



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362260

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2063181-67.2025.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é paciente EMERSON NUNES DE SOUSA, Impetrantes BRUNO HENRIQUE PEREIRA BUENO, ROBISON PEREIRA DOS SANTOS e ALESSANDRO BRÁS RODRIGUES.

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, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2063181-67.2025.8.26.0000

Impetrante(s): Bruno Henrique Pereira Bueno, Alessandro Brás Rodrigues E Robison Pereira Dos Santos

Paciente(s): Emerson Nunes De Sousa

Origem: 2ª Vara Criminal de Franca

Voto nº 38970

Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Ordem denegada. 1. Os impetrantes ajuizaram pedido de habeas corpus contra decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, alegando falta de fundamentação idônea e dos requisitos da custódia cautelar. Afirmam que a quantidade de droga apreendida é reduzida e que não houve ato de mercancia, caracterizando o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Aduzem que a prisão é considerada desproporcional, pois o regime de condenação pode ser diverso do fechado, com possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a idoneidade da fundamentação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva; (ii) analisar a presença dos requisitos da custódia cautelar; (iii) avaliar a proporcionalidade da prisão preventiva em relação ao possível regime de pena.

3. A decisão fundamentou a necessidade da prisão nos antecedentes criminais do paciente, com condenações por tráfico, e uso de adolescentes para perpetração do ilícito, justificando a prisão preventiva para preservação da ordem pública.

4. A quantidade de droga apreendida, junto com outros elementos como balança de precisão e dinheiro, indicam destinação para tráfico, justificando a prisão preventiva. A jurisprudência do STJ e STF confirma que a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente são fundamentos para a prisão preventiva. 5. Ordem denegada.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 312; Lei nº 11.343/06, art. 28.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 714.681/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 26.04.2022; STF, HC nº 90.162/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 29.06.2007.

Os impetrantes ajuizaram o presente pedido de *habeas corpus* contra decisão¹ que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva. Alegam falta de fundamentação idônea e dos requisitos da custódia cautelar. Afirmam que a quantidade de droga apreendida é reduzida e os policiais não viram qualquer ato de mercancia, circunstâncias que caracterizam o delito disposto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Asseveram que a prisão é desproporcional, pois, em caso de condenação, o regime a ser imposto poderá ser diverso do fechado, diante de sua primariedade, não estando afastada, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida em sede de plantão judiciário, pelo Desembargador Plantonista, Dr. Edison Tetsuzo Namba² e por mim mantida³.

Foram juntadas as informações.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pela denegação da ordem.

É o relatório.

O paciente está sendo investigado por crime de tráfico de drogas.

Segundo narra o boletim de ocorrência⁵:

“...Comparece nesta Unidade Policial os investigadores de policia Thiago Wilhem Bastianini e Eduardo Linhares Bernardes, ambos com sede de exercício nesta Delegacia Especializada conduzindo os adolescentes e o indiciado supra qualificados narrado que:

No curso de investigações criminais

¹ Folhas 69.

² Folhas 85.

³ Folhas 91.

⁴ Folhas *.

⁵ Folhas 24.

desenvolvidas conseguiram informações de que no imóvel localizado na Rua José Garcia Gomes, 3150 Jardim Brasilândia, nesta cidade, seria local onde poderia ser localizado objetos e até mesmo veículos produtos de furtos ocorridos nesta cidade, bem como que o citado local estava sendo utilizado para traficância de drogas e também para que usuários consumissem entorpecentes tão logo fossem adquiridos no local, motivando assim a representação por parte da Autoridade de um mandado de busca e apreensão para o citado imóvel o qual foi deferido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal desta Comarca nos autos do processo n.º 1500821-50.2025.8.26.0196.

Insta consignar que nesta data foi então determinado que desse cumprimento ao citado mandado de busca, tendo em vista que está sendo realizado pela Polícia Civil operação policial pre- carnaval com vistas ao combate a furtos e roubos de veículos, roubos, tráfico de drogas e outros crimes quem vem afligindo a comunidade local, e sendo assim juntamente com outros policiais civis desta Delegacia se deslocaram para o citado imóvel, pois inclusive a princípio colheram informações de que no local também poderia ser localizado as pessoas de Dhionatan Borges da Silva e Igor Henrique Funchal da Silva, também envolvidos com o crime.

Por volta das 07:15 desta data chegaram no imóvel em questão e fizeram a incursão momento em que surpreenderam no local os dois adolescentes, o indiciado Emerson e a testemunha kaique, todos dormindo no local, momento em que Emerson foi identificado como responsável pelo imóvel, visto a citada casa pertence a um tio mas ele é quem toma conta do lugar, foi quando deram ciência do mandado de busca e apreensão para o mesmo e passaram a vistoriar o ambiente, logrando êxito em localizar cinco papéletes de cocaína com o adolescente Victor em seu bolso, bem como a quantia de R\$ 124,00, com o adolescente Gabriel 03 pedras de crack que estavam escondidas em sua cueca, sendo que ambos os adolescentes confirmaram que as drogas localizadas destinavam-se ao tráfico de drogas. Foi localizado ainda no imóvel uma balança de precisão e um rolo de plástico filme, objetos esses que o adolescente Victor sua propriedade.

Com o indiciado Emerson foi localizado um telefone celular, a quantia de R\$ 105,00 que estava no interior de

uma caixa de som no quarto em que dormia, bem como um notebook o qual afirmou ter localizado na rua, levantando assim suspeita de que trata-se de objeto de origem ilícita, adquirido em troca de substância entorpecente, no local ainda se encontrava a testemunha Kaique, o qual confirmou ser usuário de drogas e que ali estava em razão de justamente de ter feito uso de drogas após ter comprado do adolescente Victor.

As drogas foram encaminhadas para realização de exame de constatação junto ao Instituto de Criminalística local as quais restaram positivo para crack conforme laudo pericial n.º 72.775/2025 e para cocaína conforme laudo pericial n.º 72.781/2025, laudos que foram anexados ao presente boletim de ocorrência...”.

Como visto, a defesa alega falta de fundamentação idônea na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Embora seja certo que algumas decisões se utilizam da gravidade abstrata, também é certo que as alegações de falta de fundamentação são usadas como um mantra, sem atentar-se à decisão atacada.

No caso dos autos a r. decisão⁶ fundamentou a necessidade da prisão nos antecedentes criminais do paciente, com condenações definitivas por tráfico, vislumbrando que o paciente “*valia-se dos adolescentes, em associação, para a perpetração do ilícito, dispondo de droga de alto poder vulnerante à saúde, tudo indicando que praticava a traficância de algum tempo...*”.

Neste sentido, importa mencionar que segundo a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os maus antecedentes podem ser considerados para fins de decretação da prisão preventiva, obviamente, com o intuito de preservação da ordem pública.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO.

⁶ Folhas 69.

QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRISÃO PREVENTIVA. VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO. PRECEDENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS IRRELEVANTES, NO CASO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS INSUFICIENTES, NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência da Suprema Corte e deste Tribunal é no sentido de que "a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade."

(HC 714.681/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2022, DJe 02/05/2022).

(...)"⁷.

Observa-se que a gravidade concreta da conduta, a real periculosidade do paciente, o *modus operandi* e o risco real de reiteração delitiva são fundamentos que autorizam a prisão preventiva.

Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

"Agravos regimental em habeas corpus. Homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º). Processual Penal. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Falta de fundamentação para justificar a medida extrema. Não ocorrência. Garantia da ordem pública. Gravidade em concreto da conduta e real periculosidade do agravante. Risco real de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Custódia preventiva devidamente fundamentada. Regimental não provido. 1. Mostra-se idôneo o decreto de prisão preventiva quando assentado na garantia da ordem pública, ante a periculosidade do agente, evidenciada não só pela gravidade in concreto do delito, em razão do seu modus operandi, como também pelo risco real da reiteração delitiva. 2. Consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a evasão após a prática delitiva é fundamento idôneo para a segregação cautelar para resguardar a aplicação da lei penal" (HC nº 90.162/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 29/6/07). 3. Agravos regimental ao qual se

⁷ STJ - HC 805070 / PR – rel. LAURITA VAZ – j. 12/06/2023.

nega provimento”⁸.

Destaca-se, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que *“não se exige, contudo, fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, analise a presença, no caso, dos requisitos legais da prisão preventiva”*⁹.

Este é o caso dos autos onde a decisão, ainda que sucinta, encontra-se suficientemente fundamentada.

Alega-se falta dos requisitos da custódia cautelar e que a quantidade de droga apreendida, é 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 apreensão¹⁰ e o laudo pericial de constatação¹¹, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes.

Quanto à destinação, a quantidade apreendida¹² **(1,37 g da substância entorpecente denominada “Erythroxylum Coca L”, conhecida como “cocaína”, consistente em cinco porções e 1,28g da mesma substância, na forma de “crack”, consistente em três pedras e farelos);** dinheiro em espécie (R\$ 125,00 – cento e vinte e cinco reais); balança de precisão; um rolo de plástico filme; celular; notebook, embora não sejam provas absolutas, indicam a destinação para terceiros.

⁸ STF – HC 127578 AgR/SP – rel. Dias Toffoli – j. 25.08.2015.

⁹ STJ – HC 134.340-SP – rel. Felix Fischer – j. 09.03.2010.

¹⁰ Folhas 33.

¹¹ Folhas 39.

¹² Folhas 33.

Existem também fortes indícios de autoria, conforme prova oral colhida no inquérito, como a apreensão das drogas no imóvel de reponsabilidade do paciente, os depoimentos dos policiais¹³ dando notícias dos fatos, bem como as declarações¹⁴ dos menores que estavam no local.

Importa mencionar que ao ser ouvido, o menor de nome Kaique informou ser usuário de drogas, mas especificamente de crack há cerca dez anos, conhecendo o paciente desde criança e que na noite anterior foi até a casa de Emerson, pois sabia que lá tinha droga para vender e quando lá chegou, comprou vinte reais de crack do adolescente Vitor que estava na mesma casa juntamente com o irmão Gabriel, que também estava com drogas para vender¹⁵.

Também estão presentes as circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva.

No caso concreto, a quantidade apreendida¹⁶ **(1,37 g da substância entorpecente denominada “Erythroxylum Coca L”, conhecida como “cocaína”, consistente em cinco porções e 1,28g da mesma substância, na forma de “crack”, consistente em três pedras e farelos);** dinheiro em espécie (R\$ 125,00 – cento e vinte e cinco reais); balança de precisão; um rolo de plástico filme; celular; notebook, notícias nos autos de reiteração criminosa, indicam a **profissionalização** do negócio, o que coloca em risco a saúde pública, demonstrando maior periculosidade do agente, visto o maior ataque ao bem jurídico – saúde pública, justificando a prisão cautelar para garantia da ordem pública.

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO SUPERVENIENTE À INTERPOSIÇÃO DO WRIT. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES.

¹³ Folhas 10 e 12.

¹⁴ Folhas 15 e 17.

¹⁵ Folhas 14.

¹⁶ Folhas 33.

- 1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a adoção desta medida excepcional.*
- 2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.*
- 3. No caso concreto, a necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração da prática delituosa.*
- 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.*
- 5. Há de ser julgado prejudicado o recurso interposto pela primeira paciente, em que se buscava a revogação da prisão cautelar, quando nas instâncias inferiores, posteriormente à sua interposição, concede-se a medida buscada.*
- 6. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível”¹⁷.*

O paciente demonstrou na prática do crime equiparado a hediondo, tráfico ilícito, alta **reprovabilidade e periculosidade**, visto que havia no imóvel, cocaína e crack, drogas com alto condão de vício, além dos menores de idade que estavam no local.

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”¹⁸.

¹⁷

¹⁸ STJ – H.C. 8.478-SP – rel. Vicente Leal – DJU 24.05.1999.

“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”¹⁹.

“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”²⁰.

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”²¹.

Com base nesse entendimento, ALEXS COELHO²² 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”.

Neste ponto, vê-se que atualmente o réu é **reincidente**²³.

Assim, mostra-se necessária a segregação cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, tendo em vista a sua periculosidade, evidenciada por sua

¹⁹ STJ – HC 106.675/SP – rel. Min. Jane Silva – j. 28.08.2008.

²⁰ STJ – HC 246855 / MG – rel. Min. Marilza Maynard – j. 21.02.2013.

²¹ STF – HC 114536/MG – Rel.Min. Ricardo Lewandowski – DJU 05.12.2012.

²² Prisão preventiva: ordem pública e periculosidade do agente – in Revista Jus Navigandi – Elaborado em 06/2009.

²³ Folhas 60.

personalidade delitiva.

Embora o paciente tenha afirmado que exerce a profissão de sapateiro²⁴, 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”²⁵.

“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 que a mesma, menor inimputável, se apresente como o autor dos tiros fatais”²⁶.

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

²⁴ Folhas 46.

²⁵ STF – RHC 58586/SP – rel. Djaci Falcão – DJU 27.02.1981 – p. 1305.

²⁶ STJ – RHC 417/SP – rel. Dias Trintade – DJU 19.02.1990 – p. 1050.

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”²⁷.

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.

Os impetrantes afirmam que os policiais não viram qualquer ato de mercancia, circunstâncias que caracterizam o delito disposto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Como visto, neste ponto o presente *writ* busca discutir matéria fática, referente ao mérito da decisão.

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 FILHO²⁸ que *“não se admite entrar no mérito da prova produzida no processo principal”*.

No mesmo sentido GUILHERME DE SOUZA NUCCI²⁹ ao dizer que *“a ação de impugnação (habeas corpus) não se destina a analisar o mérito de uma condenação ou empreender um exame*

²⁷ STF – RTJ 148/729.

²⁸ Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. VII – p. 265.

²⁹ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 1113.

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”³⁰.

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANUTENÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR EM SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE ERRO NA APRECIACÃO 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”³¹ (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

³⁰ STF – RHC 113508/DF – rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. 02.04.2013.

³¹ STF – RHC 111327/MG – rel. Min. Cármen Lúcia – j. 12.03.2012.

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”³²

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 MIRANDA³³ 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”.

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 FILHO³⁴ 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 NUCCI³⁵ ao dizer que o *habeas corpus* “é medida urgente, para fazer cessar uma coação ou abuso à liberdade de ir, vir e ficar”.

Assevera-se que a prisão é desproporcional, pois, em caso de condenação, o regime a ser imposto poderá ser diverso do fechado, diante da primariedade do paciente, não estando afastada, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

No tocante à eventual fixação de

³² STJ – 208852/SP – rel. Min. Jorge Mussi – j. 07.05.2013.

³³ *História e prática do habeas corpus (Direito constitucional comparado)* – 3ª ed. – Rio de Janeiro: José Konfino – 1955 – p. 327)

³⁴ *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. VII – p. 271.

³⁵ *Código de Processo Penal Comentado* – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 1113.

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