



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000398292

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2111863-53.2025.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é paciente FLAVIO NASCIMENTO LIMA e Impetrante DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO EM GUARULHOS.

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

Voto nº 23.098

Habeas Corpus nº 2111863-53.2025.8.26.0000

Comarca: Sorocaba – Plantão Judiciário

Impetrante: Rafael Galati Sábio – Defensor Público

Paciente: Flavio Nascimento Lima

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

Revogação da prisão preventiva – impossibilidade – Presença dos requisitos da custódia cautelar – R. Decisão que decretou a prisão preventiva 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.
Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **preso em flagrante em 09/04/2025** pela suposta prática do crime previsto no **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06**, sofre constrangimento ilegal, decorrente da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, carente de fundamentação idônea, pois baseada na gravidade abstrata do delito, portanto, ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, impondo-se o relaxamento da segregação cautelar. Menciona-se que o Paciente possui predicados pessoais favoráveis, pois é primário, de bons antecedentes, “*uma vez que processos em inquéritos policiais ou penais em curso, não são considerados*

reincidência, nem maus antecedentes”. Defende-se que a segregação provisória é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, será imposta pena privativa de liberdade inferior a 04 anos, com fixação de regime inicial diverso do fechado, caracterizada, assim, indevida antecipação do cumprimento de pena no regime mais gravoso.

Requer, assim, a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente, ou, substituída por medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Alternativamente, pleiteia pelo relaxamento da custódia cautelar (fls. 01/10).

A liminar foi **indeferida** (fls. 24/25) e o MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 29/30).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 38/46).

É o relatório.

Consta do boletim de ocorrência (fls. 02/05 dos autos principais):

“Presentes os guardas municipais acima qualificados informando que receberam notícias sobre um indivíduo que estaria praticando tráfico de drogas na Rua Marechal Deodoro, no bairro Jardim Nações, e para lá se dirigiram. No local, observaram um indivíduo em atitude suspeita, que se assustou com a aproximação da viatura, decidindo por abordá-lo. Que o homem, identificado como sendo Flavio Nascimento Lima tentou correr, sendo necessário algema-lo para poder ser abordado. Foi submetido a revista pessoal, sendo localizados em sua posse um telefone celular, a quantia de R\$ 120,00 em dinheiro e 7 pinos de cocaína,

de cor vermelha. Questionado sobre as drogas, Flavio afirmou que é morador de rua e que, "por necessidade" estava vendendo drogas, mostrando onde havia guardado as outras porções, sendo num bar fechado durante a noite, cuja mesa de bilhar fica do lado de fora. Que sob uma tampa de madeira havia uma sacola plástica e no seu interior mais 133 porções de drogas, em pinos idênticos aqueles trazidos por Flavio. Diante dos fatos, conduziram-no ao plantão policial da cidade de Salto, e após a UPA Nossa Senhora Aparecida e ao plantão policial de Itu. Esclarece que Flavio disse não ter familiares ou amigos para serem avisados acerca de sua prisão.

Quanto a(s) substância(s) apreendidas na posse do(s) conduzido(s), estas restaram positivas para a presença de substâncias entorpecentes constantes na Portaria SVS/MS 344/98 e atualizações posteriores, conforme o auto de constatação preliminar de substância, motivo pelo qual foram encaminhadas ao Instituto de Criminalística. (...)”

O Paciente foi preso em flagrante em 09/04/2025.

Em audiência de custódia realizada no dia seguinte, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 30/33 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, seja quanto à capitulação legal dos fatos, seja quanto a eventuais benefícios penais que poderão ser concedidos em caso de 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, 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 liberdade individual.

Com efeito, assim foi exarado no r. *decisum* que **decretou a prisão preventiva** (fls. 30/33 dos autos principais):

*“Vistos. 1- Flagrante formalmente em ordem. O estado de flagrância decorre da notícia da apreensão do material ilícito (140 porções de cocaína além de R\$120,00, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 11), em poder do autuado. A situação de flagrância é clara, porque o autuado foi detido enquanto estava em plena posse da droga, não havendo que se falar em relaxamento. Oportunamente, redistribua-se e aguarde-se a vinda dos autos principais. 2- Acolho o requerimento ministerial, para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, na forma do art. 310, inc. II, do CPP, em sua atual redação. Existem, nos autos, prova da materialidade do delito (tráfico de drogas, em tese), punido com reclusão (pena máxima superior a 4 anos), e indícios suficientes da autoria, conforme exsurge dos elementos colhidos no auto de prisão em flagrante, notadamente os depoimentos dos agentes encarregados das diligências. A conduta praticada, em tese, pelo autuado, é daquelas que tem subvertido a paz social. **Presentes, neste instante, circunstâncias justificadoras da manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, não há nos autos indicativos seguros da vinculação ao distrito da culpa. Não há, ainda, comprovante de ocupação lícita, tampouco de domicílio certo, anotando-se que o detido estava na posse de grande quantidade de cocaína,***

*a indicar a mercancia de entorpecentes. Independentemente da primariedade (fl. 23/24), a quantidade de droga apreendida e sua forma de acondicionamento, bem como as circunstâncias de local e horário da prisão indicam dedicação habitual e organizada ao comércio ilícito de entorpecentes, tudo a afastar, à primeira vista, o possível reconhecimento da figura privilegiada, sem prejuízo da análise que cabe ao Juízo natural realizar. Não há como ser deferida a liberdade, neste momento, pois necessário resguardar a ordem pública, já que a sociedade se vê constantemente atormentada pela prática de fatos como o presente, ensejadores de crimes patrimoniais, de desestabilização familiar e de violência, em termos gerais, bem como por presente o risco de se frustrar a aplicação da lei penal, já que não há garantias de que, uma vez concedida a liberdade, não se frustrará o regular andamento do feito, subtraindo-se à ação da justiça criminal. Importante, ainda, a custódia, para impedir eventuais recidivas, prováveis em razão da aparente inserção em ambiente pernicioso. Anoto que o delito em questão é insuscetível de fiança; não há possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares, pois não há aparato de fiscalização adequado. Noutro vértice, para a especial finalidade de prevenção ao crime e ressocialização à vida social, o custodiado deverá ser preventivamente preso, não se podendo lançar no oblívio que a garantia da ordem pública reclama a manutenção da prisão cautelar. A hediondez da mercancia de entorpecentes traz especial gravame à sociedade e alavanca uma série de outros crimes, notadamente crimes patrimoniais violentos, além de as substâncias entorpecentes encontradas ostentarem grandiosa potencialidade lesiva à saúde pública. **Ainda, o custodiado informou que não tem residência fixa.** Assim, plenamente justificada, pois, a manutenção da custódia cautelar, que ora determino, restando prejudicados os pleitos benéficos à defesa. Expeça-se mandado de prisão. Considerando que o auto de constatação preliminar (fls.14) surte efeitos provisórios, não autorizo a destruição das drogas apreendidas, que deverão ser preservadas para a confecção de laudo definitivo químico toxicológico.” (destaquei)*

Assim, provada a materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou a **gravidade do crime em**

comento e, visando, principalmente, à garantia da ordem pública, e à aplicação da lei penal, decretou a prisão preventiva do Paciente, fundamentadamente.

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 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

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

da custódia cautelar, ainda que se trate de crime praticado sem violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Na presente hipótese, conforme destacou a r. decisão impetrada, foi apreendida **considerável quantidade** de drogas com o Paciente – **140 porções de cocaína (284,2g)** –, além de quantia em dinheiro (**R\$ 120,00**) – cf. auto de exibição e apreensão (fls. 11 dos autos principais).

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**)

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