



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Habeas Corpus Criminal Processo nº 2189599-55.2022.8.26.0000

Relator(a): **HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA**

Órgão Julgador: **12ª Câmara de Direito Criminal**

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Advogado, Dr. Diego Vidalli dos Santos Faquim, OAB/SP nº 449.406, em favor de **BRENO VICTOR LOBANCO DA SILVA**, que figura como paciente, no qual aponta como autoridade coatora o(a) MM. Juiz(a) de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, nos autos de nº 1501433-68.2022.8.26.0559, pela conversão do flagrante em prisão preventiva do paciente, com alegação de que a prisão é desnecessária e ilegal.

Relata que o paciente foi preso em flagrante, junto a outros indivíduos, acusado da suposta prática do delito capitulado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (folhas 01/94 dos autos principais).

Sustenta, em apertada síntese, e inicialmente, que o flagrante foi ilegal, pois o paciente não teve suas garantias constitucionais asseguradas, especialmente o direito ao silêncio; que a ação e abordagem policial não foi gravada em vídeo; que o paciente



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

negou ser comerciante ilícito de drogas; que, também, a prisão foi baseada, principalmente, na gravidade abstrata do delito; que os requisitos da prisão preventiva não estão presentes; que trata-se de paciente primário, com residência fixa e ocupação lícita; que, no caso, a prisão é desproporcional, em razão da quantidade de droga apreendida; que os indícios são frágeis; que está presente a presunção de inocência; que as medidas cautelares diversas sequer foram aventadas; que a gravidade dos fatos está dentro da normalidade do tipo penal; que a decisão pela prisão não se mostra fundamentada; que uma futura e eventual pena a ser aplicada no caso concreto já indica a desproporcionalidade da medida restritiva de liberdade; que, ainda, no tocante aos outros acusados, houve invasão de domicílio pelos policiais.

Pleiteia a concessão de liminar, relaxando-se o flagrante, em razão das inconstitucionalidades e ilegalidades acima apontadas; ou, para que o paciente aguarde em liberdade o término do processo, vez que demonstrada a ilegalidade do constrangimento imposto, ou sejam aplicadas medidas cautelares diversas, concedendo-se, ao final, a ordem de *Habeas Corpus*.

O deferimento de liminar em sede de *Habeas Corpus* é medida de extrema excepcionalidade. Por isso, neste momento, cabe apenas uma análise superficial dos autos, para averiguar se está presente, de modo patente, coação ilegal, revelando-se a necessidade e urgência da ordem, devendo o mérito ser analisado após manifestação da Procuradoria Geral de Justiça.

No caso em tela, passa-se à apreciação dos fatos de acordo com sua dinâmica, pois, primeiramente houve a abordagem policial ao paciente **BRENO VICTOR LOBANCO DA SILVA** que estava acompanhado, num veículo, pelo indiciado **GABRIEL PEREIRA DE MOLLA**, este ao volante do carro; depois, em continuidade investigativa, por indicação de Breno e Gabriel Pereira, os policiais compareceram à residência do indiciado GABRIEL FERREIRA DE SOUSA, este acompanhado do indiciado **HUGO LEONARDO DA SILVA**. Assim, como primeira parte, tratamos da abordagem ao paciente e ao outro indivíduo Gabriel Pereira.

Nesse ponto, **não** há que falar em ilegalidades ou inconstitucionalidades



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na abordagem policial e na prisão em flagrante. **Todas** as garantias constitucionais foram apresentadas e asseguradas ao paciente e aos outros indivíduos, no auto flagrancial, perante a Autoridade Policial. De logo, adianta-se que a referida **gravação da atuação policial será sempre efetuada, quando possível**, não sendo este um mandamento constitucional. Sua falta não acarreta nulidade do flagrante. Aqui, observa-se nas peças do auto flagrancial que **perante o Delegado de Polícia, no Distrito Policial**, momento correto de oferecimento e garantia de direitos, pois é nesse momento que o indivíduo pode, livremente, oferecer sua versão dos fatos, repita-se, **todas** as garantias constitucionais e processuais penais foram **asseguradas e claramente apresentadas ao paciente (folha 13 dos autos principais)** e aos outros três indivíduos (folhas 09, 11 e 14 dos autos principais):

