



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450412

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2094952-63.2025.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é paciente WESLEY BRUNO AGUIAR PORTO e Impetrante RAFAEL DE AZEVEDO.

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, 8 de maio de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Habeas Corpus* nº 2094952-63.2025.8.26.0000 – Comarca de Campinas**

Impetrante: Dr. Rafael de Azevedo

Paciente: Wesley Bruno Aguiar Porto

Impetrado: MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.688

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 e inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 – 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 reincidência – 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. O entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a inconstitucionalidade da vedação da liberdade provisória pela Lei de Drogas não retirou do magistrado a condição de apreciar os critérios para a concessão de benefícios, restando mantida a possibilidade de se decretar ou manter a prisão cautelar. Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* Criminal impetrado em favor de

Wesley Bruno Aguiar Porto, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário 8ª CJ da Comarca de Campinas/SP, nos autos do processo nº 1501387-10.2025.8.26.0548.

Alega o impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito, por supostos crimes incursos no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 311 do Código Penal, após guardas municipais o abordarem na direção de uma moto, cuja placa verificou-se ser clonada e serem encontradas em sua posse 68,3g de cocaína, 330g de maconha e 10g de crack.

Sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da conversão da prisão em flagrante em preventiva pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação concreta, que também argumento pela vedação da liberdade provisória contida artigo 44 da Lei nº 11.343/06, não obstante o Supremo Tribunal Federal possua entendimento que tal vedação seja inconstitucional.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para a liberdade provisória ao paciente, ainda que mediante fiança (fls. 1/9).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 69/70).

Prestadas informações pela autoridade judiciária para onde foi distribuído o processo de origem (fls. 72/81), pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela denegação da ordem (fls. 86/95).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária (3ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP) em 2 de abril de 2025, que o paciente Wesley Bruno Aguiar Porto foi preso em flagrante no dia 29/03/2025, pela suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas e art. 311 do Código Penal, segundo capitulação dada inicialmente pela Autoridade Policial. O flagrante encontrou-se formalmente em ordem e foi convertido em prisão preventiva, em audiência de custódia, realizada aos 30/03/2025. Os autos encontram-se aguardando a remessa do Relatório Final pela Autoridade Policial (fls. 72/81).

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

“A Polícia Civil do Estado de São Paulo, neste ato, representada pelo Delegado de Polícia firmatário, recebeu notícia de crime através de Guardas Municipais que estavam em serviço quando avistaram uma motocicleta cuja placa estava cadastrada no sistema como suspeita de clone e também suspeita de ser utilizada na prática de crimes na cidade de Hortolândia. Realizaram a abordagem e, em revista pessoal, dentro da cueca do indivíduo que conduzia a motocicleta, foi encontrada uma sacola com, porções individuais de crack, cocaína e maconha. Indagado, disse que receberia trezentos reais para levar a droga de um restaurante na cidade de Hortolândia até um posto de gasolina no bairro Satélite Íris em Campinas. Não deu mais detalhes. A moto que o indivíduo pilotava ostentava a placa SIN 9D25. A equipe entrou em contato com o proprietário da referida motocicleta, morador de IBIRITE-MG e o mesmo informou que sua motocicleta estava em sua

garagem, encaminhando fotografia e documentos. Não restaram dúvida que a motocicleta apreendida em Campinas trata-se de um clone. Diante dos fatos, apresentaram a ocorrência para providências legais. Este signatário, após inteirar-se dos fatos e entrevistar as partes, determinou a lavratura do APFD em desfavor do indiciado por tráfico de entorpecentes e adulteração de sinal identificador de veículo, sendo recolhido na cadeia anexa ao 2º DP de Campinas onde aguardará decisão da justiça. A motocicleta e o entorpecente foram apreendidos” (fls. 21/23).

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.

No caso, a d. juíza plantonista, em sede de audiência de custódia realizada aos 30/03/2025, 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 a quantidade, forma de acondicionamento e variedade de entorpecentes, demonstram que o custodiado faz do crime seu meio de vida, justificando a manutenção de sua prisão e não aplicação de outras medidas cautelares que demonstram ser insuficientes

ou inadequadas ao caso. Ressalta que o fato versa crime doloso, equiparado ao hediondo, e apenável com pena privativa de liberdade superior a quatro anos demonstrando a gravidade do crime, que está relacionado com o aumento da violência urbana e problemas de saúde pública. Consignou ainda que o artigo 44 da Lei nº 11.343/06 veda a concessão da liberdade provisória no crime de tráfico de drogas (fls. 61/64).

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.

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. Aliás, isto nem seria juridicamente válido, porquanto poderia implicar em pré-julgamento, sendo suficiente que o decreto, ainda que de forma sucinta, analise a presença dos requisitos legais ensejadores da custódia cautelar.

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.

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*

constitutiva 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 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) envólucros 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 envólucros plásticos fechados; e

3.300g (três mil e trezentos gramas) de maconha, distribuídas em 1.630 (mil seiscentos e trinta) envólucros 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).

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 68,3 (sessenta e oito grama e trezentos miligramas) de cocaína, em massa líquida, acondicionadas em 130 (cento e trinta) porções; 485,3 (quatrocentos e oitenta e três gramas e trezentos miligramas) da substância *Tetrahydrocannabinol* (THC), vulgarmente conhecida como "maconha",

em massa líquida, contidas em 130 (cento e trinta) embalagens; e 10g (dez gramas) de *crack*, distribuídas em 130 (cento e trinta) porções, além de uma motocicleta com numeração de chassis e motor com suspeita de adulteração (laudo de constatação e auto de exibição e apreensão às fls. 26/28 e fl. 24, respectivamente), contexto que justifica a manutenção da medida extrema.

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.

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.

Ressalte-se, o paciente, reincidente (fls. 56/57), voltou a delinquir, traindo a confiança depositada pelo Juízo, evidenciando a reinitência na prática delitiva.

Nessa esteira, 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.

A propósito:

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

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.

Destarte, 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 Scartezini, 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 CONDUCTA. 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).

Quanto à inconstitucionalidade do artigo 44, da Lei nº 11.343/06, como aduzido pela ilustre defesa, não se desconhece que o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que cabe liberdade provisória também aos presos pelo crime de tráfico de entorpecente. No entanto, tal circunstância não retirou do magistrado a condição de apreciar os critérios para a concessão de benefícios, principalmente, nessa fase processual, restando mantida a possibilidade de se decretar ou manter a prisão cautelar, se verificado, no caso concreto, a presença de algum dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, a referida inconstitucionalidade não repercute na hipótese, vez que estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, motivando-se a segregação do paciente nos indícios delitivos fáticos, em decisão devidamente fundamentada

Anote-se, conquanto se trate de delito, em tese praticado, levado a cabo sem emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, inviável a revogação da prisão preventiva, visto que as circunstâncias do caso concreto justificam a manutenção da custódia cautelar como meio de garantir a ordem pública, não se vislumbrando a coação ilegal capaz de justificar a concessão da ordem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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