



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421356

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2083667-73.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e Paciente FLÁVIO HENRIQUE GOMES DE CAMARGO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **denegaram a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Habeas Corpus* nº 2083667-73.2025.8.26.0000 – Comarca de São Paulo/SP**

Impetrante: Defensoria Pública

Paciente: Flavio Henrique Gomes de Camargo

Impetrado: MMº Juízo de Direito do Plantão Judiciário

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.577

HABEAS CORPUS – Tráfico ilícito de drogas – (Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, mediante decisão carente de motivação concreta, asseverando a ausência dos requisitos ensejadores da custódia cautelar – IMPOSSIBILIDADE – Caso em que a decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada, demonstrando de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar, em consonância com disposto art. 93, IX da Constituição Federal/88 – Outrossim, a despeito da primariedade, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP, lastreada na considerável quantidade das drogas apreendidas – Prova da materialidade da infração e indícios suficientes da vinculação do paciente à autoria – Desde que a permanência do acusado em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar, constituindo em verdadeira medida de segurança – Periculum libertatis – Garantia da ordem pública – Precedentes do STJ.
Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de Flávio Henrique Gomes de Camargo, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juiz de Direito do Plantão Judiciário da Comarca da Capital/SP, nos autos do processo nº 1507766-54.2025.8.26.0228.

Assevera a impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito aos 19/03/2025, por suposto crime de tráfico de drogas, após a apreensão de 366,5g de maconha, 78,5g de cocaína e 30,4g de *crack*.

Alega o constrangimento ilegal, decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, ocorrida mediante decisão carente de fundamentação concreta, que também não justificou a não aplicação de outras medidas cautelares.

Aduz que, diante da primariedade e quantidade de entorpecente que não extrapola 500g, caso seja condenado, o paciente poderá ter aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, permitindo a fixação de regime inicial diverso do fechado, além da possibilidade de ter a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos, faltando assim proporcionalidade na medida tomada pelo Juízo.

Sustenta que não existe apontamento anterior por suposta prática de tráfico de drogas, e ademais, nos autos nº 1501190-72.2024.8.26.004 realizou transação penal, e em outro processo que tramitou em Mairinque foi absolvido, de modo que não pode ser considerado para fins de antecedentes ou reincidência.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para o

deferimento da liberdade provisória ao paciente (fls. 1/34).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 77/78).

Prestadas informações pela autoridade judiciária (fls. 85/86), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 92/95).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 24 de março de 2025, que em 20/03/2025, ocorreu a prisão em flagrante do ora paciente, ao fundamento de que estaria praticando o crime de tráfico de drogas. No mesmo dia, em audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. A d. Autoridade Policial confeccionou Relatório Final, datado de 20/03/2025. Na data dos informes, os autos foram conclusos com a requisição de informações e a notícia acerca do indeferimento da liminar, aguardando-se a manifestação do Ministério Público acerca do Relatório Final (fls. 85/86).

Mediante acesso ao sítio eletrônico deste E. Tribunal de Justiça, em consulta ao andamento da persecução penal, verifica-se que foi oferecida denúncia pelo Ministério Público aos 25/03/2025, a qual foi recebida pelo Juízo *a quo* em 31/03/2025, determinando-se a citação do acusado para apresentação da resposta por escrito, no prazo de dez dias, nos termos do art. 396-A do CPP, o que se aguarda.

Para melhor compreensão da controvérsia, passa-se a narrar os fatos descritos na denúncia, *in verbis*:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 19 de março de 2025, por volta das 19h30, na Rua Barra das Forquilha, altura do nº252, Jardim Vivian, nesta cidade e comarca, FLÁVIO HENRIQUE GOMES DE CAMARGO qualificado as fls. 22 e 27, trazia consigo, portava e guardava, para fins de tráfico, 131 porções de “maconha” com 366,5 gramas de Tetrahydrocannabinol (THC); 61 porções cocaína, na forma de “Crack, com peso líquido de 30,4g; 394 eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 78,7gramas e 44 eppendorfs de “maconha” com 9,2 gramas de Tetrahydrocannabinol (THC); substâncias entorpecentes e que causam dependência física e psíquica, tudo conforme auto de exibição e apreensão de fls.16/17 e laudo de constatação de fls. 08/12, sendo que o fazia sem autorização e em desacordo com autorização legal e regulamentar.