*“Sabendo ler e escrever. Preliminarmente **foi o(a) interrogado(a) cientificado(a) pela Autoridade Policial quanto aos seus direitos individuais constitucionalmente previstos, em especial os de receber assistência de familiares ou de advogado que indicar, de não ser identificado criminalmente senão nas hipóteses legais, de ter respeitadas suas integridades física e moral, de manter-se em silêncio e/ou declinar informações que reputar úteis à sua autodefesa, de conhecer a identidade do autor de sua prisão** e, se admitida, prestar fiança, se o caso for. **Cientificado(a) da imputação que lhe é feita e das provas contra si existentes, ao ser interrogado(a) pela Autoridade Policial, às perguntas respondeu: QUE Que possui o telefone celular 17-99251-9969. Possui email, mas não sabe informar neste momento. Que ratifica integralmente seus dados qualificativos e de endereço, acima informados. Não possui advogado para constituir e lhe acompanhar neste ato. Mesmo assim foram disponibilizados ao interrogando todos os meios existentes para que assim o fizesse. Solicitou que sua mãe fosse avisada a respeito de sua prisão, o que foi feito através do telefone 17-99107-9526, sendo cientificada a sua mãe DANIELE. Da mesma forma, foram disponibilizados ao interrogando todos os meios existentes nesta Delegacia para que pudesse avisar um outro familiar ou qualquer outra pessoa. Foi cientificado a respeito de todos os seus direitos constitucionais, inclusive o de permanecer em silêncio. Foi cientificado que os policiais militares que efeturam sua prisão condução são OSVALDO BROLINI JUNIOR e MARCELO PEREIRA PINTO”** (grifei – folha 13 da origem).*

Visto isso, trata-se de paciente **preso em flagrante, junto a outros indivíduos** (folhas 01/94 da origem), sob acusação da prática do delito do **artigo 33 da Lei nº 11.343/06**. Contudo, em breve análise dos autos, verifica-se que **para o paciente BRENO**, se encontram presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, necessários para a concessão da liminar pleiteada.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto porque o paciente é **primário (folhas 95/97 da origem)**, e a cena delituosa descrita e registrada pelos policiais, é que (folhas 05/06 e 07/08 da origem):

“estava em serviço junto com a sua equipe, compondo o BAEP 32 (viatura E09103), e estavam em patrulhamento pelo Bairro Mais Viver, e quando passaram pela Avenida Jovita Nogueira de Azevedo, percebeu que havia um HB20 cor branca, com placas FDB2F88 parado com dois indivíduos em seu interior. Pararam a viatura próximo e aí sentiu um cheiro estranho, parecendo maconha, quando os indivíduos perceberam a viatura policial e ficaram nervosos, olhando para os lados, demonstrando inquietação; que foram abordados e logo eles confirmaram que estavam fumando um baseado; foram identificados Gabriel Pereira Molla, apresentando-se como proprietário do veículo e o outro, que estava do lado do passageiro, identificou-se como Breno Victor Lobanco da Silva; que não encontraram ali naquele momento resquício ou fragmento de maconha, apesar do cheiro característico. Ambos disseram que já havia consumido a droga; que perguntaram se havia mais algo de ilícito, acabaram confirmando que tinha droga, citando que eram dois tijolos de maconha e que estavam ali para fazer a entrega, sem dizer para quem e receberia duzentos reais para fazer essa entrega; que em vistoria veicular encontram numa bolsa de cor preta e cinza, que estava no banco de trás, contendo dois tabletes de substância com aparência de maconha; que em revista pessoal com Gabriel encontrou um invólucro transparente tipo zip-lock contendo substância com aparência de maconha no bolso de sua bermuda. No carro estava a carteira pertencente a Gabriel contendo trezentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos, e também seu aparelho celular uma marca Redmi note, modelo 10; sobre a origem do dinheiro Gabriel nada informou; na revista pessoal a Breno nada de ilícito foi encontrado, apenas seu aparelho celular Redmi note de cor azul modelo 7A; que em conversa com Gabriel ele acabou indicando, de forma espontânea, que tinha acabado de pegar a droga de BÊ, que era seu conhecido. Breno confirmou que receberia o dinheiro e fez porque estava precisando; disseram que ele morava num predinho na Rua Direitos Humanos; que perguntou a Gabriel como era esse tal de BÊ, ele respondeu somente que se tratava de um rapaz moreno e alto. O declarante então fez contato com o sargento Marcelo e sua equipe (BAEP33 – Viatura E09102) se ele tinha como ir até lá no predinho e tentar encontrar a pessoa conhecida como BÊ e confirmar ou não a situação, ele concordou; que continuado nas suas diligências, e com a localização do entorpecente, deram voz de prisão a ambos e foram eles conduzidos ao Plantão Policial; que fizeram upo de algemas para evitar o risco de fuga e preservar a integridade física dos envolvidos; que o veículo foi trazido e apresentado para deliberação; que enquanto se deslocava segundo Marcelo lhe contou que percebeu que próximo a um bar de frente ao predinho tinha dois rapazes, e logo que viram a viatura se levantaram e foram sentido ao fundo do bar e o que chamou sua atenção foi que um deles estava vestindo uma camiseta de cor azul com um escrito na baixo na parte a traz “#BEE#”, ao que logo percebeu que poderia ser a pessoa indicada; que conseguiram abordar os dois, sendo identificados Gabriel Ferreira de Souza, conhecido pelo apelido de “BEE” e o outro Hugo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***Leonardo da Silva:** que em entrevista eles responderam que ambos moravam nos predinhos ali próximos e assim que foram indagados sobre a existência de algo de ilícito no local eles acabaram confirmando que havia droga; que autorizada a entrada eles foram até lá e indicaram onde estava a droga, sendo no interior do apartamento, um tijolo de maconha e mais alguns fragmentos, e ainda uma balança; que eles também indicaram o quarto de BEE dizendo que haveria uma arma de fogo. Fizeram a busca e encontraram uma arma de fogo tipo revólver calibre 38 inox e munição. Que logo que terminaram as diligências encaminharam os dois averiguados para a delegacia; consigna o depoente que todos os quatro indivíduos tiveram suas integridades físicas preservadas e não ostentam qualquer ferimento; quanto aos dois primeiros abordados pela sua equipe não foram encontrados registros criminais, e quanto aos outros dois soube que já possuíam passagem criminal. Diante dos fatos e situação apresentada, realizaram uso de algemas visando evitar a fuga, bem como para preservar a integridade física dos envolvidos, permanecendo ele algemados durante a apresentação nesta Central de Flagrantes” (grifei).*

Ouvido, após lhe terem sido assegurados seus direitos, **Breno admitiu** os fatos como acima narrados, dessa forma (folha 13 dos autos principais):

“Quanto aos fatos, o interrogando informa que nesta data, estava com seu conhecido GABRIEL PEREIRA DE MOLA, e iriam efetuar a entrega de dois tijolos de maconha. Informa que iriam ganhar duzentos reais cada um, para fazer a entrega dos tijolos de droga. Informa que “pegaram a droga” com um conhecido, de apelido BE, no apartamento dele. Estavam com o carro de GABRIEL, um HB 20 branco. Quando pegaram a droga com BE, ele estava sozinho no apartamento dele. Não sabe o nome completo de BE. Não conhece o outro homem que foi preso com BE. Nunca foi preso ou processado. Esta é a primeira vez que realiza transporte de drogas. Nunca vendeu drogas antes. Indicaram aos policiais o local onde BE reside. Nega fornecer qualquer outra informação a respeito dos fatos”.

O co-acusado **Gabriel Pereira** da Molla, no auto flagrancial, após lhe terem sido assegurados seus direitos, **confirmou a versão de Breno** (folhas 14/15 da origem).

Ponto de toque da impetração e que deve ser apontado, é o fato de **não** se observar, a princípio, uma ligação maior entre o paciente e o co-acusado Gabriel Pereira com os outros dois acusados, Gabriel Ferreira e Hugo, estes detidos em continuidade de investigações, a partir da prisão do paciente Breno e do co-acusado Gabriel Pereira. Aqui, destaca-se que **não** se trata de invadir a apreciação e valoração probatória, mas de verificação de indícios suficientes para manutenção de uma prisão cautelar. **Não** se observa, num primeiro momento, que os quatro indivíduos estavam agindo de forma



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

organizada na busca de vantagem mútua no comércio ilícito de entorpecentes.

Quanto aos co-acusados Gabriel Ferreira de Sousa e Hugo Leonardo da Silva, ambos **negaram** qualquer traficância de drogas, sendo que Gabriel Ferreira apenas admitiu a posse da arma de fogo (folhas 09/10 e 11/12 da origem).

Assim, passa-se à apreciação da situação do paciente.

É certo que não se demonstrou ocupação lícita do paciente Breno; contudo, também **não** se detecta nenhum ato efetivo de traficância **habitual e recorrente** por parte do paciente. **Não** se vislumbram elementos aptos a indicar uma gravidade concreta que justifique o cárcere, como um envolvimento **profundo e relevante** de Breno Victor com o tráfico, por exemplo, ainda que **com ele** tenha sido apreendida quantidade relativamente expressiva de drogas (02 tabletes de maconha, com peso aproximado de 1.900 gramas – auto de apreensão e laudo de constatação de folhas 28/30 e 36/41 da origem), além de uma quantia em dinheiro.

A outra parte da maconha – cerca de 490 gramas (auto de apreensão e laudo de constatação de folhas 28/30 e 36/41 da origem) – foi apreendida no apartamento do co-acusado Gabriel Ferreira de Sousa, onde também foram apreendidos petrechos usados para embalagem e individualização da droga e uma arma de fogo.

Além disso, a decisão impugnada (**folhas 148/149**), **nada** aduziu que efetivamente demonstrasse, de forma concreta, a presença de alguma situação específica que pudesse servir de base para a medida prisional cautelar **do paciente**, justificando a necessidade do cárcere pela **gravidade em abstrato do delito de tráfico**, o que não se admite. Apenas o fato do paciente ter **admitido** que seria pago para entregar a droga apreendida a um terceiro, também não é suficiente para a manutenção da prisão.

Em situação semelhante, recentemente decidiu o Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao conceder a ordem, de ofício, no *Habeas Corpus* nº 543.761-SP:

"(...) Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, HC n. 128.615 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

No particular, em uma análise do inteiro teor da decisão singular (e-STJ fls. 78/91), não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos dos autos, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do paciente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade. Como visto, o paciente foi preso na posse de diversas porções dos entorpecentes, totalizando 35,9g de maconha, 7,3g de cocaína e 19,8g de crack. Nesse contexto, embora a quantidade e variedade de drogas apreendidas e as demais circunstâncias do fato acenem para a existência de indícios de cometimento do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, não se pode deixar de levar em consideração que, em sede de segregação cautelar, não bastam a materialidade do crime e os indícios de autoria. Devem ser ponderados, especialmente, os critérios da necessidade e adequação.

Assim, em que pese o breve relato das circunstâncias fáticas que supostamente envolveram o fato criminoso, efetivamente não foram apontados elementos concretos relevantes que demonstrassem uma periculosidade exacerbada do paciente e a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública. Ademais, afirmações genéricas e abstratas a respeito da intranquilidade que o delito em questão causa na sociedade não são bastantes para justificar a custódia preventiva."

Em que pese a existência de indícios de autoria e de materialidade delitiva, esses não são os únicos elementos necessários para se decretar a prisão preventiva de uma pessoa. Conforme dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, o decreto pode ser realizado para "*garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal*", contudo, é necessário que seja **devidamente fundamentado com base na gravidade do caso concreto, não na gravidade em abstrato do tipo penal imputado ao paciente**, como definido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no paradigmático HC nº 98.821-CE, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, e como reiteradamente tem decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (vide HC nº 448.362/SP, e HC nº 531.614 /SP, ambos de relatoria do E. Min. Nefi Cordeiro).

Não faria sentido, desta forma, estando ausentes os requisitos para a custódia cautelar, manter o paciente no cárcere até a apreciação do mérito do presente *writ*, sendo patentes a necessidade e urgência da ordem, vez que ele encontra-se preso sem que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estejam presentes os requisitos legais.

Não obstante, à luz do artigo 282 do Código de Processo Penal, uma vez concedida a liberdade provisória, para manutenção do vínculo do paciente com o distrito da culpa, garantindo-se a realização da instrução criminal (inciso I do referido artigo), entendo proporcional e adequado ao caso, que versa sobre tráfico de entorpecentes, a fixação das seguintes medidas cautelares: **i) compromisso de comparecer ao cartório de origem no prazo de três dias úteis após a efetiva soltura**, para fornecer endereço atualizado e assinar termo de compromisso e ciência das cautelares impostas, **a ser expedido pelo juízo de origem; ii) compromisso de comparecimento a todos os atos futuros da ação penal; iii) compromisso de não se mudar de residência, isto é, do endereço informado nos autos sem prévia autorização do juízo de origem; iv) e, ainda, não se ausentar, por mais de oito dias, de sua residência, sem comunicar o juízo de primeiro grau de jurisdição o lugar onde será encontrado.**

Observo que se no futuro, em caso de descumprimento das medidas cautelares, houver necessidade de decretação da prisão preventiva do paciente para garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal no caso concreto, isso fica desde já autorizado, desde que devidamente fundamentado e mediante requisição do Ministério Público, tendo em vista o quanto disposto no artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019.

Por fim, no tocante a mencionada invasão de domicílio relativamente à segunda parte da atuação policial, já na incursão ao apartamento do co-acusado Gabriel Ferreira de Sousa, esta **não** se verifica; nesse ponto, **não** se observa qualquer ilegalidade ou irregularidade. Houve **fundadas suspeitas e razões**, para a entrada na residência de Gabriel Ferreira, na busca de mais droga e/ou outros objetos relacionados ao delito, pois **foi após abordagem e prisão em flagrante do paciente e outro indivíduo, os quais indicaram aos policiais tal local onde e quem lhes havia entregado a droga** para entrega a um terceiro. Ou seja, havia **uma fundada suspeita para a abordagem e ingresso na residência de Gabriel Ferreira**, assim como narrado pelos policiais (declarações acima compiladas).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante disso, CONCEDO a liminar pleiteada, determinando a imediata expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente BRENO VICTOR LOBANCO DA SILVA, fixando-lhe as medidas cautelares expostas acima, das quais deverá ser intimado. Oficie-se ao juízo de origem para que, com urgência, dê cumprimento à presente decisão.

Requisitem-se informações pormenorizadas à autoridade coatora, especialmente sobre o andamento do feito, pois apesar da não obrigatoriedade da diligência, reputo necessária para melhor análise da presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, e tornem conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2022.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator