



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Habeas Corpus Criminal Processo nº 2019559-98.2026.8.26.0000

Relator(a): RODRIGUES TORRES

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Impetrantes: Paulo Henrique F. Nascimento e Amanda Rodrigues Souza

Paciente: Jefferson Ferreira de Jesus

Autoridade coatora: MM. Juiz de Direito Dr. Fernando Antonio de Lima, do Plantão Judiciário de Jales

Autos de origem: 1500052-58.2026.8.26.0632

Fase da persecução no juízo impetrado: inquérito policial

Artigo 5º, LXVIII da CF.

"Conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder."

Vistos para a análise do pedido de liminar.

Paulo Henrique F. Nascimento e Amanda Rodrigues Souza, atuando em favor de **JEFFERSON FERREIRA DE JESUS**, com fundamento no artigo 5º, LXVIII da CF e nos artigos 647 e seguintes do CPP, impetraram este **HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR** contra ato da apontada autoridade coatora, o Juízo do Plantão Judiciário de Jales, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Na inicial, os impetrantes alegam resumidamente que: o paciente foi preso em flagrante por tráfico de drogas; houve a apreensão de ínfima quantidade de entorpecentes (3,35g de crack e 7,7g de maconha); houve o relaxamento da prisão na audiência de custódia, ante a ausência de prova da materialidade (falta do laudo de constatação); minutos após o encerramento da audiência, houve a juntada do laudo pericial faltante e o MP requereu a prisão preventiva, que foi decretada pelo juízo impetrado, sem intimar a defesa para se manifestar sobre o novo documento e sobre o novo pedido; o paciente ainda se encontrava sob custódia estatal, aguardando o cumprimento do alvará de soltura, quando recebeu a notícia da decretação da preventiva; não havia urgência ou risco de ineficácia da medida que justificasse o contraditório deferido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, os impetrantes asseveram que a decretação da preventiva se alicerçou em fundamentos inidôneos, pois, segundo eles, não está demonstrado o *periculum libertatis* e a gravidade abstrata do delito não pode servir como embasamento para a imposição da cautelar extrema. O paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e declarou trabalho lícito, o que torna a prisão preventiva desproporcional, conforme alegam os impetrantes. Por fim, aduzem, também, que, em caso de eventual condenação, o paciente faz jus ao redutor do art. 33, §4º da Lei de Drogas, à fixação de regime inicial diverso do fechado e à substituição da privação da liberdade por penas privativas de direitos, de modo que a manutenção da prisão provisória viola o princípio da homogeneidade das cautelares.

A partir desses argumentos, os impetrantes requerem a concessão da liminar, a fim de revogar a prisão preventiva decretada, expedindo-se o respectivo alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a aplicação de cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319). No mérito, requer-se a concessão da ordem, a fim de reconhecer a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva, em razão do cerceamento de defesa e da ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, garantindo ao paciente o direito de responder ao feito em liberdade.

Em 24 de janeiro de 2026, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei 11.343/06.

No dia seguinte, em 25 de janeiro de 2026, o paciente passou por audiência de custódia. Consta do termo de audiência que o ato se iniciou às 10h00. Naquela oportunidade, houve a deliberação do ínclito juízo impetrado pelo relaxamento da prisão do paciente, em virtude da ausência do laudo toxicológico das drogas apreendidas. A decisão foi assim proferida (grifei):

Consta o seguinte do auto de prisão em flagrante: Os policiais militares receberam várias comunicações de que o indiciado estaria traficando crack na cidade de Dirce Reis. Ao chegarem próximo à residência do indiciado, na Avenida Princesa Isabel, avistaram uma transação de suposta droga entre o indiciado e um terceiro de nome Jason, conhecido na cidade por cometer furtos de botijão de gás e panelas para revender para adquirir drogas. Os agentes policiais abordaram Jason na rua e constataram que o objeto recebido das mãos do indiciado se tratava de crack e seguiram para sua casa. O indiciado, ao avistar os policiais, empreendeu fuga, deixando sozinha no local a companheira, que por sua vez teria confirmado a prática do crime de tráfico de drogas pelo indiciado, inclusive contou para a polícia que R\$ 150,00 em notas de R\$ 50,00 escondidos dentro de um bíblia era fruto do comércio ilegal daquele dia. Substância entorpecente maconha foi localizada num pote de vidro que estava em cima de uma estante na residência. No final das buscas, os policiais receberam informação de que o indiciado estaria escondido na casa de um vizinho. Seguiram para o local e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realmente o indiciado estava lá, debaixo de uma cama, e em sua posse foram localizados três porções de crack, além de um aparelho celular Iphone 11. Foi localizado, ainda, nas buscas, um aparelho celular da marca LG. DECIDO. É caso de relaxamento da prisão em flagrante. Isso porque, no caso, não há nos autos Laudo Preliminar de Constatação da Drogas. A apresentação do laudo de constatação provisória constitui requisito indispensável à demonstração da materialidade do crime, razão pela qual a ausência de referido documento nos autos torna a prisão ilegal. A jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores é firme no sentido de que a falta do laudo de constatação no momento da autuação em flagrante compromete a materialidade delitiva, acarretando constrangimento ilegal.

Senão vejamos: "A ausência do laudo de constatação provisória da substância entorpecente no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante impede a comprovação da materialidade delitiva, tornando ilegal a prisão". (STJ, HC598.051-SP)."O laudo preliminar de constatação é imprescindível para a lavratura do flagrante, sendo ilegal a prisão quando inexistente referido documento". (STJ – HC 541.877-SC)."A mera apreensão de substância supostamente entorpecente desacompanhada de laudo de constatação, não é suficiente para justificar a prisão em flagrante". (STJ – RHC 91.684-MG). A Constituição Federal, sem seu art. 5º, LXV, dispõe que "a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária". No mesmo sentido, o art. 310 Ido Código Penal. Posto isso, DETERMINO o relaxamento da prisão do autuado JEFERSON FERREIRA DE JESUS (art. 310, inciso I, do Código de Processo Penal). Expeça-se, com urgência, alvará de soltura. (fls. 62/64 da origem)

O termo de audiência de custódia foi assinado pelo Magistrado às **11h18**, mas, às **11h55** daquele mesmo dia, foi acostado aos autos o laudo pericial faltante, que indicava a presença das substâncias cocaína e de tetrahidrocannabinol dentre o material apreendido (fls. 67/69 da origem).

Às **12h24** do dia 25 de janeiro, o mesmo Juízo que anteriormente havia relaxado a prisão do paciente acolheu o pedido formulado pelo Ministério Público para a decretação da prisão preventiva. Essa r. decisão que, segundo a impetração, estaria a justificar a concessão da ordem, foi proferida nos seguintes termos (destaquei):

Vistos. Trata-se de representação, formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com o objetivo de se obter a prisão preventiva do autuado. Em breve síntese, sustenta, o excelentíssimo Promotor de Justiça, que, não obstante a primariedade, a prisão é necessária para resguardar-se a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. A prisão em flagrante foi relaxada em audiência de custódia, devido à ausência de laudo de constatação. É o relato do essencial. Passa-se a decidir. O pedido comporta DEFERIMENTO. O autuado foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de droga. Para que se decrete a prisão preventiva, é preciso que se cumpram alguns requisitos: a) condições de admissibilidade; b) pressupostos negativos; c) pressupostos positivos; d) fundamentos 1. Esses requisitos corporificam a excepcionalidade da prisão preventiva, que só pode ser decretada em hipóteses estritas e justificáveis. A propósito, ao se atender esses requisitos estritos,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entendo que se atende à jurisprudência da CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, no que se refere à decretação da prisão preventiva. Registre-se que a CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS reiterou seu entendimento consolidado de que a prisão preventiva tem caráter excepcional. Considerou-se que essa modalidade de prisão cautelar “(...) está limitada pelos princípios da legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, indispensáveis em uma sociedade democrática. Constitui a medida mais severa que se pode impor ao acusado e, por isso, deve aplicar-se excepcionalmente. A regra deve ser a liberdade do réu enquanto se resolve acerca da responsabilidade penal” 2. Passemos, então, a verificar a presença dos requisitos essenciais para a decretação da prisão preventiva.

CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA As condições de admissibilidade da prisão preventiva estão previstas no art. 313 do Código de Processo Penal e são as seguintes: I- crimes dolosos punitivos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II-condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado (reincidência), a não ser que já haja transcorrido o período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal (5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, computado o período da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação); III- se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. No presente caso, o delito tem pena máxima superior a 4 anos, de forma se observa a condição de admissibilidade prevista no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

PRESSUPOSTOS NEGATIVOS DA PRISÃO PREVENTIVA: Os pressupostos negativos da prisão preventiva são os seguintes: a) A prisão preventiva não pode ser decretada se houver prova nos autos de que o fato foi praticado na presença de causas de exclusão da抗juridicidade (Código de Processo Penal, art. 314). b) Não se admite a prisão preventiva como forma de antecipação do cumprimento da pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou de apresentação ou recebimento da denúncia (Código de Processo Penal, 313, §2º). No presente caso, não há provas da existência de causa excludente de抗juridicidade. Além disso, a custódia cautelar não está sendo utilizada como antecipação de pena, nem como decorrência automática das investigações ou do recebimento da denúncia. Segundo a CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, aliás, a prisão preventiva não pode significar a antecipação de pena, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência previsto no art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) 3.É preciso salientar, nessa linha de pensamento, que todos os requisitos para a prisão foram observados. Assim, as condições de admissibilidade, conforme já exposto, e os pressupostos positivos e fundamentos da prisão preventiva, conforme veremos, estão rigorosamente presentes neste expediente criminal. Logo, a prisão preventiva não está sendo decretada automaticamente como consequência das investigações, nem se revela como uma antecipação de pena.

PRESSUPOSTOS POSITIVOS DA PRISÃO PREVENTIVA: Os pressupostos positivos da prisão preventiva são os seguintes: 1º) Indícios suficientes de autoria e prova da materialidade (Código de Processo Penal, caput): tais pressupostos estão caracterizados pela palavra dos policiais militares e pela prova da apreensão da droga. Conforme ponderou o Ministério Público, há elementos informativos e probatórios a respeito da existência da infração – em particular o laudo de constatação provisória juntado com o pedido (páginas 57 a 60), o rebatimento fotográfico (páginas 28 a 35), o auto de exibição e apreensão (páginas 23 e 24) e o relato dos Policiais Militares responsáveis pela prisão. Houve a apreensão de 4



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porções de crack e de 2 porções de maconha, além de diversas informações recebidas pela Polícia Militar de que o autuado se detinha à traficância. Não bastasse, o usuário, que teria adquirido a droga pertencente ao autuado, fora identificado – após a identificação decorrente de um morador cuja identidade fora preservada. 2º) Indícios de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (Código de Processo Penal, art. 312, §2º): houve a suposta venda de tipos diversos de drogas – 4 porções de crack e 2 porções de maconha. Não bastasse, haveria diversas informações repassadas aos Policiais Militares acerca da traficância. O suposto usuário identificado estaria sendo ameaçado pelo autuado, o qual fugiu para não ser preso, vindo a ser encontrado escondido em uma residência. A cidade (Dirce Reis-SP) é pequena, onde moram várias pessoas idosas. A residência do autuado fica em uma avenida movimentada na cidade e, para essa residência, estariam se dirigindo vários usuários para adquirir drogas (pág. 2). 3º) Demonstração concreta de fatos novos ou contemporâneos (Código de Processo Penal, art. 312, §2º): fatos novos são aqueles que, embora ocorridos bem após a infração penal, são recentes e exigem a decretação da custódia cautelar. Ex.: o fato criminoso ocorreu há alguns anos, mas, recentemente, o imputado ameaçou testemunhas. Já fatos contemporâneos são aqueles que são recentes em relação à prática da infração penal. No presente caso, observa-se que os fatos concretos em tese praticados pelo suspeito são contemporâneos à prisão preventiva. 4º) Fundamentos da prisão preventiva (Código de Processo Penal, art.312): a prisão preventiva pode ser decretada: a) como garantia da ordem pública; b) como garantia da ordem econômica; c) por conveniência da instrução criminal; d) para assegurar a aplicação da lei penal. Em linhas gerais, a garantia da ordem pública é a probabilidade que os dados concretos revelam de o suspeito vir a cometer novas infrações penais. Segundo a jurisprudência, algumas situações específicas corporificam a necessidade de garantia da ordem pública e, assim, a possibilidade de decretação da prisão preventiva: a) probabilidade de reiteração de condutas criminosas que pode ser aferida por processos em andamento (STJ, 5ª Turma, RHC 128986/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNICK, DJe 28.09.2020) ou por atos infracionais praticados quando o imputado era adolescente (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 591246/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe22.09.2020).b) periculosidade do agente (STJ, 5ª Turma, AgRg no RHC 127265/MS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNICK, DJe 21.09.2020).c) gravidade em concreto do crime baseada na quantidade e diversidade de droga apreendida (STJ, 6ª Turma, HC 593471/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 29.09.2020). Neste expediente criminal, observa-se que: a) o suspeito, em tese, praticou o tráfico de drogas; b) há diversidade da droga apreendida; c) o autuado tentou fugir da Polícia Militar; c) o autuado estaria praticando drogas com frequência na pequena cidade de Dirce Reis; d) o autuado teria ameaçado o usuário de drogas que foi identificado. O fato de o suspeito ser tecnicamente primário não afasta os motivos ensejadores da prisão preventiva. Circunstâncias pessoais favoráveis e residência fixa, por si só, não afastam a prisão preventiva, quando esta última for necessária 5. Assim, a prisão preventiva é necessária para a garantia da ordem pública, de modo que assim se evite que o suspeito venha a praticar novas infrações penais. A propósito, as medidas cautelares em geral – incluindo a prisão preventiva – podem ser aplicadas com o objetivo de evitar a prática de infrações penais (Código de Processo Penal, art. 282, inciso I). 5º) Impossibilidade de fixação de medidas cautelares diversa da prisão (Código de Processo Penal, art. 282, §6º): a tentativa de fuga, a suposta reiteração do tráfico de drogas e a suposta ameaça a um usuário revelam a insuficiência da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão. Se solto, é bem provável que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspeito volte a praticar infrações penais, diante dos dados concretos mencionados – sem contar o risco à vida do suposto usuário. Nesse sentido, a prisão preventiva se mostra adequada com a gravidade concreta do suposto crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do imputado (Código de Processo Penal, art. 282, inciso II). INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS QUE ENSEJAM A PRISÃO DOMICILIAR O Juiz pode substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar quando, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal, o agente for: a) maior de 80 anos (CPP, art. 318, I); b) extremamente debilitado por motivo de doença grave (CPP, art. 318, II); c) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência (CPP, art. 318, III); d) gestante (CPP, art. 318, IV); e) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; F) home, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Para que haja a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, é preciso que haja prova idônea a respeito da ocorrência de uma dessas situações (Código de Processo Penal, art. 318, parágrafo único). Na hipótese de mãe gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar dependerá do cumprimento dos seguintes requisitos: a) o agente não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa (Código de Processo Penal, art. 318-A, inciso I); b) o agente não tenha cometido o crime contra o filho o dependente (Código de Processo Penal, art. 318-A). Nada impede que, caso decretada a prisão domiciliar, haja a decretação, de forma concomitante, de medidas cautelares alternativas à prisão (Código de Processo Penal, art. 318-B). No presente caso, não há a demonstração de que o suspeito incorra em alguma das situações autorizativas da prisão domiciliar [...] DISPOSITIVO Diante dos fundamentos apresentados nesta decisão, fica determinado o seguinte: 1º) Decretação, a pedido do Ministério Público, da prisão preventiva de JEFERSON FERREIRA DE JESUS. 2º) Estando regular o laudo de constatação, determino a destruição das drogas apreendidas, a ser realizada no prazo máximo de 30 dias, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo até o arquivamento do inquérito ou fim do processo criminal, na forma dos artigos 50 e §§, 50-A e 72 da Lei 11.343/03. Comunique-se à Autoridade Policial. [...] Expeça-se mandado de prisão. Ciência ao Ministério Público e à Defensoria Pública a respeito desta decisão.

Foram expedidos tanto alvará de soltura quanto mandados de prisão, ambos às **13h54** (fls. 80/81 e 82/83), aos quais foi dado cumprimento simultâneo ainda em 25 de janeiro (fls. 93/94 e 95/96). O paciente permanece recolhido a título de prisão preventiva.

A impetração atende aos requisitos exigidos pelos artigos 647 e seguintes do CPP e há de ser processada.

Eis o relatório do necessário.

DECIDO, monocraticamente, neste momento preliminar de liberação, apenas sobre o pedido de concessão liminar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Têm razão os impetrantes.

A decisão liminar nos casos de impetração de *habeas corpus* é uma medida de caráter cautelar, excepcional e provisório, a ser concedida como antecipação da tutela jurisdicional requerida ou como medida de natureza cautelar, em casos de necessidade e urgência, em face da constatação de grave e iminente risco à liberdade do paciente (*periculum in mora*) e dês que demonstrada a probabilidade concreta da concessão da ordem ao cabo do procedimento em face do desvelamento de uma ilegalidade constrangedora ou abuso de poder de evidente constatação (*fumus boni juris*).

Como afirmado pelo STF, no voto condutor do eminente Ministro Edson Fachin:

*“[...] O deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder geral de cautela outorgado aos juízes e tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos seus específicos pressupostos: a existência de plausibilidade jurídica (*fumus boni juris*), de um lado; e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos, essenciais e cumulativos, não se legitima a concessão da medida liminar”* (HC 216101 MC/RS, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 6/7/2022).

Em outro julgamento, o STF decidiu no mesmo sentido:

*“[...] Neste cenário, sem prejuízo de exame mais aprofundado no julgamento de mérito, entendo presentes os pressupostos autorizadores da medida acauteladora requerida, uma vez verificada a plausibilidade jurídica do direito articulado (*fumus boni juris*) e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)”* (HC 219865 MC/PE, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 13/9/2022).

No mesmo sentido:

*“[...] O deferimento de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional por sua própria natureza, justificada apenas se a decisão impugnada estiver envolta de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano, ou quando a situação demonstrada nos autos representar manifesto constrangimento ilegal”* (HC 215341/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 17/5/2022)

O STJ tem acompanhado a Suprema Corte nesse particular:

*“[...] No caso, mesmo em juízo perfunctório, é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventureiro, bem como a presença do “*fumus boni iuris*” e do ‘*periculum in mora*’, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência”* (RHC 177064 /MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste caso, analisando a impetração à luz dos referidos requisitos imprescindíveis, verifico o **cabimento da liminar para a substituição da prisão preventiva por cautelares diversas**, pois estão configurados os exigidos requisitos: está demonstrada a probabilidade ou plausibilidade jurídica da configuração do constrangimento ilegal noticiado, pois, diante dos elementos existentes neste momento preliminar, é possível afirmar que o paciente está a sofrer ou ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (*fumus boni iuris*); e há necessidade de intervenção jurisdicional imediata para arrostar a persistência de danos irreparáveis ou de difícil reparação que estão a causar a ilegalidade ou abuso relatado (*periculum in mora*).

É verdade que existem elementos suficientes, colhidos do auto de prisão em flagrante, para se afirmar a materialidade e, em tese, a autoria do fato imputado ao paciente. Embora existam elementos investigativos para se alegar, no início da persecução penal, que o paciente portava entorpecentes com intuito de mercancia, isso não é bastante para a decretação da prisão preventiva.

A situação destes autos é deveras inusitada. O mesmo juízo que presidiu a audiência de custódia e relaxou a prisão do paciente foi quem, cerca de uma hora depois de encerrado o ato, decretou a preventiva. Não bastasse, a decisão que impôs o recolhimento provisório ao cárcere foi proferida sem a necessária oitiva da Defesa, ao contrário do que estabelece o art. 282, §3º do CPP.

A propósito, a doutrina esclarece que o defensor deve ser intimado previamente à decisão que impuser medida cautelar, sobretudo a mais gravosa das medidas, que é a prisão preventiva. O contraditório prévio é a regra. Portanto, apenas excepcionalmente é permitido ao magistrado ouvir a parte contrária num segundo momento, em contraditório deferido, o qual é autorizado somente nos casos de urgência devidamente justificada e fundamentada (LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 17 ed. 2020, p. 639).

As dificuldades administrativas para o aporte do laudo pericial toxicológico em tempo da realização da audiência de custódia autorizavam, apenas, o relaxamento da prisão. Afinal, sem prova da materialidade do crime, não era possível falar em prisão em flagrante delito. Prolatada a decisão de soltura, não cabia ao digno juízo reabrir a audiência, muito menos decretar a prisão preventiva com base em elementos novos, aportados aos autos somente após o encerramento do ato, sobre os quais a Defesa não tomou conhecimento e não teve a oportunidade de se manifestar oferecendo resistência eficaz.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Antes, era necessário expedir e cumprir o alvará de soltura, com base na decisão judicial válida e eficaz anteriormente proferida. Não cabia nenhum tipo de reconsideração da r. decisão, ainda que mediante a superveniência de novos elementos inquisitoriais.

Discordando do relaxamento da prisão em flagrante, caberia ao membro do Ministério Público interpor recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, inciso V do CPP, para que fosse determinada a prisão do paciente. Não foi o que ocorreu no presente caso, no qual optou-se por uma reconsideração da decisão anterior, à luz do novo laudo juntado aos autos.

Assim, não agiu com o costumeiro acerto o d. juízo, que deveria, ao menos, ter intimado a defesa técnica para se manifestar a respeito do novo pedido de prisão preventiva, ao invés de decretá-la imediatamente, em obediência ao disposto na legislação processual.

Pelo que consta dos autos de origem, o Ministério Público não requereu urgência na apreciação do pedido de prisão, nem poderia fazê-lo. Afinal, havia uma recentíssima decisão, por parte do próprio juízo impetrado, que relaxava a prisão do paciente. Assim, se urgência havia, era para expedir e cumprir o alvará de soltura, independentemente da análise do laudo pericial antes faltante.

Neste caso, houve a prisão em flagrante do paciente e o relaxamento da sua prisão ilegal; depois, a expedição simultânea de alvará de soltura e do mandado de prisão, com o cumprimento, também simultâneo, deste e daquele. Ou seja, o paciente permaneceu todo o tempo encarcerado, não havendo tempo hábil sequer para o cumprimento da ordem de soltura, fulminada, logo na sequência, por ordem de prisão preventiva.

Decididamente, esse expediente judicial não pode ser validado. Não poderia o ínclito Magistrado, posto que mui bem-intencionado, reabrir a análise dos pressupostos e requisitos para a prisão preventiva. Ainda que sob a justificativa de se combater o tráfico de drogas e de se garantir a ordem pública, não é admissível a flexibilização das garantias legais, contornando a audiência de custódia, como se fosse uma mera formalidade, para surpreender o paciente e a sua defesa com a decretação da prisão provisória.

Com efeito, a cautelar mais extrema não é admissível como forma de antecipação de uma eventual pena, a ser imposta somente ao final do processo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consequentemente, não basta afirmar que o fato imputado é grave ou que é expressiva a quantidade e variedade de drogas apreendidas, agora constatadas pelo laudo toxicológico. Nem se cogite a imposição da prisão preventiva como resposta aos anseios sociais de combate ao narcotráfico, o que esvaziaria a natureza cautelar da medida e a transformaria em punição antecipada.

Para o juízo impetrado, haveria “*indícios de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (Código de Processo Penal, art. 312, §2º)*”, pois “*houve a suposta venda de tipos diversos de drogas – 4 porções de crack e 2 porções de maconha*” (fls. 75 da origem), circunstâncias que autorizariam a prisão preventiva.

Entretanto, a suposta venda de drogas se refere ao mérito da ação penal e em nada diz respeito à cautelaridade da prisão. Ora, a simples venda de drogas não pode conduzir, automaticamente, à decretação da prisão preventiva. Diz respeito, apenas, à tipificação da conduta como o delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, o que é um pressuposto para a prisão preventiva, mas, longe de ser bastante para a sua decretação.

Com efeito, a gravidade abstrata do fato (tipificação) é importante, mas, apenas para a aferição da admissibilidade legal da prisão preventiva, pois, essa medida cautelar somente é admitida, nos termos do artigo 313 do CPP, nos casos de tipificação de crimes dolosos com cominação de pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (CPP, artigo 312, *in fine*).

Ainda que presentes os pressupostos da prisão preventiva, que exige, de antemão, que o crime seja doloso e com pena máxima superior a quatro anos de privação de liberdade, isso não quer dizer que está devidamente demonstrado o risco concreto e relevante que o paciente pode representar se a liberdade for restaurada.

Não é admissível a alegação isolada de que a gravidade do fato imputado justifica a decretação da prisão preventiva. Não justifica. A gravidade abstrata do crime, no espectro da tipicidade e cominação, constitui somente um pressuposto para a decretação, mas longe de ser suficiente para fundamentar a prisão cautelar ou para afastar a garantia constitucional da presunção de inocência sem que exista um fato concreto e determinado.

Ademais, consta a apreensão de uma mínima quantidade de drogas, pois, de acordo com o laudo toxicológico preliminar, foram apreendidos 2,4g de cocaína (crack) e outras 7,47g de THC (maconha), considerando o peso líquido. Essa quantidade, porquanto bastante reduzida, não serve para aferir, concretamente, o *periculum libertatis* e embasar uma prisão antes do trânsito em julgado de projetada decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenatória. Aliás, antes mesmo do oferecimento e recebimento da denúncia, bem como da instauração da instância, dado que, neste caso, o paciente sequer responde a uma acusação formal, podendo ser chamado nem mesmo de acusado, mas, até este momento, tão somente de investigado.

O digno magistrado afirmou, ainda, que haveria diversas informações repassadas aos policiais militares acerca da traficância praticada no local. Entretanto, essa conclusão do ínclito julgador foi extraída do depoimento extrajudicial dos próprios agentes de segurança.

Ouvidos na delegacia de polícia, os policiais militares responsáveis pelo flagrante teriam dito que receberam informações anônimas de que usuários recorrentemente buscavam a residência do paciente para comprarem drogas. Assim, os agentes públicos se deslocaram para lá e se posicionaram próximos à casa. Segundo consta, eles teriam dito, também, que visualizaram o momento no qual houve uma transação entre o paciente, Jefferson, e Jason, usuário de drogas e já conhecido na cidade por pequenos delitos de furto. Ainda segundo essa versão, os policiais, tendo visto uma transação suspeita, decidiram pela abordagem de Jason. Na mão dele, foi localizada uma porção de crack. Indagado, Jason teria dito informalmente aos policiais que a droga havia sido comprada anteriormente de Jeferson. Ainda de acordo com essa versão, os policiais decidiram pela incursão na residência do paciente, que tentou fugir pulando o muro em direção às casas vizinhas, mas que, depois, foi localizado, abordado e preso em flagrante. Na residência, segundo os policiais, haveria, ainda, a esposa do paciente, que teria esclarecido aos agentes que o seu marido, de fato, vendia drogas (fls. 02/05 e 07/08 da origem).

Porém, os relatos que embasam a hipótese de que o paciente é traficante de drogas apenas legitimam uma imputação por esse delito, não se prestando à demonstração do risco concreto e relevante que o paciente, se em liberdade estiver, pode representar aos fins da investigação e do processo. A vender drogas não acarreta axiomaticamente a prisão cautelar, mormente quando medidas outras, menos gravosas, podem ser mais adequadas e suficientes ao caso, como o comparecimento periódico em juízo, a proibição de contato com testemunhas, a proibição de se ausentar da comarca e a monitoração eletrônica.

Por seu turno, o suposto usuário, Dheison Rodrigues da Silva, quando ouvido na delegacia de polícia, teria dito que se dirigiu ao local dos fatos com a finalidade de comprar crack para o seu consumo pessoal. Também teria dito que já havia se deslocado a esse mesmo local anteriormente. E que, naquela data, foi surpreendido pelos policiais logo depois de ter comprado um pouco da droga. A oitiva extrajudicial foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gravada e, no vídeo disponibilizado, o suposto usuário não relatou ter sido ameaçado por Jefferson, ora paciente, ao contrário do que afirmou o duto juízo impetrado (fls. 09/10 da origem).

Mas não é só.

Segundo o d. juízo, a prisão preventiva seria absolutamente necessária para a garantia da ordem pública, em virtude do risco de reiteração delitiva. Mas, com a devida vénia, esse raciocínio está equivocado, pois se baseia inteiramente em presunções e ilações. Não tem cabimento justificar a preventiva com base na pressuposição de que o paciente, posto que investigado, praticaria novas infrações penais se a liberdade for mantida. Trata-se de uma pessoa **primária** e portadora de **bons antecedentes**, conforme fls. 48 da origem.

O prognóstico de reiteração delitiva foi invocado pela autoridade coatora como fundamento para a prisão cautelar, mas, conforme esclarece a doutrina: “*A prisão para a garantia da ordem pública sob o argumento de perigo de reiteração bem reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de inexistir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível como a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal*” (LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 17.ed. 2020, p. 708).

Por certo, não se pode autorizar ao magistrado ou magistrada o exercício de prognoses divinatórias acerca do comportamento futuro do investigado ou acusado - prognoses essas que, como se sabe, carecem de qualquer fundamento epistemológico minimamente confiável e que, mais grave ainda, convertem o processo penal em instrumento de antecipação de pena baseada não no que foi feito, mas no que supostamente poderá (ou não) vir a ser feito.

Como poderia a pessoa investigada ou acusada demonstrar que, se mantida em liberdade, não voltaria a delinquir? Como se produz prova negativa de um fato futuro e contingente? A resposta é tão evidente quanto inquietante: tal prova é impossível. E se é impossível à pessoa investigada ou acusada refutar a imputação de periculosidade futura, então não estamos diante de um argumento processualmente legítimo, mas sim de um juízo arbitrário, desrido de contraditório real e alicerçado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presunção que inverte o ônus probatório constitucionalmente estabelecido.

O futuro, por sua própria essência, é aberto, indeterminado, imprevisível. Não há, nem pode haver, no arsenal das ciências humanas ou jurídicas, instrumento minimamente confiável para aferir, com a certeza exigida para justificar o encarceramento de um ser humano, a probabilidade de reiteração delitiva. Invocar condições pessoais desfavoráveis como se fossem, em si mesmas, indicadores suficientes de risco concreto é abraçar sorrateiramente ideias lombrosianas de periculosidade, já amplamente superadas pela criminologia contemporânea, e atribuir ao magistrado papel que não lhe cabe: o de vidente, dotado de bola de cristal capaz de perscrutar comportamentos futuros.

A professora Maria Lúcia Karam ensina que a prisão provisória determinada pela natureza ou pela suposta gravidade do delito atribuído ao indiciado ou processado não se compatibiliza com o princípio da presunção de inocência. A nobre docente sustenta que o encarceramento anterior ao julgamento é medida, mais do que qualquer outra, de caráter excepcional e enfatiza que a legalidade processual remete tal medida a critérios evidenciadores de que a permanência do indiciado ou processado em liberdade constituiria ameaça para o normal desenvolvimento do processo ou para a eventual aplicação futura da pena, nada tendo a ver, portanto, com a natureza do delito atribuído, cuja efetiva ocorrência só poderá passar do terreno das hipóteses para o plano concreto, quando da cognição definitiva do mérito, a ser feita no momento da sentença. Karam também ressalta que a tendência do emprego abusivo da prisão provisória predomina e se acentua, acentuando igualmente a carga deteriorante e criminalizante da reação punitiva, carga esta provocada, não só pela imposição formal da pena, mas a partir do simples contato com o sistema penal (KARAM, Maria Lúcia. De crimes, penas e fantasias. 2.ed. 1993, p. 191-192).

Admitir o entendimento exarado pelo Juízo *a quo* implicaria aceitar que o processo penal pode se converter em mecanismo de tutela do futuro, legitimando a privação de liberdade, antes do trânsito em julgado, medida excepcionalíssima, não pelos fatos narrados e provados no caso concreto, mas pelo que, hipoteticamente, poderia fazer o indiciado em momento ulterior se em liberdade estiver. Trata-se, em essência, de reverter a lógica garantista que deve presidir o sistema acusatório, substituindo-a por um modelo inquisitorial no qual o passado funciona como estigma indelével e autossuficiente para fundamentar a segregação cautelar.

Também não se pode descartar por completo a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei de Drogas. Neste momento preambular, não se trata de antecipar o mérito da ação penal e afirmar, categoricamente,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que estão preenchidos todos os requisitos à aplicação da minorante. Mas, deve ser levada em consideração a possibilidade epistêmica de sua incidência no caso concreto, o que acarretaria a fixação de regime inicial diverso do fechado e, inclusive, a eventual substituição da privação da liberdade por penas restritivas de direito (ou, até mesmo, o oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal).

Dessa forma, ao menos neste juízo inicial, de cognição sumária e não exauriente, a incidência da causa de diminuição de pena não pode ser cabalmente rechaçada. Pelo contrário, a possibilidade concreta de sua aplicação indica que manutenção da prisão preventiva pode se tornar absolutamente desproporcional, mais gravosa que a própria pena a ser imposta ao término do processo, violando o princípio da homogeneidade das cautelares.

É preciso observar, também, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos garantem que ninguém poderá ser sujeito a tortura ou detido arbitrariamente e que todos têm direito a um processo equitativo e à presunção de inocência perante qualquer acusação da prática de uma infração penal de que sejam objeto.

O sistema normativo de proteção dos direitos humanos contém disposições relativas à garantia das pessoas submetidas a prisão preventiva e, em especial, a Resolução n. 17, sobre prisão preventiva, adotada pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, estabelece, entre outros, os seguintes princípios: a prisão preventiva somente deve ser aplicada quando houver perigo, se as pessoas acusadas forem deixadas em liberdade, de fuga, da prática de novas infrações graves ou de perturbação grave do decurso normal da justiça, o que, obviamente, deve ser demonstrado com base empírica; e, sempre que possível, evitar-se-á a prisão preventiva, substituindo-a por garantias de natureza patrimonial ou pessoal.

Por derradeiro, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos garante às pessoas acusadas da prática de crime o direito de proteção específica: são-lhes garantidos os direitos a um processo equitativo, à presunção da inocência e ao recurso das decisões condenatórias; proibição da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; e direito a uma igual proteção perante a lei e a não serem sujeitas a detenções ou prisões arbitrárias, ou seja, a prisões preventivas que não estejam fundamentadas na lei, na necessidade, em fatos concretos, com base empírica idônea, como, aliás, dispõe, expressamente, a legislação pátria invocada nesta decisão.

ISSO POSTO, DEFIRO, *ad referendum*, o pedido de liminar e **REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA, substituindo-a pelas **MEDIDAS****



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

CAUTELARES de: **i)** comparecimento mensal em juízo para informar e justificar as suas atividades, **ii)** proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial; **iii)** comparecimento aos atos processuais, quanto intimado; **iv)** proibição de contato com testemunhas do processo; **v)** monitoração eletrônica.

Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA imediatamente.

Estão dispensadas as informações pelo juízo impetrado.

Após o cumprimento desta liminar, retornem os autos para refendo da Câmara, nos termos do art. 12 da Resolução 591/2024 do CNJ.

Em seguida, encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, para parecer.

Finalmente, sobre a procedência ou não desta impetração, caberá ao Colegiado desta Câmara decidir, ao fim e ao cabo deste procedimento, de acordo com a sua competência legal e constitucional, no exercício de sua jurisdição como Juízo Natural.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2026.

RODRIGUES TORRES
Relator