



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286539

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2033735-19.2025.8.26.0000, da Comarca de Cajamar, em que é impetrante ANDERSON RODRIGO BISETTO e Paciente MANOEL CARLOS DA SILVA.

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 2033735-19.2025.8.26.0000

Impetrante(s): Anderson Rodrigo Bisetto

Paciente(s): Manoel Carlos Da Silva

Origem: 2ª Vara Judicial da Comarca de Cajamar

Voto nº 38806

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM DENEGADA. 1. Pedido de habeas corpus impetrado contra decisão que manteve a prisão preventiva do paciente, alegando falta de fundamentação concreta e ausência dos requisitos da custódia cautelar. O paciente é acusado de tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse ilegal de arma de fogo, com base em apreensões realizadas em cumprimento de mandados de busca. 2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, considerando a alegação de falta de fundamentação concreta e a presença de condições pessoais favoráveis. 3. A decisão atacada fundamenta-se na gravidade concreta dos delitos imputados, na quantidade significativa de drogas apreendidas e na associação criminosa, justificando a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

4. A fundamentação per relationem foi utilizada, referindo-se a decisões anteriores que analisaram a necessidade da prisão preventiva, sendo aceita pela jurisprudência como válida.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 93, IX; CPP, art. 312; Lei nº 11.343/06, arts. 33 e 35; Lei nº 8.069/90, art. 244-B; Lei nº 10.826/03, art. 16, §1º, IV; CP, art. 69.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC nº 37.033/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.10.2013; STF, HC nº 111.247/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.03.2012.

O impetrante ajuizou o presente

pedido de *habeas corpus* com pedido liminar, contra decisão¹ que manteve a prisão preventiva do paciente. Alega falta de fundamentação concreta e dos requisitos da custódia cautelar. Afirma que o paciente possui condições pessoais favoráveis. Aduz em síntese que a manutenção da custódia cautelar se baseia em presunções infundadas, eis que o paciente não foi preso no local das drogas apreendidas.

A liminar foi indeferida². Foram juntadas as informações.

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

É o relatório.

O paciente está sendo processado como incurso nos artigos 33, *caput*, e artigo 35 da Lei nº 11.343/06 – Lei de Drogas; artigo 244-B da Lei 8.069/90 (ECA) e no artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, em concurso material (artigo 69, do CP).

Consoante narra a denúncia:

“...Consta do incluso inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, que, em data inicial ainda não determinada, mas que perdurou até o dia no dia 04 de dezembro de 2024, neste Município e Comarca de Cajamar, JANAINA SILVA DE JESUS, qualificada às fls. 24-25, SARAH DE JESUS ALMEIDA, qualificada às fls. 22-23, REGINALDO GONÇALVES DE ALMEIDA, qualificado às fls. 09, MANOEL CARLOS DA SILVA, qualificado às fls. 26, LUCAS JESUS ALVES DA SILVA, qualificado às fls. 27, RODRIGO LEMES RIBEIRO, qualificado às fls. 28, e o adolescente Iury Roberto Souza dos Santos (fl. 21), associaram-se entre si e a outros indivíduos ainda desconhecidos, para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

¹ Folhas 45.

² Folhas 57.

³ Folhas 98.

Consta, ainda, do incluso inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, que, no dia 04 de dezembro de 2024, por volta de 06h05, na Rua Sabiá, nº 43, Bairro Ponunduva, nesta cidade e comarca de Cajamar, JANAINA SILVA DE JESUS, qualificada às fls. 24-25, SARAH DE JESUS ALMEIDA, qualificada às fls. 22-23, REGINALDO GONÇALVES DE ALMEIDA, qualificado às fls. 09, MANOEL CARLOS DA SILVA, qualificado às fls. 26, LUCAS JESUS ALVES DA SILVA, qualificado às fls. 27, RODRIGO LEMES RIBEIRO, qualificado às fls. 28, agindo em concurso entre si e com o adolescente Iury Roberto Souza dos Santos (fls. 21), caracterizado pela unidade de desígnios e união de esforços para consecução do fim criminoso, guardavam e mantinham em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, 3.486,81 gramas de Crack e 609,00 gramas de Cocaína, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consoante se infere do Auto de Exibição e apreensão de fls. 17-18, Laudo de Constatação de fls. 127-129 e Exame Químico-Toxicológico a ser juntado oportunamente aos autos.

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, JANAINA SILVA DE JESUS, qualificada às fls. 24-25, SARA DE JESUS ALMEIDA, qualificada às fls. 22-23, REGINALDO GONÇALVES DE ALMEIDA, qualificado às fls. 03, MANOEL CARLOS DA SILVA, qualificado às fls. 26, LUCAS JESUS ALVES DA SILVA, qualificado às fls. 27, RODRIGO LEMES RIBEIRO, qualificado às fls. 28, agindo em concurso e unidade de desígnios, corromperam o adolescente Iury Roberto Souza dos Santos – fls. 21, com ele praticando os crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas.

Consta, também, dos inclusos autos, que, na Rua Sabiá, n. 43, Bairro Ponunduva, nesta cidade e comarca de Cajamar, SARAH DE JESUS ALMEIDA, qualificada às fls. 22-23, e MANOEL CARLOS DA SILVA, qualificado às fls. 26, possuíam e mantinham sob sua guarda 01 revólver calibre .38, com numeração suprimida, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou na dependência desta.

Segundo consta no caderno investigativo,

JANAINA, SARAH, REGINALDO, MANOEL, LUCAS, RODRIGO e o adolescente Iuri Roberto, associaram-se para a prática, reiterada ou não, do crime de tráfico de drogas.

JANAINA e REGINALDO são casados e genitores de SARAH, que, por sua vez, é companheira de MANOEL, sendo que todos residiam juntos e conjuntamente atuavam no tráfico ilícito de entorpecentes.

JANAINA, REGINALDO, SARAH e MANOEL eram responsáveis pela guarda e depósito dos entorpecentes, que eram recebidos por eles em tabletes ou grandes porções para preparação e embalagem, a fim de que posteriormente fossem distribuídos em pontos de tráfico de drogas para subsequente comercialização.

As drogas recebidas para fins de fracionamento e embalagem eram armazenadas no imóvel situado na Rua Sabiá, n. 43, Bairro Ponunduva, nesta cidade e comarca de Cajamar, a qual havia sido locada por SARAH, a pedido de seu companheiro MANOEL.

LUCAS, RODRIGO e o adolescente Iuri, por seu turno, eram responsáveis diretos pelo fracionamento e embalagem das porções de entorpecentes, para fins de comercialização, o que faziam mediante prévio ajuste e orientação de JANAINA, REGINALDO, SARAH e MANOEL.

Os entorpecentes após fracionados e embalados eram fornecidos a outros integrantes da associação criminosa voltada ao tráfico de drogas, os quais eram responsáveis pela comercialização em benefício de todos.

Consta, ainda, que MANOEL e sua companheira SARAH possuíam e mantinham sob sua guarda, no interior da residência por eles alugada, na Rua Sabiá, n. 43, Bairro Ponunduva, 01 revólver calibre .38, com numeração suprimida.

No dia 04 de dezembro de 2024, Policiais Militares foram designados para cumprimento de mandados de busca e

apreensão direcionados a diversos endereços (autos n. 1004622-38.2024.8.26.0108), entre eles: i) Rua Sabiá, n. 10, Bairro Ponunduva, Cajamar/SP; ii) Rua Sabiá, n. 43, Bairro Ponunduva, Cajamar/SP.

No cumprimento do mandado de busca e apreensão direcionado à Rua Sabiá, n. 10, Bairro Ponunduva, nesta cidade, os Policiais Militares foram atendidos por REGINALDO, JANAÍNA, SARA e MANOEL.

Em busca realizada no interior do imóvel supracitado, os agentes públicos lograram encontrar 03 (três) aparelhos celulares (Lacre 0258420 – fls.17), uma maquineta de cartão de crédito (Lacre 0255806 – fls.17), um CPU (Lacre 028517 – fls.17), 02 placas de motocicleta (Lacre 0258415 – fls.18), 01 caderno com anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas (Lacre 0258418 – fls.18), R\$2.239,25 em notas fracionadas e moedas, proveniente da comercialização de entorpecentes, e um tonel enterrado, aparentemente utilizado para armazenamento de entorpecentes em Bunker.

No local, os Policiais ainda encontraram um contrato de locação de imóvel em nome da indiciada SARAH, referente ao imóvel situado à Rua Sabiá, n. 43, Bairro Ponunduva, também alvo de mandado de busca e apreensão, localizado cerca de 100 metros do primeiro endereço diligenciado.

Em cumprimento do mandado de busca e apreensão no imóvel situado à Rua Sabiá, n. 43, Bairro Ponunduva – cuja locação foi realizada por SARAH -, os Policiais Militares se depararam com o menor Iuri e os denunciados LUCAS e RODRIGO, este último, inclusive, contava com mandado de prisão em seu desfavor, proveniente dos autos n. 0003657-58.2023.8.26.0158.

No local, foram encontrados diversos utensílios utilizados para o acondicionamento e embalagem de entorpecentes (formas, sacolas plásticas, facas, balança de precisão etc.), sendo que ao serem indagados, Iuri, LUCAS e RODRIGO de pronto informaram que “trabalhavam” realizando o fracionamento e acondicionamento de entorpecentes, pelo que recebiam R\$1.000,00 semanais.

Com o auxílio de cães farejadores, os Policiais Militares seguiram com a busca pelo imóvel, logrando encontrar uma caixa de papelão contendo 3.486,81 gramas de Crack em tabletes e 609,00 gramas de Cocaína (Lacres 0258421, 0258423 e 0258422), 01 simulacro de pistola (Lacre 0258424), 01 revólver calibre .38 com numeração suprimida (Lacre 0258426), 02 aparelhos celulares (Lacre 0258425), 01 pen drive (Lacre 0258425), 02 rádios comunicadores e objetos diversos utilizados para o acondicionamento e embalagem de drogas...”

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 22 converteu a prisão em flagrante em preventiva com base na imputação de “*diversos e graves delitos, havendo fortes indícios de associação criminosa entre*” os envolvidos, “*bem como do cometimento dos delitos de tráfico de drogas, por longo período, além de manutenção de posse ilegal de armas*”.

Já a decisão de folhas 45 manteve a prisão preventiva mencionando que “*o réu foi preso com grande quantidade de drogas, além de associado a outras pessoas, inclusive menores, restando demonstrados por estes fundamentos o receio de perigo gerado pelo estado de liberdade dos acusados e a existência concreta de fatos contemporâneos que justificam a manutenção da prisão...*”.

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.

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

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 à 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 – 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.

A defesa afirma que estão ausentes

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.

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

os requisitos da custódia cautelar e que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e exerce trabalho lícito.

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 constatação¹⁰, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes.

Quanto à destinação, a grande quantidade apreendida¹¹ **(3.486,81 gramas de crack e 609,00 gramas de cocaína)**; variedade; celulares; maquina de cartão; revólver calibre.38; 02 placas de motocicleta; caderno de anotação referente à contabilidade do tráfico de drogas; dinheiro em espécie (R\$ 2.239,25 – dois mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos); tonel, contrato de locação do imóvel onde foram apreendidas as drogas; formas; sacolas plásticas; facas; balança de precisão, embora não sejam provas absolutas, indicam a destinação para terceiros.

Além disso, já em julgados das Cortes Superiores:

“Confira-se: a literatura jurídica já revelou, p.ex., a apreensão de 3 invólucros de maconha, com o peso de 1,8g. (STJ - RHC nº 37.033/MG - Quinta Turma Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.10.2013); de 7 invólucros contendo cocaína, com o peso de 1,44g (STF HC nº 111.247/MG 2ª Turma Relator Ministro Ricardo Lewandowski - j. 27.03.2012), e de 104 'pedras' de crack, com o peso de 12,9 g. (STF HC nº 114.390/RS 1ª Turma Relator Ministro Luiz Fux j. 20.08.2013.)”¹².

Com base nestes dados, cada porção

⁹ Folhas 17 dos autos de nº 1503727-70.2024.8.26.0544.

¹⁰ Folhas 127/129 dos autos de nº 1503727-70.2024.8.26.0544.

¹¹ Folhas 127/129 dos autos de nº 1503727-70.2024.8.26.0544.

¹² TJSP - Apelação nº 0025164-64.2010.8.26.0309, rel. Moreira da Silva, j. 24.06.2014.

de cocaína equivale a cerca de 0,25 grama, cada porção de crack equivale a cerca de 0,1 grama e cada porção de maconha equivale a cerca de 0,6 grama. **Portanto, a droga encontrada é suficiente para cerca de 34.868 porções individuais de crack e 2.436 de cocaína.**

Portanto, pela quantidade considerável de entorpecentes, incontestemente que se destinava ao consumo de terceiros.

Existem também fortes indícios de autoria, conforme prova oral colhida no inquérito, como os depoimentos dos policiais¹³ dando notícias dos fatos.

Também estão presentes as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva.

Quanto ao delito de associação verifica-se que o paciente residia com sua companheira e com os pais dela (o casal Janaina e Reginaldo), sendo que todos atuavam no tráfico ilícito de drogas, sendo responsáveis pela guarda e depósito dos entorpecentes, que depois eram distribuídos em pontos de tráfico de drogas para comercialização.

Ainda Lucas, Rodrigo e o adolescente Iuri, eram responsáveis diretos pelo fracionamento e embalagem das porções de entorpecentes, para fins de comercialização, fazendo isto mediante prévio ajuste e orientação do paciente, Janaina, Reginaldo e Sarah.

No caso concreto, **(cerca de 34.868 porções individuais de crack e 2.436 de cocaína)**; variedade; celulares; maquina de cartão; 02 placas de motocicleta; caderno de anotação referente à contabilidade do tráfico de drogas; dinheiro em espécie (R\$ 2.239,25 – dois mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e cinco centavos); tonel, contrato de locação do imóvel onde foram apreendidas as drogas; formas; sacolas plásticas; facas; balança de precisão; a associação para o tráfico, indicam a **profissionalização** do negócio, o que coloca em risco a saúde pública, demonstrando maior periculosidade do

¹³ Folhas 11 e 19 dos autos de nº 1503727-70.2024.8.26.0544.

agente, visto o maior ataque ao bem jurídico – saúde pública, justificando a prisão cautelar para garantia da ordem pública.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

A restrição de hipóteses de conhecimento dos habeas corpus substitutivos de recurso próprio encontra-se amparada no entendimento jurisprudencial tanto desta Corte quanto do Supremo Tribunal Federal. A manutenção da custódia cautelar do paciente está fundamentada, de forma suficiente, na garantia da ordem pública e na grande quantidade de entorpecente apreendido, o que, conforme a jurisprudência desta Corte, é suficiente para motivar a prisão preventiva. Agravo regimental desprovido.¹⁴”

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de

¹⁴ STJ – AgRg no HC 264230 / ES – rel. Min. Marilza Maynard – j. 19/03/2013.

Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

- No caso, não procede a alegação de ausência de fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar. Isso porque a prisão preventiva encontra-se fundamentada em elementos concretos que indicam a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, para coibir a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente é, aparentemente, integrante de organização criminosa, conforme demonstrado em interceptação telefônica devidamente autorizada pelo magistrado de primeiro grau. Tais circunstâncias revelam, pois, a periculosidade concreta do paciente e a real possibilidade de que, se solto, volte a delinquir. Habeas corpus não conhecido".¹⁵

O paciente demonstrou na prática do crime equiparado a hediondo, tráfico ilícito, alta **reprovabilidade e periculosidade**, visto que os entorpecentes compreendiam 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 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”¹⁶.

“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”¹⁷.

¹⁵ STJ – Habeas Corpus 222812 / PR – Min. Marilza Maynard – J – 04/04/2013.

¹⁶ STJ – H.C. 8.478-SP – rel. Vicente Leal – DJU 24.05.1999.

¹⁷ STJ – HC 106.675/SP – rel. Min. Jane Silva – j. 28.08.2008.

“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”¹⁸.

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”¹⁹.

Com base nesse entendimento, ALEXS COELHO ²⁰ 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 prática de determinado crime; e 2) habitualidade (ou reiteração) do agente na prática criminosa”.

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 apresentado declaração de emprego afirmando que exerce a profissão de ajudante geral²¹, cumpre frisar que tal fato não o isenta da custódia cautelar quando presentes seus fundamentos, sendo certo que segundo a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, emprego certo não é suficiente, por si só, para ensejar a revogação da prisão preventiva. Senão vejamos:

¹⁸ STJ – HC 246855 / MG – rel. Min. Marilza Maynard – j. 21.02.2013.

¹⁹ STF – HC 114536/MG – Rel.Min. Ricardo Lewandowski – DJU 05.12.2012.

²⁰ Prisão preventiva: ordem pública e periculosidade do agente – in Revista Jus Navigandi – Elaborado em 06/2009.

²¹ Folhas 48.

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. PACIENTE FORAGIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

I. Mostra-se devidamente fundamentada decisão que decreta a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, de bando que, em tese, aterrorizava moradores da região que se opunham ao tráfico de drogas local, ameaçando-os com armas de fogo e agredindo-os fisicamente, chegando a expulsá-los de suas residências.

II. Hipótese em que o paciente permaneceu foragido durante toda a instrução criminal, demonstrando a necessidade de sua segregação para assegurar a aplicação da lei penal.

III. Eventuais condições favoráveis, como endereço fixo e emprego certo, não são suficientes, por si sós, para ensejar a revogação da prisão preventiva.

VI. Ordem denegada.”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

²²STJ - 224660 / MG – rel. GILSON DIPP – j. 26/06/2012.

como os itens LIV, LXI e LXVI do mesmo artigo”²³.

Quanto à **primariedade**, 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”²⁴

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 **medida cautelar** diversa.

Segundo o impetrante, a manutenção da prisão preventiva baseia-se em presunções infundadas, eis que o paciente não teria sido preso no local das drogas apreendidas. Acrescenta que o contrato de aluguel informado pelos policiais sequer foi juntado aos autos para corroborar com essas informações que vinculam a casa de nº 10 com a casa de nº 43, o que levou à prisão preventiva do paciente.

Contudo, conforme consta dos autos, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão na Rua Sabiá, nº 10, onde o paciente estava, os policiais encontraram 03 (três) aparelhos celulares, uma maquineta de cartão de crédito, um CPU, 02 placas de motocicleta, 01 caderno com anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas, R\$ 2.239,25 em espécie, proveniente da comercialização de entorpecentes, e um tonel enterrado, aparentemente utilizado para armazenamento de entorpecentes em Bunker.

Encontrou-se ainda, um contrato de locação de imóvel em nome da ré Sarah, (companheira do paciente) referente ao imóvel situado à Rua Sabiá, nº 43, também alvo de mandado de busca e apreensão, localizado cerca de 100 metros do primeiro endereço.

No endereço da Rua Sabiá, nº 43, foram encontrados diversos utensílios utilizados para o

²³ STF – RTJ 148/729.

²⁴ STJ – Habeas Corpus 251898 / MS – Min. Campos Marques – J – 23/10/2012.

acondicionamento e embalagem de entorpecentes, sendo que ao serem indagados, Iuri, Lucas e Rodrigo informaram que “trabalhavam” realizando o fracionamento e acondicionamento de entorpecentes.

No mais, verifica-se que tais indagações induzem à análise do mérito da causa, cabendo explicitar que o *habeas corpus* não é sede adequada, sendo que os argumentos dizem respeito à prova que só pode ser produzida e avaliada durante a instrução criminal, do que resulta, ante a ausência de flagrante ilegalidade, que a tese seja repelida porque não pode ser resolvida em sede de *habeas corpus*.

Ocorre que o remédio heroico não se destina à apreciação do mérito da questão, nem tampouco realizar um exame minucioso das provas produzidas.

Neste sentido afirma EDUARDO ESPÍNOLA FILHO²⁵ que “*não se admite entrar no mérito da prova produzida no processo principal*”.

No mesmo sentido GUILHERME DE SOUZA NUCCI²⁶ ao dizer que “*a ação de impugnação (habeas corpus) não se destina a analisar o mérito de uma condenação ou empreender um exame acurado e minucioso das provas constantes dos autos*”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também aponta neste sentido.

“Para se chegar a conclusão diversa da adotada pelas instâncias anteriores, no sentido da inexistência de prova da materialidade do crime, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório da causa, providência sabidamente inviável em habeas corpus”²⁷.

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANUTENÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR EM SENTENÇA.

²⁵ Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. VII – p. 265.

²⁶ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 1113.

²⁷ STF – RHC 113508/DF – rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. 02.04.2013.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE ERRO NA APRECIÇÃO DA PROVA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATO EM HABEAS CORPUS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A periculosidade do agente evidenciada pelo modus operandi e o risco concreto de reiteração criminosa são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar. 2. A prisão decorrente de sentença condenatória meramente recorrível não transgride a presunção constitucional de inocência, desde que a privação da liberdade do sentenciado, satisfeitos os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes, encontre fundamento em situação evidenciadora da real necessidade de sua adoção. 3. A análise da inexistência de material probatório que corrobore a condenação impõe o reexame de fatos e provas, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus. 4. O habeas corpus constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. 5. Recurso ao qual se nega provimento”²⁸ (destaque nosso).

Este também é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de se reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente”²⁹

Ressalta-se, ainda, que por exigir o *habeas corpus* direito líquido e certo, não há que falar-se em dilação probatória.

Encontra-se tal conclusão em PONTES DE MIRANDA³⁰ quando afirma que “direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é de si mesmo concludente e inconcusso”.

²⁸ STF – RHC 111327/MG – rel. Min. Cármen Lúcia – j. 12.03.2012.

²⁹ STJ – 208852/SP – rel. Min. Jorge Mussi – j. 07.05.2013.

³⁰ *História e prática do habeas corpus (Direito constitucional comparado)* – 3ª ed. – Rio de Janeiro: José Konfino – 1955 – p. 327)

Destaque-se que a finalidade do *habeas corpus* é coibir e afasta ilegalidade de ato. Logo não há que falar-se em apreciação da justiça ou injustiça do ato, que deve ser analisada *aliundi*.

EDUARDO ESPÍNOLA FILHO³¹ posiciona-se na mesma linha, afirmando que “*nunca se justifica, em processo de habeas corpus, fulminar decisão, por mais absurda que seja, sob o fundamento de que é patente a sua injustiça; outros remédios processuais há em condições de darem o merecido corretivo; habeas corpus só é pertinente, quando há ilegalidade, e não injustiça*”.

Alinha-se a tal entendimento GUILHERME DE SOUZA NUCCI³² ao dizer que o *habeas corpus* “*é medida urgente, para fazer cessar uma coação ou abuso à liberdade de ir, vir e ficar*”.

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

³¹ *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. VII – p. 271.

³² *Código de Processo Penal Comentado* – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 1113.