



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000648873

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2129790-37.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente NATAN HENRIQUE FARIA CARNEIRO e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente) E CLAUDIA FONSECA FANUCCHI.

São Paulo, 16 de agosto de 2022.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15907

HABEAS CORPUS Nº 2129790-37.2022.8.26.0000

COMARCA: São Paulo

JUÍZO DE ORIGEM: Plantão Judiciário

IMPETRANTE: *Cristina Emy Yokaichiya* (Defensora Pública)

PACIENTE: Natan Henrique Faria Carneiro

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensora Pública *Cristina Emy Yokaichiya*, em favor de **Natan Henrique Faria Carneiro**, objetivando o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva.

Relata a impetrante que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e houve a conversão em prisão preventiva.

Argumenta que “*nada de ilícito foi encontrado com o paciente, sendo que os policiais afirmam que ele teria dispensado uma bolsa contendo entorpecentes. Quando ouvido, esclareceu que não tentou fugir e foi atropelado pelo policial responsável pela abordagem*” (sic).

Assevera que a “*acusação baseia-se exclusivamente no depoimento de tais policiais, que vinculam o paciente com as drogas apreendidas, que Natan esclarece não ser de sua*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

propriedade” (sic).

Afirma que *“a violência policial no momento da abordagem macula a prisão e todas as evidências eventualmente coletadas sob o contexto de agressão” (sic)*, pois *“é inequívoca alteração na fonte da prova e contamina a credibilidade do elemento submetido na qualidade de prova ou de legitimação da constrição da liberdade” (sic)*, concluindo que é *“evidente que a fonte da prova foi contaminada pela violação de regra constitucional que veda o emprego de violência, maculando todos os elementos e evidências que deste contexto exsurgem” (sic).*

Alega que a r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva carece de fundamentação idônea, porquanto baseada na gravidade abstrata do delito sem a indicação dos elementos concretos que justifiquem a medida extrema, destacando que não há evidências de que a liberdade do paciente represente risco à garantia da ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Ressalta que *“a quantidade de drogas não é significativa” (sic)* e *“o paciente é primário, sem envolvimento criminal ou infracional anterior. Trabalha como auxiliar de cozinha, mora com sua companheira e seu filho de apenas 3 meses de idade” (sic).*

Aduz que a prisão preventiva é desproporcional, pois, caso condenado, **Natan** poderá ser beneficiado com o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, com a consequente fixação do regime aberto e possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Assevera que a liberdade é regra no ordenamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

jurídico pátrio e, assim, antes de decretar a prisão preventiva, o d. Magistrado deve sopesar a possibilidade de aplicação das demais medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal, apontando concretamente a insuficiência e inadequação de tais medidas

Por fim, discorre sobre a pandemia do coronavírus, consignando que a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça prevê que *“a prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva apenas em caráter excepcional, em se tratando de crime cometido com emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, o que não se observa nos autos”* (sic).

Deste modo, requer, liminarmente, a concessão da ordem para relaxar ou revogar a prisão preventiva do paciente, confirmando-se a medida ao final.

Indeferida a liminar (fls. 66/78), foram prestadas as informações pela autoridade apontada coatora (fls. 84/86) e a douta Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 90/96).

É o relatório.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e está sendo processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 07 de junho de 2022, por volta das 15h09min, na rua Abel Marciano de Oliveira, Parque Novo Mundo, nesta Capital, *“trazia consigo, para fins de tráfico (venda e entrega a consumo), 47 porções de cocaína, sob a forma de “crack”, com massa líquida de 4,7g; 190 porções de cocaína, com massa líquida de 52,9g; 58 porções de Cannabis-sativa-L, contendo TETRAHIDROCANNABINOL – THC, vulgarmente conhecida como “maconha”, com massa líquida aproximada*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 62,9g, substâncias entorpecentes e que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar” (sic).

“Segundo se apurou, na data dos fatos, NATAN HENRIQUE FARIA CARNEIRO realizava o tráfico ilícito de entorpecentes (venda e entrega a consumo) na Rua Abel Marciano de Oliveira, Parque Novo Mundo, nesta Capital/SP, conhecido ponto de comércio de drogas. Para tanto, trazia consigo, dentro de uma pequena bolsa preta, as porções de “maconha”, de cocaína e de “crack” supracitadas.

Por volta das 15h09min, ao perceber a aproximação dos policiais militares, fugiu por uma viela. Na saída daquele caminho, correu até uma lixeira e nela dispensou a pequena bolsa preta que trazia consigo e dentro da qual levava as porções de drogas.

A conduta do indiciado foi flagrada por policiais militares que o acompanharam durante a fuga. Ele foi alcançado e detido. Recuperada a pequena bolsa preta, foram apreendidos os entorpecentes que nela havia, além de R\$ 678,05 (cf. fotografias – fls.30 e 36).

NATAN HENRIQUE FARIA CARNEIRO foi preso em flagrante e conduzido ao Distrito Policial, onde negou a prática do crime (fl.13).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, o indiciado foi flagrado em conhecido local de comercialização ilegal, trazendo consigo considerável quantidade de drogas variadas, embaladas em porções individuais, prontas para a comercialização, acompanhadas de produto do crime, indicativos seguros da prática do tráfico ilícito de entorpecentes” (sic – fls. 95/97 – processo de conhecimento).

A ordem deve ser denegada, pois não se vislumbra a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, não se verifica qualquer irregularidade na r. decisão que analisou e converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, porquanto a douta autoridade indicada coatora bem justificou a necessidade da medida, nos seguintes termos:

“(…) 4. Diante da indicação de tortura ou maus tratos, violência ou excesso, pois o indiciado alegou que o Policial o atropelou, jogando a moto em cima do pé dele, houve encaminhamento para a realização de exame de corpo de delito, que deve verificar a compatibilidade de eventuais lesões com o relatado. OFICIE-SE ao Juiz Corregedor Permanente e Distribuidor de 1ª Instância da Justiça Militar do Estado de São Paulo (em caso de Polícia Militar), bem como ao Ministério Público, com cópia desta decisão e do IML para tomada das providências cabíveis à espécie. 5. Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal, demonstrando-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (receio de perigo) e a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (CPP, art. 312, caput e § 2º c/c art. 315, § 2º). Ademais, deve-se verificar uma das seguintes hipóteses: a) ser o crime doloso apenado com pena privativa de liberdade superior a quatro anos; b) ser o investigado reincidente; c) pretender-se a garantia da execução das medidas protetivas de urgência havendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; d) houver dúvida sobre a identidade civil do investigado ou não fornecimento de elementos suficientes para esclarecê-la (CPP, art. 313). No caso em apreço, a prova da materialidade e os indícios suficientes autoria do crime de TRÁFICO DE DROGAS (artigo 33 da Lei nº 11.343/2006) encontram-se evidenciados pelos elementos de convicção constantes das cópias do Auto de Prisão em Flagrante, em especial as declarações colhidas, o auto de apreensão (fls. 22) e o laudo de constatação da droga (fls. 6/9). Trata-se, na hipótese, da apreensão de 58 porções de maconha (62,9 g), 190 porções de cocaína (62,9 g) e 47 porções de crack (4,7 g), além de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais). Segundo consta, foi relatado pelo condutor da ocorrência que: "estavam em patrulhamento ostensivo preventivo com apoio de motocicletas, pela rua Abel Marciano de Oliveira, local este com vasto histórico criminal envolvendo tráfico ilícito de entorpecentes, quando avistaram um homem portando uma bolsa preta nas mãos, o qual ao perceber a presença dos policiais correu para dentro de uma viela. Diante da fundada suspeita de que o indivíduo carregava algo de ilícito iniciaram o acompanhamento do suspeito e se deslocaram para a saída da viela. Nesse momento o depoente viu o suspeito sair da viela carregando um pequena bolsa preta e correndo até uma lixeira.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo em seguida, saiu da lixeira, momento em que foi interceptado e capturado. Na ocasião o indivíduo estava sem a bolsa, mas Sd. Rosa foi até a lixeira e localizou a pequena bolsa preta contendo diversas substâncias análogas à droga. Diante do fato, foi dada voz de prisão ao infrator pelo crime de tráfico de drogas, o qual foi cientificado sobre seus direitos constitucionais, dentre eles o de permanecer calado. Como consequência da abordagem o infrator apresentava uma lesão no pé, sendo conduzido ao hospital municipal vereador José Storopolli pela viatura m-05102, sendo atendido pelo médico crm-sp 196768. Após o atendimento foi levado ao 73º distrito policial.” A quantidade e diversidade de droga apreendida, a forma de acondicionamento, prontas para comercialização, a apreensão de expressiva quantia em dinheiro, indicando que a conduta atingiu número indeterminado de pessoas, e as circunstâncias da abordagem, sendo que o indiciado adotou conduta suspeita, adentrando uma viela com uma pequena bolsa preta em mãos quando avistou os policiais, sendo feito o acompanhamento do indiciado e visto o momento em que ele descartou a pequena bolsa numa lixeira, ainda, tudo se deu na Rua Abel Marciano de Oliveira, local com vasto histórico de tráfico, afastando a alegação de ilegalidade da busca pessoal, sendo abordado e encontradas as drogas apreendidas no momento do descarte pelo indiciado, tendo sido acompanhado pelos policiais todo o percurso do indiciado portando a bolsa até deixá-la na lixeira, indicam a finalidade de mercancia. Não há que se falar em quebra da cadeia de custódia, uma vez que a conduta foi visualizada pelos Policiais e as drogas foram apreendidas no momento da tentativa de descarte, e foram objeto de perícia, conforme laudo de constatação provisória, do qual consta inclusive foto e números dos lacres. Ademais, não há que se falar em permanecer no local com as drogas além do necessário para a abordagem, considerando a periculosidade da conduta, e, além disso, a coleta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deve ser feita preferencialmente por perito, mas não obrigatoriamente, e há cópia da requisição do laudo pericial, da qual consta os números dos lacres, tudo a indicar que a cadeia de custódia foi preservada na coleta, acondicionamento e armazenamento. Sobre o tema, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça:

Apelação Criminal TRÁFICO DE ENTORPECENTE. Preliminar de nulidade da prova produzida. Prisão realizada por guardas civis. Réu em situação de flagrância. Ausência de materialidade por vício na cadeia de custódia. Não acolhimento. Substâncias devidamente lacradas e perfeitamente relacionadas ao réu no momento da realização do laudo definitivo. No mérito, conjunto probatório que inviabiliza o reconhecimento da tese de absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação para o uso. Prisão em flagrante delito com considerável quantidade de drogas. Depoimentos de testemunhas. Necessidade de prestigiar o testemunho do agente público, mormente quando não há razão para infirmá-lo. Pena. Redução. Regime bem aplicado. Provimento em parte. (Apelação Criminal nº 1501126-67.2019.8.26.0544, rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, 10ª Câmara Criminal, j. 15/06/2020).

Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Prisão em flagrante. Conversão em preventiva. Alegada nulidade das provas colhidas. Inocorrência. “(...) a mera alegação de ilicitude das provas colhidas, por suposta 'quebra da cadeia de custódia' em razão de não ter sido fielmente respeitada “a exigência de isolamento, fixação, coleta, acondicionamento e transporte dos entorpecentes apreendidos, em afronta ao disposto no artigo 158-A, § 1º e 158-C, II, III, IV e V, ambos do Código de Processo Penal”, sem a demonstração concreta de ter havido, na hipótese, efetiva violação e/ou adulteração dos elementos de prova, não autoriza o reconhecimento da imprestabilidade deles, seja porque há presunção de validade e legitimidade dos atos praticados por funcionários públicos, seja porque uma análise mais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aprofundada a respeito do eventual desrespeito às formalidades previstas na norma processual penal para a obtenção das provas do crime e das seus reflexos na validade delas como elementos de convicção só é passível de ser feita pelo douto juiz, durante a instrução do processo. (...)” Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 2164760-34.2020.8.26.0000, rel. Des. Mário Devienne Ferraz, 1ª Câmara Criminal C, j. 31/08/2020)

Note-se que a quantidade de droga apreendida não pode servir, por ora, para afastar a capitulação legal inicialmente dada aos fatos, pois é comum que os traficantes mantenham consigo, junto ao corpo, apenas parte do entorpecente (só as porções para venda imediata, em quantidade que, isoladamente, poderia indicar porte para consumo), ocultando o restante (a maior parte) em locais próximos. A gravidade em concreto do delito infere-se pela diversidade e natureza de droga apreendida - apreensão de 58 porções de maconha (62,9 g), 190 porções de cocaína (62,9 g) e 47 porções de crack (4,7 g), aliada à apreensão de dinheiro -R\$ 678,00-, do qual o indiciado não comprovou origem lícita, sendo que a expressiva quantia de dinheiro apreendida, indica que a conduta atingiu número indeterminado de pessoas, aliada também ao local do tráfico, rua já conhecido pelo tráfico, que indicam inserção delitiva no mundo do tráfico de drogas e dedicação a atividades criminosas, configurando risco concreto de reiteração delitiva, a justificar a manutenção da prisão, para garantir a ordem pública, para assegurar a credibilidade da justiça e evitar que novas infrações sejam praticadas, garantindo a efetividade e eficácia do processo. Já não bastasse a delicada circunstância sanitária, incabível impor à população, com a soltura do agente, o enfrentamento à insegurança pública, mormente considerando a periculosidade apresentada aos moradores da região a presença de traficantes no local. Ademais, trata-se de crime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

doloso, que possui pena privativa de liberdade superior ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão. A ponderar também que a cocaína é droga extremamente lesiva, acima até mesmo da média das substâncias mais comercializadas (TJSP, ACr nº 0008057-11.2015.8.26.0348, Rel. Des. Ivan Sartori, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 14/11/2017). Para o indivíduo, a cocaína (e seu subproduto, o crack) enseja a necessidade de doses cada vez maiores, isto é, tem altíssimo potencial à toxicofilia (dependência pela interação do metabolismo orgânico do viciado e o consumo da droga), além de poder causar convulsões a até mesmo parada cardíaca. Para a sociedade, diferentemente da maconha (droga perturbadora), a Erythroxylum Coca é um poderoso estimulante do sistema nervoso central, pelo que tem como efeito taquicardia, exaltação, euforia e paranoia e debilita os elementos mais nobres da personalidade, como o sentido ético e a crítica. Sua crise de abstinência causa tremores, ansiedade, inquietação e irritabilidade (Delton Croce Jr. Manual de medicina legal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665). Ou seja, tem-se a mistura perfeita para o fomento à criminalidade violenta. Isso ressalta a lesividade da conduta e sua periculosidade social. A custódia cautelar também é necessária, porquanto o inquérito ainda não se encerrou e a soltura do imputado, poderia obstar, ou pelo menos dificultar a instrução criminal, considerando a periculosidade evidenciada pelo ato supostamente por ele praticado, o que justifica a custódia para a conveniência da instrução criminal. A prisão também é necessária para assegurar a aplicação da Lei Penal, máxime em se considerando que, em caso de condenação, o regime aberto não terá lugar na espécie, consoante os ditames da lei repressiva, mormente considerando as circunstâncias pessoais (personalidade e antecedentes) e do fato (gravidade em concreto do delito), bem como os indícios de que se dedica a atividades criminosas. Ressalte-se que a quantidade, diversidade e natureza das drogas pode afastar o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecimento do tráfico privilegiado, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “Ademais, a consideração da quantidade, natureza e variedade de entorpecente apreendido para aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastar a aplicação da referida minorante não configura indevido bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006”. (STJ, HC 578.782, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 04/08/2020, DJ 10/08/2020). Não há que se falar que a situação financeira do indiciado exclui a possibilidade de decretação de sua prisão preventiva. Nesse sentido a jurisprudência: “Situações de pobreza, exclusão social ou desemprego não podem ser escusa para a prática de atividade criminosa, de forma que a insuficiência de recursos, por si só, não caracteriza o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, sob pena de violação aos princípios que regulam a vida em sociedade” (TRF-4ª região. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015547-31.2019.4.04.7000/PR, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN, data publicação no DE de 26/06/2020). Nem se pode cogitar, nesta análise preliminar, da aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 os requisitos necessários para o seu reconhecimento devem ser aferidos durante a instrução processual, pelo Juiz Natural, desde que comprovada a não dedicação a atividades criminosas (requisito cumulativo e que não se confunde com os bons antecedentes). Não obstante seja primário (conforme certidão criminal e FA), a substituição por medida cautelar é insuficiente nesse caso, no qual o indiciado revelou inserção delitiva no tráfico de drogas, crime extremamente gravoso, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual está a permear e desestruturar a sociedade atual, além de constituir uma mola propulsora de vários outros delitos, não só contra o patrimônio, mas também contra a vida humana. Além disso, a gravidade em concreto do delito indica risco à ordem pública, recomendando a manutenção da prisão. Ressalto também que a arguição de que as circunstâncias judiciais são favoráveis não é o bastante para impor o restabelecimento imediato da liberdade. É que “o Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis” (STJ, HC nº 0287288-7, Rel. Min. Moura Ribeiro, Dje. 11/12/2013). “A circunstância de o paciente possuir condições pessoais favoráveis como primariedade e excelente reputação não é suficiente, tampouco garantidora de eventual direito de liberdade provisória, quando o encarceramento preventivo decorre de outros elementos constantes nos autos que recomendam, efetivamente, a custódia cautelar. A prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio da presunção de inocência” (STJ. HC nº 34.039/PE. Rel. Min. Felix Fisher, j. 14/02/2000). Não obstante, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, considerando a diversidade e natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack), drogas com alto poder vulnerante e maior grau de dependência, bem como a expressiva quantia em dinheiro apreendida, indicando que a conduta atingiu número indeterminado de pessoas. Além disso, praticou o delito durante calamidade pública decorrente de pandemia causada pelo coronavírus, tudo a aumentar a reprovabilidade de sua conduta, pouco importando, data venia, que o indiciado não tenha praticado o delito por causa da situação da pandemia, já que se trata de agravante de natureza objetiva, há indícios de habitualidade criminosa, bem como inexistem elementos para inferir que a situação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da pandemia se trata de erro de proibição, considerando que a conduta foi praticada em local urbano. Por essas razões, tenho que a segregação cautelar é de rigor. Deixo de converter o flagrante em prisão domiciliar porque ausentes os requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, inexistindo prova idônea de algum dos requisitos deste artigo, bem como ausentes os pressupostos do HC 165704 do Col. Supremo Tribunal Federal, considerando que o indiciado indicou Cristiane de Oliveira Farias Carneiro como responsável pelos cuidados dos filhos (fls. 20), e foi preso em flagrante após a prática de delito, sem a presença de seus filhos, não restando comprovado que seja o único responsável pelos seus cuidados. Deixo, ainda, de aplicar qualquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme toda a fundamentação acima (CPP, art. 282, § 6º). E não se trata aqui de decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena (CPP, art. 313, § 2º), mas sim de que as medidas referidas não têm o efeito de afastar o acusado do convívio social, razão pela qual seriam, na hipótese, absolutamente ineficazes para a garantia da ordem pública. No mais, a Recomendação n.º 62, do C. Conselho Nacional de Justiça, não pode servir de salvo-conduto para a prática de crimes nos casos em que se faz necessária a custódia cautelar, como antes se destacou. É de se lembrar, ainda, que a SAP está realizando as medidas sanitárias para conter a doença nos estabelecimentos prisionais. Ademais, a prisão em flagrante evidencia que não respeitou as recomendações de isolamento social, o que revela, inclusive, que seu estado de saúde não era motivo de preocupação. 6. Destarte, estando presentes, a um só tempo, os pressupostos fáticos e normativos que autorizam a medida prisional cautelar, impõe-se, ao menos nesta fase indiciária inicial, a segregação, motivo pelo qual CONVERTO a prisão em flagrante de NATAN HENRIQUE FARIA CARNEIRO em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

preventiva, com fulcro nos artigos 310, inciso II, 312 e 313 do Código de Processo Penal. EXPEÇA-SE mandado de prisão.” (sic – fls. 52/57 – grifos nossos)

Como se vê, a r. decisão baseou-se em elementos concretos, bem justificando a necessidade de manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Verifica-se, desse modo, que, além da materialidade, dos indícios de autoria e dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a decretação da prisão ampara-se, também, na gravidade do delito de tráfico, anotando-se que apesar de a gravidade do crime, por si só, não ser suficiente para amparar a segregação, ela deve ser apreciada no momento da decretação da prisão preventiva.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESPROPORÇÃO ENTRE O TEMPO DE CUSTÓDIA E O QUANTUM DA PENA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal.

2. São fundamentos idôneos para a decretação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas. (...)” (AgRg no RHC nº 133.572/BA, Quinta Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.03.2021, DJE 19.03.2021) (grifos nossos).

Consigne-se, ainda, que a segregação cautelar não afronta a presunção de inocência, já que não tem por fundamento um prematuro reconhecimento de culpa, mas a previsibilidade do risco que a liberdade do paciente representa.

É de se destacar, também, que eventuais condições subjetivas favoráveis não possuem o condão de, isoladamente, desconstituir a custódia preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese dos autos.

Cumpre salientar, ademais, que o tráfico de drogas é crime grave que contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, as consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente, como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente.

Portanto, as medidas cautelares diversas da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram suficientes para o caso em comento.

Outrossim, não há falar em desproporcionalidade entre a atual segregação e os benefícios que, eventualmente, possam resultar no caso de suposta condenação, tratando-se, pois, de mero exercício sobre o futuro e sobre o desfecho da causa, incompatível com o limite estreito do *writ*.

É certo, ainda, que, inegavelmente, a pandemia que assola o planeta não deve servir de salvo conduto para a prática de crimes ou a não responsabilização daqueles que já suportam condenação pela prática deles, cumprindo anotar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou referendo à conclamação feita pelo Ministro Marco Aurélio no bojo da ADPF n. 347.

Insta salientar que a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) tem adotado providências necessárias para evitar a propagação da pandemia nas unidades prisionais do estado de São Paulo, como isolamento dos possíveis infectados e tratamento adequado.

Por sua vez, as questões a respeito da alegada fragilidade dos elementos de prova e da lesão suportada pelo paciente, quando da abordagem policial, são matérias que também extrapolam os estreitos limites do *writ*, devendo ser examinadas, com a devida cautela, pelo juízo de ampla cognição, em regular instrução criminal, sob o crivo do contraditório.

E, apenas para que não fique sem registro, ressalte-se que, ao analisar o auto de prisão em flagrante em sede de audiência de custódia, a d. Magistrada determinou, *in verbis*: “(...) Diante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da indicação de tortura ou maus tratos, violência ou excesso, pois o indiciado alegou que o Policial o atropelou, jogando a moto em cima do pé dele, houve encaminhamento para a realização de exame de corpo de delito, que deve verificar a compatibilidade de eventuais lesões com o relatado. OFICIE-SE ao Juiz Corregedor Permanente e Distribuidor de 1ª Instância da Justiça Militar do Estado de São Paulo (em caso de Polícia Militar), bem como ao Ministério Público, com cópia desta decisão e do IML para tomada das providências cabíveis à espécie" (sic).

De toda forma, não é demais dizer que eventuais irregularidades ocorridas por ocasião da prisão em flagrante e que não tem correlação com a imputação em si restam superadas com a conversão em prisão preventiva, pois, agora, a custódia cautelar está fundada em outro título.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RECEPÇÃO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOTÍCIA DE VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA DO AGENTE. EXAME DETERMINADO NA AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. CUSTÓDIA CAUTELAR. REVOGAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que o preso tenha sofrido maus-tratos da polícia,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fato a ser apurado em procedimento próprio, não implica automática liberdade, pois a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de eventual vício decorrente da atuação policial. 2. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade de ato processual sem que haja efetiva demonstração de prejuízo, em observância ao princípio pas de nullité sans grief. 3. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no RHC: 145975 MG 2021/0114866-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 03/08/2021, QUINTA TURMA, DJe 06/08/2021 – grifos nossos).

Destarte, não demonstrou a impetrante sofrer o paciente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pelo remédio constitucional que reclama.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator