



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286514

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2001049-71.2025.8.26.0000, da Comarca de Pompéia, em que é impetrante DEGMAR DOS SANTOS SILVA e Paciente MAICON SALUSTIANO DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **julgaram improcedente a ação de habeas corpus e denegaram a ordem. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2001049-71.2025.8.26.0000

Impetrante(s): Degmar Dos S. S. Giroto

Paciente(s): Maicon Salustiano de Souza

Origem: Vara Criminal da Comarca de Pompéia

Voto nº 38605

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM DENEGADA. 1. Pedido de habeas corpus contra decisão que converteu prisão em flagrante em preventiva. Impetrante alega fundamentação inidônea, desnecessidade e desproporcionalidade da custódia cautelar. Paciente primário, acusado de crime sem violência ou grave ameaça, com quantidade não expressiva de drogas. 2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da fundamentação da prisão preventiva, considerando a alegação de gravidade abstrata do crime e a fundamentação per relationem.

3. A decisão atacada fundamentou a necessidade da prisão nos maus antecedentes do paciente e na reiteração criminosa, com base em decisão anterior que apreciou o cabimento da prisão preventiva. 4. A fundamentação per relationem é aceita pela jurisprudência, sendo considerada válida quando a decisão faz menção a peças jurídicas existentes nos autos.

5. Ordem denegada.

Tese de julgamento: 1. A fundamentação per relationem é válida e atende ao disposto no art. 93, IX, da CF/1988. 2. A prisão preventiva é justificada pela necessidade de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 93, IX; CPP, art. 312.

O impetrante ajuizou o presente pedido de *habeas corpus* contra decisão¹ que converteu a prisão em flagrante em preventiva. Alega fundamentação inidônea. Afirma que a custódia cautelar se revela desnecessária e desproporcional. Ressalta que o paciente é primário, está sendo acusado de crime sem violência ou grave ameaça e a quantidade de drogas não é expressiva.

¹ Folhas 30 e 54.

A liminar foi indeferida². Foram dispensadas informações.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou³ pela denegação da ordem.

É o relatório.

O ora paciente está sendo processado por tráfico de drogas.

Segundo narra a denúncia:

“...Consta do auto do inquérito policial, que no dia 29 de julho de 2024, por volta das 23h00min, na Avenida Mauro Lazarini, nº 01, nesta cidade e comarca de Pompeia, MAICON SALUSTIANO DE SOUZA qualificado nos autos, foi surpreendido por policiais militares trazendo consigo, para fins de tráfico, cinco (05) invólucros plásticos fechados por nó, contendo “crack”, com peso aproximado de 53,26g (cinquenta e três gramas e vinte e seis centigramas), dois (02) micro tubos plásticos, do tipo “eppendorf” dotados de tampa própria contendo cocaína, com peso aproximado 54,37g (cinquenta e quatro gramas e trinta e sete centigramas), e seis (06) invólucros plásticos, encerrando porção de maconha, com peso de 48,74g (quarenta e oito gramas e setenta e quatro centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, que foram apreendidos (fls. 14/15) e submetidos a exame pericial, onde no laudo de constatação (fls. 23/26), bem como laudo complementar (juntado em momento oportuno), constatou a presença das supracitadas drogas, substâncias capazes de causar dependências físicas e psíquicas, além da quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro e 32 (trinta e dois) micro tubos do tipo “Eppendorf” vazios, que também foram apreendidos, eis que relacionados ao delito de tráfico.

Segundo se logrou apurar, policiais militares, realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram o acusado, que em data anterior já tinha sido preso por tráfico, e vendo a aproximação da policial tentou empreender fuga, porém, depois de um cerco, acabou sendo abordado.

² Folhas 73.

³ Folhas 88.

Com efeito, durante a abordagem, os policiais lograram êxito em encontrar dentro de uma pochete que estava em seu poder dois (02) pinos de cocaína e uma (01) porção de maconha, além da quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro. Ademais, no bolso da calça de moletom do acusado também foram localizadas mais cinco (05) porções de maconha, cinco (05) pedras de crack, além de trinta e dois (32) pinos plásticos vazios.

Logo, cabalmente comprovada a autoria e materialidade delitivas do crime de tráfico de drogas, consubstanciadas a partir do auto de prisão flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), laudo de constatação (fls. 23/26), laudo definitivo (juntado em momento oportuno), e demais elementos informativos colhidos em sede investigatória...”. Inicialmente se destaca o uso, como verdadeiro mantra, da alegação de que a prisão se funda na gravidade abstrata do crime.

