



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435454

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2102792-27.2025.8.26.0000, da Comarca de Bragança Paulista, em que é paciente THIAGO DE OLIVEIRA JÚNIOR e Impetrante JONATHAN SANTOS PONTES.

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, 5 de maio de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2102792-27.2025.8.26.0000 – Comarca de Bragança Paulista/SP**

Impetrante: Dr. Jonathan S. Pontes

Paciente: Thiago de Oliveira Júnior

Impetrado: MMº Juízo de Direito da Vara Criminal

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.760

HABEAS CORPUS – Tráfico ilícito de drogas, em concurso de pessoas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 29 do Código Penal).

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* Criminal impetrado em favor de Thiago de Oliveira Júnior, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista /SP, nos autos da ação penal nº 1500536-77.2025.8.26.0545.

Alega o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação concreta, por suposto crime de tráfico de drogas, uma vez que estão ausentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, além da possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, caso condenado.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para que seja deferida a liberdade provisória ao paciente, ainda que com fixação das medidas cautelares alternativas ao cárcere, expedindo-se alvará de soltura em seu favor (fls. 1/3).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 17/18).

Prestadas informações pela autoridade judiciária apontada como coatora (fls. 21/22), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 40/43).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 08 de abril de 2025, que o paciente foi preso em flagrante delito em 18/03/2025, sendo sua prisão convertida em custódia

preventiva na data de 19/03/2025. Posteriormente, foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 29 do Código Penal. Em 21/03/2025 foi determinada a notificação dos réus e apresentação de defesa preliminar, conforme os termos do artigo 55, *caput* e § 1º da Lei 11.343/06. Por decisão proferida em 02/04/2025, foi indeferido pedido de liberdade provisória formulado pela Defesa do paciente. Os autos aguardam a apresentação de defesa preliminar pelo corréu José Willian (fls. 21/22).

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

“Consta do inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, que, na manhã de 18 de março de 2025, terça-feira, por volta das 10h20min, na Adega do Boladão, localizada na Rua José Del Roio, 664, Brasil, neste Município e Comarca de Bragança Paulista, JOSÉ WILLIAN RIBEIRO JÚNIOR, vulgo JUNECA, qualificado a fls. 14 e 25/27, e THIAGO DE OLIVEIRA JÚNIOR; qualificado a fls. 09 e 25/27, contando com 20 anos de idade, agindo em concurso de agentes, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, 60 (sessenta) papérolas de cocaína e 65 (sessenta e cinco) pinos de cocaína, pesando cerca de 196g; 26 (vinte e seis) comprimidos de ecstasy, pesando cerca de 11g; e 32 (trinta e duas) porções de maconha, pesando cerca de 58g, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 28/29, auto de constatação provisória de fls. 30/31, e laudos de exames químico-toxicológicos que serão oportunamente juntados aos autos, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, na tarde de 30 de dezembro de 2024,

ocorreu um roubo no estabelecimento comercial Mega Cell, no qual dois roubadores, com armas de fogo, subjugaram as vítimas, anunciaram o assalto e subtraíram 57 (cinquenta e sete) aparelhos celulares da marca Apple, assim como 01 (uma) caixa de som da marca JBL. Após, deixaram o local rapidamente, levando consigo os objetos. Assim foi que, em diligências, a Polícia Civil recebeu informações de que os autores do roubo eram da cidade do Guarujá/SP, que haviam retornado a Município de Bragança Paulista planejando praticar novos crimes, e que estavam na Adega do Boladão, local que é conhecido em razão do tráfico de drogas.

Diante disso, foram ao estabelecimento no local os policiais verificaram que a porta estava entreaberta, ao mesmo tempo em que os denunciados, JOSÉ e THIAGO, ao notarem a aproximação, correram para a parte de dentro do imóvel, o que chamou a atenção e motivou a abordagem. O denunciado JOSÉ WILLIAN tentou se furtar da abordagem e pegar o armamento dos policiais, mas foi impedido e contido, assim como THIAGO, que também tentou se esquivar.

Verificou-se que ambos eram oriundos do Guarujá/SP, e que estavam dormindo no estabelecimento em uma parte separada por um tapume, onde localizaram uma mochila que pertencia aos denunciados contendo 60 (sessenta) papelotes de cocaína, 65 (sessenta e cinco) pinos de cocaína, 26 (vinte e seis) comprimidos de ecstasy, e 32 (trinta e duas) porções de maconha, todas embaladas individualmente e de forma pronta ao comércio ilícito, assim como a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), que provinha de tal prática espúria.

Ainda, foram apreendidos dois aparelhos celulares (um deles

proveniente do roubo da loja Mega Cell), uma corrente de ouro (oriunda de furto ocorrido no dia anterior) e uma motocicleta que pertencia a JOSÉ WILLIAN.

No local, também foram apreendidos objetos destinados ao fracionamento e embalo das drogas, como balança de precisão, adesivos para identificar com qual dos denunciados a droga ficaria em poder.

Deu-se voz de prisão aos denunciados, que foram conduzidos à Delegacia de Polícia, onde um deles negou os fatos (fls. 10/11 - THIAGO), e o outro permaneceu em silêncio (fls.15 - JOSÉ).

Por ocasião da audiência de custódia, houve a conversão das prisões em preventivas, conforme decisão de fls. 62/63.

Pelo exposto, denuncio JOSÉ WILLIAN RIBEIRO JÚNIOR e THIAGO DE OLIVEIRA JÚNIOR como incursos no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, na forma do artigo 29 do Código Penal.” (fls. 25/27).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressaltados os argumentos apresentados pela ilustre Defesa, no sentido de que a prisão do paciente se deu em contexto de abordagem policial, sem que houvesse qualquer investigação prévia sobre a participação do acusado na atividade criminosa imputada, *data venia*, ressalte-se 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).

De qualquer modo, cumpre consignar que se vislumbra a presença de indícios suficientes de autoria delitiva, na medida em que o ora paciente foi preso na companhia de outro agente, durante investigações acerca de um crime de roubo, onde também foi apreendida uma corrente de ouro avaliada em R\$ 8.000,00, furtada no dia anterior (fls. 2/3 e 91/94 do feito de origem).

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).

Ainda que no momento da prisão os policiais não tenham presenciado o paciente entregando a outrem a droga, basta que sua conduta, com a mera intenção de repassá-la a terceiros, se encaixe em um dos múltiplos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para que o crime seja configurado, pois a tradição da droga é mero exaurimento do delito.

O delito definido no mencionado dispositivo legal descreve dezoito tipos de comportamento, sendo que alguns destes caracterizam infrações permanentes, tais como a exposição à venda, o transporte, a guarda e o depósito.

Assim, enquanto perdurou a ação, estava o agente em flagrante delito e, dessa forma, restou delineada a situação de flagrante, contemplada nos artigos 302, inciso I, e 303, ambos do Código de Processo Penal, sendo o paciente preso quando, em tese, praticava a infração penal.

Nesse sentido:

“Ressalto que não se faz necessária a mercancia para que se configure o delito em tela. O crime de tráfico de entorpecentes é de múltiplas ações e de perigo abstrato. No caso dos autos, o delito consumou-se pelo simples fato de ter em depósito ou guardar droga. Nessas circunstâncias a mercancia consubstancia mero exaurimento do crime” (TJSP, Apelação Criminal nº 911.741.3/0, Rel. Des. Fábio Gouveia).

O auto de prisão em flagrante foi regularmente lavrado pela Autoridade Policial. Os policiais depuseram sobre o que apuraram, seus termos de inquirição estão de acordo com a norma legal e não há indícios de que tivessem intenção de prejudicar gratuitamente o paciente.

E a denúncia oferecida, já recebida pelo Juízo *a quo*, satisfaz as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal, indicando a prova da materialidade e indícios de autoria, que comprovam a presença do interesse de agir.

Assim, guardando o fato descrito enquadramento típico e, 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 da persecução penal iniciada, 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, ressaltado 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 19/03/2025, o d. juiz 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 os autuados – dentre eles o ora paciente –, foram presos em flagrante delito quando estariam armazenando drogas, bem como estariam na posse de itens furtados e roubados, além de terem investido fisicamente contra os policiais, um deles tentando lhe tomar a arma, a situação indica que estariam cometendo o crime do artigo 33 da Lei Antidrogas, Assim, a situação de flagrante próprio e presumido está caracterizada, visto que estaria cometendo a infração nos termos do art. 302, I e IV do CPP. Destacou que o paciente, além do comparsa, foi encontrado na posse de grande quantidade de entorpecentes, consistentes em 196 gramas de cocaína em 125 porções de maconha e 26 comprimidos de ecstasy (a par de, também na posse dos agentes terem sido encontrados itens de ao menos dois crimes patrimoniais). No mais, o d. magistrado plantonista fez constar de sua decisão, que a tese dos presos de que apenas dormiam na adega com autorização do proprietário e que não sabiam da droga e das *res furtiva*, é inverossímil, já que se o dono do comércio estocasse entorpecentes e bens de origem criminal no local, por certo não daria abrigo a desconhecidos no local. Por fim, diante do contexto apresentado, ponderou que efetivamente necessária a custódia do paciente para a

manutenção da ordem pública, a recomendar a segregação cautelar (fls. 62/63 do feito de origem).

Requerida a revogação da prisão preventiva, por ocasião da apresentação da Defesa Prévia (fls. 9/11), o pleito defensivo restou indeferido em decisão de 02/04/2025, fundamentando o d. magistrado de base que, desde que decretada a prisão preventiva do acusado, não houve qualquer alteração fática que pudesse ensejar a revisão do quanto já decidido a fls.62/63. Repisou que o acusado foi denunciado por tráfico de drogas, em concurso de agentes, na posse de relevante quantidade e variedade de drogas, de alto poder vulnerante, tendo sido preso em flagrante delito grave, considerando a gravidade da infração concretamente identificada para a identificação de circunstância autorizadora da custódia processual, encontrando inclusive apoio na jurisprudência do STJ. Concluiu assim que, não tendo surgido nenhuma circunstância nova e excepcional, que alterasse o panorama fático ou de direito, dentro do qual foi proferida, e reputando que a custódia se faz necessária para garantia da ordem pública, e por conveniência da instrução criminal, vez que as medidas cautelares diversas da prisão não e mostrariam suficientes e proporcionais à gravidade dos fatos ora tratados, permanecem intactos seus fundamentos, inexistindo razões que justificassem, por ora, sua modificação (fls. 13/15).

Assim, considerou o d. magistrado monocrático 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).

E 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, assim como a que indeferiu o pedido de liberdade provisória, 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 defensor impetrante, o que se verifica é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

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 processado 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, consistentes em 60 (sessenta) papelotes de cocaína e 65 (sessenta e cinco) pinos de cocaína, pesando cerca de 196g; 26 (vinte e seis) comprimidos de ecstasy, pesando cerca de 11g; e 32 (trinta e duas) porções de maconha, pesando cerca de 58g (auto de exibição e apreensão e laudo de constatação preliminar às fls. 28/29 e 30/31, respectivamente, do feito de origem), 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 – grifo nosso).

Outrossim, a despeito da primariedade do paciente (fls. 4/5), foi preso na companhia de outro indiciado durante investigações acerca de um crime de roubo de 57 aparelhos celulares, dos quais um foi encontrado no local dos fatos, onde também foi apreendida uma corrente de ouro avaliada em R\$ 8.000,00, furtada no dia anterior (fls. 2/3 e 91/94 do feito de origem), do que se presume a prática dos crimes patrimoniais pela posse dos itens recém subtraídos. A propósito, conforme cota ministerial, foi requerida a instauração de inquéritos policiais próprios para apuração dos crimes de furto ou receptação e de roubo pretéritos (fls. 23/24).

Assim, desde que a permanência do paciente 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. 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