Segundo se apurou, FLÁVIO postou-se no local dos fatos, trazendo consigo e guardando as substâncias acima referida em uma sacola, com o intuito de praticar tráfico de drogas.

Ocorre que, policiais militares, em patrulhamento pelo local dos fatos, área conhecida como ponto de vendas de drogas, avistaram um indivíduo, posteriormente identificado como L. J. T., falar “olha a polícia”, motivo pelo qual iniciaram a abordagem.

Ato contínuo, os policiais constataram que FLAVIO empreendeu fuga, porém também foi abordado e detido.

Em revista pessoal nada de ilícito fora encontrado com Leonardo.

Contudo, os policiais ao verificarem o interior da sacola que

FLÁVIO portava, lograram êxito em encontrar a quantia de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais) e os entorpecentes supra mencionados.

Em sede policial, L. afirmou que estava saindo do lava-rápido em que trabalha e os policiais cercaram a Rua Jacinto Pereira, 627, momento em que tentou voltar, mas foi abordado e nada de ilícito foi encontrado. Afirma, ainda, que não estava junto com ninguém e não gritou “olha a polícia”, bem como não viu a droga ser encontrada e não conhece a pessoa conduzida (fls. 18).

Presos em flagrante, conduzido à delegacia e interrogado, FLÁVIO afirmou que estava com seu amigo “Menor” e foram até a biqueira comprar maconha, estava cheio e quando estavam escolhendo a drogas, os policiais chegaram e o traficante jogou a sacola para cima deles. Afirma, ainda, que pegou a sacola e saiu correndo, mas foi detido pelos policiais, que localizaram as drogas, uma quantidade de dinheiro e o conduziram até a delegacia, sendo que “Menor” foi liberado pelos policiais. Por fim, afirma que o outro rapaz, que desconhece, também foi trazido, mas não ouviu ele alertar a presença da polícia para ninguém. (fls. 19).

A quantidade, forma de acondicionamento, as circunstâncias em que fora efetivada a abordagem, evidenciam a finalidade da prática de mercancia de substâncias entorpecentes.

Ante o exposto, DENUNCIO à Vossa Excelência FLÁVIO HENRIQUE GOMES DE CAMARGO, como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06” (fls. 95/97 do feito de origem).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressalvado os argumentos apresentados na peça inicial, quanto a asseverada nulidade da deliberação judicial que decretou a prisão preventiva do paciente por ausência de motivação idônea, não se vislumbra que essa se mostre desfundamentada, arbitrária ou contrária à disposição legal, visto que decretada para a garantia da ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, com base no artigo 312, do CPP.

Inclusive, não seria de se exigir uma fundamentação longa e exaustiva. Aliás isto nem seria juridicamente válido, porquanto poderia implicar em pré-julgamento.

No caso, a segregação cautelar está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como restituir ao paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

A propósito, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a gravidade do delito, evidenciadas pela quantidade de droga apreendida (...), recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. 3. A presença de eventuais condições pessoais favoráveis do acusado, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. 4. São inaplicáveis

quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos gravosas.” (RHC 73693/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 25/10/2016).

Destaco ainda o seguinte precedente deste E. Tribunal de Justiça:

“(…) 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. (...). 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 (...). 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.” (TJSP, Rel. Des. Alcides Malossi Junior, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 07/07/2016).

Frise-se que, para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, o que não se confunde com antecipação da pena.

A propósito, este é o entendimento do Pretório Excelso:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA NECESSIDADE DE ASSEGURARSE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I - A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar. (...). III - Habeas corpus denegado.” (STF, HC 95474/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2009).

Não se pode confundir a existência de motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide.” (STF, AI 718.629/PB, Rel.^a Ministra CARMEM LUCIA, DJe de 10/12/2008).

Assim, mostra-se inconsistente a alegação de

constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão, *in casu*, da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

No caso, em sede de audiência de custódia realizada aos 20/03/2025, a d. juíza plantonista observou a regularidade do flagrante, apontando a existência da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria do paciente no crime de tráfico de drogas. Fez constar em sua decisão, que se trata de apreensão de 131 (cento e trinta e uma) embalagens de maconha; 394 (trezentos e noventa e quatro) embalagens de cocaína, 61 (sessenta e uma) embalagens de crack e 44 (quarenta e quatro) embalagens de K9 (fls. 08/12), além de R\$340,00 (trezentos e quarenta e um reais), em espécie, notando que a quantidade de entorpecentes apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é expressiva, nem se pode cogitar, em uma análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, visto que 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. No mais, consignou que a cautela é necessária para a conveniência da instrução criminal e de eventual aplicação da lei penal e, ademais, o crime é concretamente grave, repisando a considerável quantidade de drogas, dentre as quais cocaína, estupefaciente de elevado poder viciante e vulnerante, bem como dinheiro, a indicar que a saúde pública chegou a ser vulnerada, reputando pela necessidade da decretação da prisão preventiva, não

como antecipação de pena, mas como expediente de socorro à ordem pública, fazendo cessar emergencialmente a prática criminosa. Por fim, constou que deixou de aplicar qualquer das medidas previstas no art. 319 do CPP, conforme toda a fundamentação acima, não com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena, mas sim de que as medidas referidas não teriam o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, ineficazes para a garantia da ordem pública (fls. 71/73).

Assim, considerou a d. magistrada monocrática não haver medida cautelar menos gravosa adequada ao caso, concluindo seu raciocínio com o que entende tratar-se de questão a ensejar, no todo, a inconveniência da soltura do suplicante.

Fundamentação minuciosa só se requer a decisão definitiva de mérito, não a que impõe prisão preventiva ou denega liberdade provisória. Esta se satisfaz com a indicação da necessidade da decretação da custódia cautelar, que se infere da prova da materialidade da infração penal grave e de indícios veementes de sua autoria.

Assim, “(...) não é necessário que o despacho que decreta a prisão preventiva seja extenso, ou que possua minudência típica de uma sentença condenatória, bastando que aponte indícios de autoria e materialidade, além da indispensabilidade da segregação do agente” (STJ, HC nº 2678/ES, 5ª Turma, p. 231 e RHC 3801-2/MT).

Ainda: “*Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária,*

descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119).

É cediço que a gravidade abstrata do crime, por si só, não basta para a decretação da prisão preventiva, todavia, à vista das circunstâncias concretas dos fatos trazidos a julgamento, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* no sentido da necessidade da decretação da medida extrema sob os fundamentos legais declinados na decisão impugnada.

Nesse sentido:

“É idônea a decisão que determinou a prisão preventiva, lastreada em elementos concretos para resguardar a ordem pública (CPP, art. 312), em especial a indicação da quantidade e variedade de drogas apreendidas em poder do paciente” (STF, HC nº 129.294/SP, 1ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 18/04/2017).

Ainda: *“(...) muito embora a gravidade do crime seja insuficiente para embasar o decreto de prisão, é certo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ele foi cometido, basta para justificar a segregação cautelar, no resguardo da ordem pública, tomando irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente, que são atributos esperados de qualquer cidadão”* (RT 689/338 e RT 687/278).

Nessa mesma esteira, o entendimento do eminente

Desembargador José Orestes de Souza Nery, desta Egrégia Corte de Justiça: *“Não se incorra no equívoco de afirmar ter o magistrado decidido com base na gravidade abstrata do delito. A abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando empregue expressões de cunho genérico, decide considerando as circunstâncias concretas do caso que tem diante de si”* (HC nº 0061078-44.2013.8.26.0000, Plantão Judiciário de 2ª Instância).

Neste prisma, desde que demonstrada a necessidade da manutenção da prisão preventiva, conforme disposto no artigo 312, do CPP, desnecessário mencionar que na hipótese não se aplicam as medidas cautelares, pois estas somente serão aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, conforme dispõe o artigo 321 do mesmo diploma legal.

Portanto, não constatada qualquer irregularidade ou mesmo nulidade a macular a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, ressaltando que a custódia cautelar se mostra necessária não só como garantia da ordem pública, mas como forma de assegurar a efetividade da instrução criminal, além de assegurar eventual aplicação da lei penal, concluindo que os demais argumentos trazidos pela defesa versam sobre matéria de fundo, a ser apreciada ao final, na sentença, após regular instrução probatória.

Assim, e com o esforço desenvolvido pelo ilustre impetrante, o que se verifica é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX,

da Carta Magna.

No mais, a ordem deve ser denegada.

A liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. No caso, como visto alhures, há prova da materialidade e indícios suficientes de vinculação do paciente à autoria delitiva.

Não bastasse, é de se ter presente que responde pela prática de crime grave - tráfico ilícito de drogas - e que, sabido à sociedade, é fomento da prática de crimes gravíssimos como furtos, roubos, latrocínios e homicídios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não sendo recomendado que responda em liberdade o processo.

De qualquer forma, em virtude da imprescindibilidade de sua custódia cautelar, sobretudo, para a garantia da ordem pública, que certamente restaria comprometida, caso fosse colocado em liberdade, assertiva que se faz com base na indiscutível periculosidade, diagnosticada, concretamente, a partir do grave fato imputado e, em especial, das particulares circunstâncias que os permeiam, dentre as quais merecem destaque, a considerável quantidade e variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, consistentes em 366,5g (trezentos e sessenta e seis gramas e cinco decigramas) da substância *Tetrahydrocannabinol* (THC), vulgarmente conhecida como "maconha", em massa líquida, contidas em 131 (cento e trinta e uma) embalagens; 78,7g (setenta e oito gramas e sete decigramas) gramas de cocaína, em

massa líquida, acondicionadas em 394 (trezentos e noventa e quatro) embalagens; 30,4g (trinta gramas e quatro decigramas) de *crack*, distribuídas em 61 (sessenta e uma) porções; e 9,2g (nove gramas e dois decigramas) da substância popularmente conhecida como "K9", contidas em 44 (quarenta e quatro) micro tubos plásticos do tipo *ependorfs* além da quantia de R\$340,00 (trezentos e quarenta reais), em espécie (laudo de constatação e auto de exibição e apreensão às fls.43/45 e 50, respectivamente), contexto que justifica a manutenção da medida extrema.

Por pertinente:

“Habeas Corpus – Tráfico ilícito de drogas – A expressiva quantidade de droga apreendida justifica a necessidade da medida constritiva de liberdade para preservar a ordem pública – Providências alternativas ao cárcere insuficientes, na hipótese – Precedentes desta C. Câmara Criminal – Constrangimento ilegal ausente – Ordem denegada.” (TJSP, HC nº 2323099-86.2023.8.26.0000, Rel. Des. Euvaldo Chaib, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. em 16/01/2024) – g.n.

Portanto, a despeito da primariedade do paciente (fls. 65/66), desde que a permanência em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

O tráfico ilegal de entorpecentes demonstra, à toda evidência, a necessidade da custódia cautelar, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a sua prática propicia o

consumo e estimula o vício, terminando por aniquilar, principalmente, jovens vidas, desestabilizando famílias inteiras.

Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de criminalidade tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, e do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais.

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, se em caso de prisão em flagrante, não se evidenciarem os elementos que autorizam a prisão preventiva, será concedida liberdade provisória. A prisão só será mantida pela autoridade judicial se necessária, o que será decidido conforme os critérios estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal. Se presentes os elementos que autorizariam a prisão processual preventiva.

A regra constitucional é que os indivíduos fiquem em liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável, ainda que tenha sido preso em flagrante. No flagrante, o *fumus boni iuris* via de regra está presente, sendo a própria razão desta modalidade de prisão. Com o *periculum libertatis*, a prisão processual, medida cautelar que é, demanda a presença simultânea dos dois requisitos, de modo que, ausente um, é ela incabível.

Para tal tipo de situação, nem mesmo eventuais requisitos subjetivos como primariedade, bons antecedentes, residência fixa,

ocupação lícita, e demais predicativos favoráveis, representam circunstâncias individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, não constituindo motivos suficientes para elidirem a decretação da medida extrema, quando essa se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal.

Assim:

"Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar. 3. Recurso em habeas corpus improvido." (STJ, RHC 64.879/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/03/2016).

"As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastante para elidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal." (STJ, HC 991/TO, Rel. Ministro Flaquer Scartezzini, Quinta Turma, DJU 09/03/1992).

Acerca disso, o Pretório Excelso também já decidiu:

"Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva, quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no artigo 312 do CPP." (RHC 66.682-5/MA, Rel. Ministro

Sydney Sanches, Tribunal Pleno, V.U., j. 19/12/1988, DJU 24/02/1989).

Neste prisma, presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, há de prevalecer a tranquilidade e a segurança do corpo social, impondo-se a manutenção da custódia do paciente, já assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

Aliás, não existe incompatibilidade entre o princípio da presunção da inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades: a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária. Não é por outro motivo que tanto aquele quanto esta estão disciplinados na Carta Magna.

A propósito:

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal. "Habeas corpus" indeferido." (STF, HC 71169, Rel. Ministro Moreira Alves, j. de 26/04/94, DJ 16/09/94, p. 24267).

Anote-se mais, que a prisão provisória não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, conforme Súmula nº 9 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não sendo esta incompatível com a prisão processual, que não induz presunção de culpa, mas se reveste como necessária à ordem pública.

O que se exige, para resguardar a presunção de inocência, é que qualquer forma de antecipação da prisão, anterior à existência de

condenação definitiva, tenha como pressuposto a sua necessidade.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem-se que a manutenção da medida extrema não se funda em juízo antecipado de culpabilidade do agente ou dos fatos imputados, tampouco se trata da hipótese de antecipação de eventual pena, mas possui, por finalidade, prevenir a reprodução de novos delitos, vez que a recalcitrância em condutas delituosas é motivação bastante para assentar a prisão cautelar, como expediente de socorro à ordem pública e eventual aplicação da lei penal, havendo de se concluir, no caso em testilha, que persistem os motivos que autorizaram a decretação da custódia cautelar.

Frise-se, ademais, que no processo penal de caráter democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na Lei nº 12.403/11. No entanto, em observâncias às regras nela estabelecidas, não se vislumbra a adequabilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em razão da presença dos requisitos da prisão preventiva, a indicar que as medidas cautelares alternativas ao cárcere não são suficientes para resguardar a ordem pública.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA.

RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na quantidade e variedade da droga apreendida (...). 2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016). 4. Recurso desprovido." (STJ, HC nº 91.944/MG, Rel.^a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 07/12/2017, DJe de 15/12/2017).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...] PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SOLTURA DO ACUSADO. 4. MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. 5. ORDEM

PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. [...] 4. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade e residência fixa não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar, se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção. 5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.” (STJ, HC nº 222.887/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/03/2012).

Insta consignar que não cabe conjecturar, nesta via, originalmente em 2º Grau de jurisdição, em verdadeiro exercício de futurologia, sobre eventuais benefícios que o paciente poderá ter (não que deverá ter) quando o feito criminal for sentenciado, se e quando ele remanescer condenado. Somente após o transcurso de toda a instrução é que se poderá identificar, com maior segurança, a conduta por ele desenvolvida.

É o que se extrai da jurisprudência do Colendo STJ:

“Como é de curial sabença, não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, determinar, de antemão, eventual pena ou regime a ser fixado em desfavor do paciente. A concreta aplicação da pena, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise

do conjunto probatório, inviável de ser realizado nesta estreita via, motivo pelo qual a decretação da prisão preventiva não acarreta, por si só, violação ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares.” (AgRg no RHC nº 141.140, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 23/02/2021).

Ainda:

“Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada à recorrente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.” (RHC 122197/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª TURMA, j. em 11/02/2020).

Cabe destacar que o decreto da prisão preventiva, no caso vertente, não se mostra desproporcional, não havendo de se falar em relaxamento da prisão preventiva, no particular, como asseverado pela ilustre defesa.

Nesse aspecto, vale trazer o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Não há que se falar em desproporcionalidade da medida

constritiva com base em futura e hipotética pena a ser fixada em regime mais brando, na medida em que somente após a instrução do feito é que poderá o magistrado de piso, em caso de condenação, estabelecer o regime inicial sendo de todo descabida a aferição neste momento processual e na presente via.” (AgRg no HC 741145/SP, Ministro Relator JESUINO RISSATO [Desembargador Convocado do TJDF], QUINTA TURMA, j. em 07/06/2022).

“(...) a desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.” (AgRg no HC nº 571069/SP, Ministro Relator NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 26/05/2020).

Assim, conquanto se trate de delito, em tese praticado, levado a cabo sem emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, inviável, no caso em apreço, a revogação da custódia cautelar, visto que as circunstâncias do caso concreto justificam a manutenção da prisão preventiva como meio de garantir a ordem pública, não havendo de se falar de relaxamento da prisão por inidoneidade da motivação empregada na decisão impugnada, tampouco pela asseverada violação ao princípio da proporcionalidade, como sustentado pela combativa Defensoria Pública.

E por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal que possa estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, denega-se a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere.

PAULO ANTÔNIO **ROSSI**
RELATOR