Alega-se tal fato muitas vezes sem a exata compreensão ou por falta de argumentos concretos, ligados à matéria fática do caso. Ou seja, na verdade, trata-se do uso indiscriminado de alegação de gravidade abstrata do crime como tese abstrata de defesa, totalmente desvinculada do caso analisado.

Na verdade entende-se nula a decisão baseada na gravidade abstrata do crime porque o magistrado que assim age descumpre o previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, que exige fundamentação de todas as decisões jurisdicionais. Ora, aquele que apenas trata da gravidade abstrata do crime não analisa todos os elementos e provas dos autos, exigência para a correta adequação dos fatos à norma aplicável. Assim, sem fundamento no caso, a decisão será nula.

Porém, no caso dos autos, existe a fundamentação *per relationem*, também chamada de *aliunde*, referenciada, por remissão, por referência etc.

Caracteriza a fundamentação *per*

relationem quando a decisão faz menção à peça jurídica existente nos autos, que analisa o ponto decidido tanto no aspecto jurídico, como de fato. Ela pode referir-se às alegações das partes ou mesmo de outra decisão jurisdicional existente nos autos.

Tal fundamentação sido entendida como em consonância com a norma do artigo 93, IX, da Constituição Federal, como expõe UADI LAMMÊGO BULOS⁴, “*consideram-se motivadas aquelas decisões que se reportam a pareceres jurídicos constantes dos autos*”.

Muito embora exista divergência doutrinária – visto que a jurisprudência das Cortes Superiores é tranquila em aceitar a fundamentação *aliunde* em qualquer de suas espécies – acerca da possibilidade do magistrado fazer uso de alegações das partes, posto que não estaria fundamentando com suas razões o ato, não existe qualquer óbice àquela decisão que faz menção à decisão anterior, também jurisdicional.

No caso dos autos a decisão atacada faz menção à outra decisão, anterior, onde foi apreciado o cabimento da prisão preventiva, indicando, portanto, plena validade do ato atacado, senão vejamos:

A decisão de folhas 30 fundamentou a necessidade da prisão nos maus antecedentes do paciente; no fato de já ter se envolvido por várias vezes em delitos contendo a apreensão de entorpecentes; bem como considerando que há menos de duas semanas da prisão, o paciente foi preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, com conversão em prisão preventiva, tendo sido posteriormente beneficiado com liberdade provisória através de *habeas corpus*, o que aponta sua contumácia delitiva e propensão à reiteração criminosa.

Já a decisão de folhas 54 manteve a custódia, observando que “*os motivos que ensejaram a decretação da prisão provisória não se modificaram e a manutenção da prisão se impõe...*”.

⁴ *Constituição Federal Anotada* – São Paulo: Saraiva – 1ª ed. 2000 – p. 861.

Aliás, mesmo para os autores que entendem não ser possível a referência a peças ou pareceres das partes, para fundamentar o ato decisório jurisdicional, faz-se uma diferenciação entre os atos. Ou seja, entende-se nula a sentença que faz menção à pareceres ou alegações das partes como fundamento, mas não as decisões interlocutórias que assim agem.

Neste sentido RENATO BRASILEIRO DE LIMA⁵, que após defender a nulidade da sentença que se reporta à alegação ou parecer das partes, afirma que *“no tocante às decisões interlocutórias, sobretudo aquelas referentes às medidas cautelares de natureza urgente (v.g., prisão temporária, preventiva, etc.), parece-nos ser plenamente possível que o juiz adote como fundamento de sua decisão as alegações da autoridade policial, do Ministério Público ou do querelante”*⁶.

Ou seja, fazendo menção a decisão que mantém a prisão preventiva às decisões anteriores ou mesmo à pareceres ou alegações das partes, não há que falar-se em falta de fundamentação ou em estar embasada tão somente na gravidade abstrata do crime.

Ademais, não há qualquer nulidade no uso de motivação *aliunde* ou *per relationem*, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*“Esta Corte Superior possui entendimento pacificado no sentido de admitir a fundamentação per relationem ou aliunde, que se vale da motivação contida em ato judicial anterior, bem como em manifestação ministerial, como razões da decisão judicial”*⁷.

O Supremo Tribunal Federal também é tranquilo em aceitar a fundamentação *per relationem* em decisão que determina a prisão processual.

“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado

⁵ Manual de Processo Penal – 3ª ed. – Salvador: Juspodivm – 2015 – p.1485.

⁶ Grifo nosso.

⁷ STJ – HC 276991/RS – Quinta Turma – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 21/08/2014.

– referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes”⁸.

Segundo o impetrante, a custódia cautelar revela-se desnecessária, sendo ainda o paciente, primário, acusado de crime sem violência ou grave ameaça e a quantidade de drogas ínfima.

Conforme inteligência do artigo 312 do Código de Processo Penal, só é possível a decretação da prisão preventiva quando presentes os pressupostos e circunstâncias que autorizariam a medida extrema.

Presentes estão os pressupostos da prisão preventiva.

O auto de apreensão⁹ e o laudo de constatação provisória¹⁰, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes.

Existem também fortes indícios de autoria, conforme prova oral colhida no inquérito, como os depoimentos dos policiais¹¹, bem como a apreensão da droga em poder do paciente.

Também estão presentes as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva.

Verifica-se que o paciente fugiu após o cometimento do delito; tendo sido posteriormente localizado, demonstrando assim, a necessidade de sua prisão para garantir a aplicação da lei penal, pois tudo indica que, acaso solto, o réu tornará a fugir, fato que torna necessária sua custódia por conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da

⁸ STF – RHC 120351 AgR/ES – rel. Celso de Mello – Dje 091 – pub. 18.05.2015.

⁹ Folhas 16.

¹⁰ Folhas 38.

¹¹ Folhas 08 e 10.

lei penal.

A propósito, assim já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. 2. Risco à aplicação da lei penal caracterizado pelo comportamento processual do paciente que se evadiu do distrito da culpa, mesmo antes da decretação da preventiva, permaneceu foragido por cerca de cinco anos e se refugiou no exterior. Havendo risco à aplicação da lei penal, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. 3. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito”¹².

No mesmo sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça ¹³ :

“Segregação cautelar é imperativa a fim de assegurar a coleta de provas livre de pressões e de alterações, garantir a aplicação e execução da lei penal face a possibilidade de fuga” ¹⁴.

O paciente demonstrou na prática do crime equiparado a hediondo, tráfico ilícito, alta **reprovabilidade e periculosidade**, visto que em seu poder além de maconha, havia cocaína e crack, drogas com alto condão de vício.

É entendimento tranquilo que a periculosidade e culpabilidade excessivas justificam a prisão preventiva.

Neste diapasão é o entendimento do

¹² STF – HC 112392 / MS – rel. Min. Rosa Weber – j. 19/02/2013.

¹³ STJ – HC 113554/MG – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJe; Quinta Turma; 01/06/2009.

¹⁴ STJ – HC 32102/SP – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma – DJU 16.02.2004.

Superior Tribunal de Justiça:

“É de se acentuar que os crimes violentos e os crimes demonstrativos de conduta vil devem ser encarados com rigor pela Justiça Penal, até mesmo como medida de defesa da sociedade em face da criminalidade emergente. Daí por que não se deve emprestar rigor acadêmico à tese de longa fundamentação de decisões que decretam a custódia preventiva a criminosos violentos e confessos, cuja liberdade constitui motivo de insegurança e temor social”¹⁵.

“A prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade”¹⁶.

“A prisão preventiva mostra-se necessária para a garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, evidenciada por sua personalidade delitiva, já que foi condenado por roubo e estelionato (reincidência), responde por furto e cometeu o delito em questão quando estava em livramento condicional”¹⁷.

Também o Pretório Excelso firmou entendimento neste sentido:

I – A prisão cautelar se mostra suficientemente motivada para a preservação da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, verificada pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito. Precedentes. II – A possibilidade concreta de fuga também mostra-se apta a embasar a segregação cautelar para assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes. III – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, permanecendo os fundamentos da custódia cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Precedentes. IV - Ordem denegada”¹⁸.

Com base nesse entendimento, ALEXS COELHO¹⁹ aponta que “a periculosidade a ser aferida para fins de decretação da prisão preventiva pode ser aferida através da análise de dois fatores distintos (alternativos ou cumulativos): 1) modus operandi do agente na

¹⁵ STJ – H.C. 8.478-SP – rel. Vicente Leal – DJU 24.05.1999.

¹⁶ STJ – HC 106.675/SP – rel. Min. Jane Silva – j. 28.08.2008.

¹⁷ STJ – HC 246855 / MG – rel. Min. Marilza Maynard – j. 21.02.2013.

¹⁸ STF – HC 114536/MG – Rel.Min. Ricardo Lewandowski – DJU 05.12.2012.

¹⁹ Prisão preventiva: ordem pública e periculosidade do agente – in Revista Jus Navigandi – Elaborado em 06/2009.

prática de determinado crime; e 2) habitualidade (ou reiteração) do agente na prática criminosa”.

Neste ponto, vê-se que em que pese primário, conforme mencionado o paciente já se envolveu por diversas vezes em delitos contendo a apreensão de drogas; tendo sido inclusive, beneficiado com liberdade provisória poucos dias antes da prática do crime em questão.

Assim, mostra-se necessária a segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade e reprovabilidade de sua conduta.

Embora o paciente tenha afirmado que exerce a profissão de servente de pedreiro²⁰, não indicou onde a exerce, nem tampouco trouxe qualquer elemento que comprove o exercício de atividade lícita. Deste modo, possível, por ora, concluir-se que o acusado não exerce qualquer atividade lícita.

Não exercendo o réu, atividade lícita, tudo indica que solto tornará a delinquir, fato que também torna necessária sua custódia para garantia da ordem pública.

Sobre o tema, assim já se posicionaram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

“Prisão preventiva. Decreto baseado na conveniência da instrução criminal e visando a garantia da aplicação da lei, a vista de se tratar de acusado havido como perigoso, desocupado e sem residência certa. Observância dos requisitos essenciais ao decreto de custódia preventiva. Recurso ordinário improvido”²¹.

“Prisão preventiva. Fundamentação. Pressupostos. Provado o crime e com indícios suficientes de autoria, apresenta-se legalmente fundamentado o decreto de custódia preventiva com base em fatos demonstrativos de que o paciente se encontra foragido do local do crime, é desocupado e tentou influir no ânimo de testemunha, para que modifique o seu depoimento prestado na fase inquisitorial, inclusive para

²⁰ Folhas 11.

²¹ STF – RHC 58586/SP – rel. Djaci Falcão – DJU 27.02.1981 – p. 1305.

que a mesma, menor inimputável, se apresente como o autor dos tiros fatais”²².

No tocante à **presunção de inocência**, em primeiro lugar, conforme jurisprudência pacífica, nos termos da Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, inexistente incompatibilidade entre a presunção de inocência e a prisão processual. E isso porque o próprio artigo 5º da Constituição Federal, no seu inciso LXI, prevê a possibilidade da prisão processual ao autorizar a prisão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Desta forma, fica clara a compatibilidade da presunção de inocência, prevista no inciso LVII, com a prisão processual, prevista no inciso LXI.

Neste sentido é o posicionamento do Pretório Excelso:

“Habeas corpus. Liberdade provisória. O disposto no item LVII do artigo 5º da Carta Política de 1988, ao declarar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória”, não significa que o réu condenado não possa ser recolhido à prisão, antes daquela fase, salvo nos casos em que a legislação ordinária expressamente lhe assegura a liberdade provisória, o que decorrer do disposto em outros preceitos da Carta magna, tais como os itens LIV, LXI e LXVI do mesmo artigo”²³.

Quanto à **primariedade**²⁴, desde que presentes os pressupostos e circunstâncias ensejadoras, não elide ou afasta a prisão preventiva.

“O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis”²⁵.

Portanto, verifica-se que é cabível a prisão preventiva, estando presentes os pressupostos e as circunstâncias ensejadoras dela conforme o artigo 312, do Código de Processo Penal, não sendo caso de concessão de

²² STJ – RHC 417/SP – rel. Dias Trintade – DJU 19.02.1990 – p. 1050.

²³ STF – RTJ 148/729.

²⁴ Folhas 42.

²⁵ STJ – Habeas Corpus 251898 / MS – Min. Campos Marques – J – 23/10/2012.

medida cautelar diversa.

Segundo o impetrante, a prisão é desproporcional, pois em caso de condenação, há possibilidade de imposição de regime diverso do fechado ou a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.

No tocante à eventual fixação de regime inicial diverso do fechado ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, que revelariam alegada desproporção da prisão cautelar, destaca-se que tal alegação do impetrante se mostra verdadeiro exercício de futurologia, incabível neste momento, por tratar-se de matéria de mérito, estranha ao *habeas corpus*.

Ausente, então, constrangimento ilegal a ser sanado nesta via.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a presente ação de *habeas corpus* e **DENEGO A ORDEM**.

MENS DE MELLO

Relator

Assinatura Eletrônica