



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421408

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2088619-95.2025.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é paciente JHONATAN LUIS COSMO IGNACIO e Impetrante SILVANA HELENA DE PAULA.

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

***Habeas Corpus* nº 2088619-95.2025.8.26.0000 – Comarca de Campinas/SP**

Impetrante: Dra. Silvana Helena de Paula

Paciente: Jhonatan Luís Cosmo Ignácio

Impetrado: MMº Juízo de Direito do Plantão Judiciário – 8ª CJ

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.614

HABEAS CORPUS – Tráfico ilícito de drogas – Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante do paciente 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 Carta Magna – Outrossim, 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 – Paciente que ostenta maus antecedentes – Periculum libertatis – 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 – Garantia da ordem pública – Precedentes do STJ.
Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* Criminal impetrado em favor de Jhonatan Luís Cosmo Ignacio, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juízo de Direito do Plantão Judiciário - 8ª CJ, da Comarca de Campinas/SP, nos autos do processo nº 1501204-39.2025.8.26.0548.

Assevera a impetrante que o paciente foi preso com sua companheira em 17/03/2025, por suposto crime de tráfico de drogas, após denúncia anônima acerca de uma mulher, de nome Naiara, que estaria armazenando drogas em uma residência, local onde o paciente e sua companheira estavam e onde foram encontradas drogas escondidas.

Relata que a indiciada Nayara, perante a autoridade policial, declarou que estava guardando os entorpecentes em locais que não eram de uso rotineiro do paciente, e eram de propriedade de outra pessoa, que lhe pagaria R\$ 750,00 pelo serviço, enquanto o paciente afirmou que não tinha ciência da existência das drogas na residência.

Alega o constrangimento ilegal, decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação concreta, enquanto sua companheira teve a prisão substituída pelo cárcere domiciliar.

Aduz que ausentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, a autorizar a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porque o paciente é primário, possui residência fixa, trabalho lícito, genitor de 3 filhos menores de idade, responde por crime que não é revestido de violência ou grave ameaça, além da denúncia envolver apenas a indiciada Nayara, que assumiu que guardava as drogas sem o

consentimento do paciente.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para o deferimento da liberdade provisória ao paciente (fls. 1/10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 121/122).

Prestadas informações pela autoridade judiciária para onde foi distribuído o processo de origem (fls. 124/125), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 138/141).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária (3ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP) em 27 de março de 2025, que o paciente Jhonatan e a indicada Nayara foram presos em flagrante no dia 17/03/2025, pela suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, segundo capitulação dada inicialmente pela Autoridade Policial. O flagrante encontrou-se formalmente em ordem. A prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva, em audiência de custódia, realizada aos 18/03/2025. A prisão em flagrante da indicada Nayara foi convertida em prisão domiciliar, também na audiência de custódia. Os autos encontram-se aguardando a remessa do Relatório Final pela Autoridade Policial (fls. 124/125).

Mediante acesso ao sítio eletrônico deste E. Tribunal de Justiça, em consulta ao andamento da persecução penal, verifica-se que foi deferido pelo d. Juízo *a quo*, em 28/03/2025, pedido da Autoridade

Policia para quebra de sigilo de dados do aparelho de telefonia celular apreendido, que contou com manifestação favorável do Ministério Público, sendo consignado que Relatório circunstanciado deve ser apresentado ao Juízo, em 48 horas após a diligência se encerrar (fls. 244 do feito de origem).

Segundo se depreende do boletim de ocorrência lavrado acerca dos fatos, *verbis*:

“A Polícia Militar compareceu nesta unidade de polícia judiciária narrando a seguinte crônica policial.

Foi recebida uma denúncia anônima, em que foi informado que, na Rua Patrocínio do Sapucaí, número 270, uma residência estaria sendo usada para a guarda de drogas.

Em uma abordagem anterior, um indivíduo relatou que, nesse local, a senhora de nome Naiara estaria armazenando drogas.

Com essas informações, a equipe foi até o local, onde visualizaram, pela janela, o indivíduo Jonathan, que ao perceber a presença da equipe, correu para o fundo do quarto.

Ao adentrarem na residência, a equipe abordou Jonathan, que estava no mesmo quarto em que Naiara se encontrava.

Ao ser questionada sobre a denúncia, Naiara confirmou que havia droga armazenada na casa e revelou que estava realizando essa atividade a pedido de seu primo, André.

Ela ainda informou que estava recebendo R\$ 750 por

quinzena para armazenar a droga.

Quando questionada sobre a localização da droga, ela levou a equipe até a cozinha, onde foram encontrados entorpecentes, incluindo maconha, cocaína e crack, na geladeira.

Naiara também informou que havia mais droga na geladeira, e, ao verificar, foram localizadas duas sacolas com mais maconha.

A equipe então levou Naiara para o corredor da residência e perguntou novamente de quem era a droga.

Ela afirmou que a droga pertencia ao seu primo, André, e disse que ligaria para ele para que ele se apresentasse, já que ele era o dono da residência e da droga. No entanto, apesar da tentativa de contato, André não compareceu ao local.

Além disso, na residência, havia uma criança menor de idade e um garoto de 15 anos, filho do casal, que ficou sob a responsabilidade da sogra de Naiara, mãe de Jonathan. Durante a apreensão, foi encontrado um celular, que foi utilizado para realizar a ligação para André. No entanto, não foi encontrado dinheiro na residência.

Jonathan também confirmou que tinha conhecimento sobre a droga, pois era marido de Naiara.

Após a situação, tanto Naiara quanto Jonathan foram conduzidos ao DP para as devidas providências.” (fls. 60/61).

Esta é a síntese dos fatos.

De início, quanto ao asserte defensivo de que a indiciada Nayara, esposa do paciente, declarou, perante a autoridade policial, que estava guardando os entorpecentes que eram de propriedade de outra pessoa, que lhe pagou por esse serviço, não tendo o paciente ciência da existência das drogas na residência, *data venia*, cumpre ressaltar que a análise da matéria, *in casu*, requer o exame aprofundado da prova, confundindo-se com o próprio mérito da ação penal, a qual será examinada oportunamente pelo Juízo de Primeiro Grau, sendo esta via inadequada para tal pretensão.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas Criminais:

“Quanto à suposta ausência de provas a respeito do envolvimento e da autoria do acusado, ou à suposta inidoneidade dos depoimentos testemunhais e dos demais elementos de provas, trata-se de matéria cuja comprovação exigiria exame do contexto fático-probatório, providência notoriamente incompatível com o rito célere do habeas corpus” (STJ, EDcl no RHC 106.864/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 12/03/2019).

“Para examinar a tese defensiva de que não estaria demonstrado o envolvimento dos pacientes com os delitos narrados nos autos, seria necessária a análise dos elementos informativos colhidos durante a realização do inquérito policial, o que é inviável na via estreita da ação constitucional, dada a necessidade de dilação probatória.” (STJ, HC nº 47.461/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO

SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. em 13/12/2018).

Outro não é o entendimento do Pretório Excelso:

“Como se sabe, a ocorrência de iliquidez quanto aos fatos alegados na impetração basta, por si só, para inviabilizar a utilização adequada da ação de “habeas corpus”, que constitui remédio processual que não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova produzidos no curso do processo penal de conhecimento.” (STF, HC 117.856-AgR/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. 13/05/2014, DJe 03/06/2014).

Cumpre ressaltar que o caso tratado nos autos ainda não diz respeito à ação penal propriamente dita, mas à primeira fase da persecução penal, qual seja, o inquérito policial.

Quer-se dizer com isso que, o simples fato de ter contra si inquérito instaurado não deve, por si, ser entendido como constrangimento à liberdade de locomoção do paciente.

Portanto, resta inviável pela via estreita desta ação mandamental, a análise aprofundada do material fático-probatório, cuidando-se, pois, de questão de mérito a ser apurada no curso da instrução criminal.

Isso, se o Ministério Público entender pela necessidade de instauração da segunda fase da persecução penal, constituindo todo o mais, matéria de mérito, a ser analisada no momento processual oportuno.

Tem-se que para a segregação cautelar – que por sua natureza, possui um conteúdo provisório – não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta que, pelo cotejo dos elementos que instruem os autos, se fazem presentes.

Nesse sentido, precedentes dos Tribunais Superiores:

“O exame da questão atinente à negativa de autoria implicaria, necessariamente, aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa, o que, como se sabe, não é possível nesta estreita via do habeas corpus, instrumento que exige a demonstração do direito alegado de plano e que não admite dilação probatória.” (STF, HC nº 197.646-AgR/RJ, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, j. em 15/03/2021).

“Em razão do necessário revolvimento do conteúdo fático-probatório, é inadmissível a análise das teses de negativa de autoria, bem como de seus indícios, e da existência de prova robusta da materialidade delitiva, na estreita via do habeas corpus” (STJ, AgRg no HC nº 702.599/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 14/12/2021).

“A tese de fragilidade das provas quanto à participação do agente nas práticas ilícitas é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.” (STJ, HC nº 281.882/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 18/06/2014).

Portanto, não havendo prova cabal de que o paciente não guarde relação alguma com o fato que lhe é imputado, as circunstâncias recomendam aguardar o prosseguimento do inquérito policial regularmente instaurado, cumprindo salientar que a avaliação aprofundada da matéria em questão caberá ao magistrado de Primeira Instância, acompanhada de demais elementos e aperfeiçoada sob o crivo do contraditório, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

Noutro ponto, quanto a alegação de que a decisão monocrática que converteu a prisão em flagrante em preventiva seria carente de fundamentação idônea, se valendo tão somente de ilações, com a devida vênia, tenho que não comporta acolhimento, pois adequadamente motivada.

Vale destacar que a deliberação judicial impugnada se apresenta escorreita e não autoriza a concessão do presente *writ*, inclusive porque não se exige uma fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto, ainda que de forma sucinta, analise a presença dos requisitos legais ensejadores da custódia cautelar.

No caso, a d. juíza plantonista, em sede de audiência de custódia realizada aos 18/03/2025, observou a regularidade do flagrante, apontando a existência da prova da materialidade e indícios suficientes do envolvimento do paciente com o crime de tráfico de drogas. Fez constar em sua decisão, que o fato versa crime doloso e apenável com pena privativa de liberdade superior a quatro anos, e que os elementos até o momento demonstram a existência de crime e tornam presentes indícios suficientes de autoria. Consignou ainda que o *periculum*

libertatis restou configurado pela grande quantidade de droga encontrada, além do fato de que, embora seja tecnicamente primário, o averiguado já foi condenado pela prática de tráfico de drogas anteriormente, entendendo haver, nesse contexto, indícios suficientes de que a prática criminosa não se deu de forma pontual, mas com habitualidade, reforçando que, em liberdade, apresenta risco concreto de voltar a delinquir, demonstrando que as cautelares diversas da prisão são insuficientes a proteger a sociedade de eventual nova empreitada criminosa a ser praticada pelo averiguado, concluindo que o delito supostamente praticado é grave, e a substancial quantidade de drogas torna imperiosa a prisão preventiva de modo a assegurar a ordem pública. (fls. 11/13).

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.

Assim, não constatada qualquer irregularidade ou nulidade a macular a deliberação judicial que converteu a prisão em flagrante em preventiva e, frisando-se que os demais argumentos trazidos a julgamento versam sobre matéria de fundo, o que se verifica, não obstante o esforço desenvolvido pela nobre defensora, é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o

disposto no art. 93, 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 está sendo investigado 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 das substâncias entorpecentes apreendidas, em sua residência, consistentes em 198,9g (cento e noventa e oito gramas e nove decigramas) de cocaína, em massa líquida, contidas em 663 (seiscentos e sessenta e três) invólucros plásticos fechados; 228,8g (duzentos e vinte e oito gramas e oito

decigramas) também de cocaína, em massa líquida, acondicionadas em 1.387 (mil trezentos e oitenta e sete invólucros plásticos fechados; e 3.300g (três mil e trezentos gramas) de maconha, distribuídas em 1.630 (mil seiscentos e trinta) invólucros plásticos do tipo *zip* (auto de exibição e apreensão às fls. 42 e 48/49, 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.

Deve ser ponderado, ademais, que o paciente ostenta maus antecedentes, por registro de condenação anterior também pela prática de tráfico de drogas (fls. 64/65).

Daí o receio de que venha a atentar contra a ordem pública, reforçando a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Com efeito, registros criminais anteriores, anotações de atos infracionais, inquéritos e ações penais em curso e condenações ainda não transitadas em julgado, são elementos que podem ser utilizados para amparar eventual juízo concreto e cautelar de risco de reiteração delitiva, de modo a justificar a necessidade e adequação da prisão preventiva para

a garantia da ordem pública.

Por pertinente, consoante o entendimento do C. STJ:

“(...) Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, 'a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade'.” (AgRg no HC nº 621.957/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020).

Assim:

“... não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, a periculosidade do agente e a reiteração delitiva, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública” (HC nº 247.207/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 13/03/2013).

Ainda:

“A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar” (STJ, HC nº 637.831/MS, Rel. Ministro ANTÔNIO

SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 29/04/2021).

Ademais:

“... a persistência do agente na prática criminosa justifica a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública” (STJ, HC nº 550.333/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019).

Noutro ponto, cumpre registrar, por pertinente, que não obstante tenha sido concedida a prisão domiciliar à indiciada Nayara Marina Santos Teixeira de Oliveira, como apontado pela ilustre impetrante na peça inicial, verifica-se que tal concessão o foi em virtude de, diversamente do paciente, seu esposo, não ostentar quaisquer antecedentes, sendo primária, além de haver comprovado que possui dois filhos menores de 12 anos de idade (fls. 75 e 76), que dependem dos seus cuidados, além de um adolescente (fls. 74), e nesses termos, a d. magistrada plantonista converteu a prisão em flagrante de Nayara em prisão domiciliar, com fulcro no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, sendo expedido mandado de prisão domiciliar em nome da mencionada autuada (fls. 13).

Assim, desde que a permanência do paciente em liberdade possa causar 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 Constituição Federal.

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. Nesse aspecto, vale trazer o entendimento do Col. 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).

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.

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

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR