias em que supostamente ocorridos os fatos criminosos. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que "a necessidade de se interromper ou reduzir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de ordem pública, constituindo fundamentação idônea e suficiente para a prisão preventiva" (AgRg no HC 755.400/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 28/10/2022).

4. Demonstrada imprescindibilidade da prisão preventiva e clara insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão para garantia da ordem pública.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 754.018/ES, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do Trf1), Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 5/12/2023.) **(destaquei)**

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.

(...)

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, que 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.

Eventuais predicados favoráveis do Paciente, por si só, não são suficientes para impedir a prisão, que, na espécie, mostrou-se a medida mais adequada.

Com efeito, a prisão, de fato, é a medida excepcional,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

todavia, cabível no caso concreto.

Portanto, evidenciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar do Paciente, desnecessária a análise pormenorizada do não cabimento de cada hipótese das medidas cautelares diversas da prisão.

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

Ely Amioka

Relatora