



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452188

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2108831-40.2025.8.26.0000, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é paciente GIOVANNY CARVALHO CELESTINO, Impetrantes LETÍCIA ALVES DE CARVALHO e LARISSA DA SILVA SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **denegaram a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2108831-40.2025.8.26.0000 – Comarca de Pindamonhangaba/SP**

Impetrantes: Dra. Letícia Alves de Carvalho e Dra. Larissa da Silva Amin Botelho

Paciente: Giovanny Carvalho Celestino

Impetrado: MMº Juízo de Direito do Plantão Judiciário – 19ª CJ

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 51.800

HABEAS CORPUS – Tráfico ilícito de drogas, e posse irregular de arma de fogo de uso permitido (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, observadas as disposições da Lei nº 8.072/90, bem como no artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal).

Insurgência contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, bem como contra o indeferimento do pedido de liberdade provisória, mediante decisão carente de motivação concreta, asseverando a ausência dos requisitos ensejadores da custódia cautelar – IMPOSSIBILIDADE – Caso em que a decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada, demonstrando de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar, em consonância com disposto art. 93, IX da Carta Magna – Outrossim, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP – Prova da materialidade da infração e indícios suficientes da vinculação do paciente à autoria – Periculum libertatis – Desde que a permanência do acusado em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar, constituindo em verdadeira medida de segurança – Garantia da ordem pública – Precedentes do STJ.

Ordem denegada.

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* Criminal impetrado em favor de Giovanny Carvalho Celestino, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o d. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Pindamonhangaba/SP, nos autos do processo nº 1501361-64.2024.8.26.0445.

Alegam as impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal, decorrente da decretação de sua prisão preventiva pela autoridade impetrada, mediante decisão carente de fundamentação concreta, por supostos crimes incursos no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas e artigo 12, *caput*, da Lei de Armas, pelos quais restou denunciado.

Sustentam que estão ausentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, ensejando a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porque a quantidade de entorpecente é pequena, o paciente possui primariedade, bons antecedentes, residência fixa, trabalho lícito, além de ter se apresentado espontaneamente a autoridade policial e, outrossim, milita ao seu favor o princípio da presunção de inocência.

Requer a concessão da ordem, precedida de liminar, para a liberdade provisória ao paciente, ou subsidiariamente, a fixação das medidas cautelares alternativas ao cárcere previstas no art. 319 do CPP (fls. 1/20).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 35/36).

Prestadas informações pela autoridade judiciária (fls. 39/41), pronunciou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer, pela

denegação da ordem (fls. 46/49).

É o relatório.

Verte das informações prestadas pela digna autoridade judiciária em 15 de abril de 2025, que o paciente está sendo processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, bem como no artigo 12, *caput*, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal, por fato ocorrido em data ainda não totalmente precisada, mas sendo certo que até o dia 27 de agosto de 2024. Quando do recebimento da denúncia, foi decretada prisão preventiva aos 29/08/2024. O mandado de prisão foi expedido, sendo cumprido e o réu dado por citado, diante da juntada de procuração pela Defesa, bem como apresentada resposta à acusação. A prisão preventiva foi mantida aos 24/03/2025, quando foi designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 05/08/2025 (fls. 39/41).

Para melhor compreensão da controvérsia, passa-se a narrar os fatos descritos na denúncia, *in verbis*:

“Consta do incluso inquérito policial que, desde data ainda não totalmente precisada, mas sendo certo que até o dia 27 de agosto de 2024, por volta das 06h30, na Rua Gregório Rodrigues de Souza, 53, Vila Cícero Prado, neste Município e Comarca, GIOVANNY CARVALHO CELESTINO, qualificado a fls. 05 (e nota de rodapé), sem autorização e/ou em desacordo com determinação legal e regulamentar:

1. guardava e mantinha em depósito, em sua residência – endereço acima mencionado –, para entregar e fornecer a consumo de

terceiros, praticando o tráfico de drogas, 60,71g de Cannabis Sativa L., popularmente conhecida como “maconha”, contendo tetrahidrocanabinol, droga esta apta a causar dependência, conforme RDO LR 6892-1/24 (fls. 04/09), auto de exibição e apreensão (fls. 21/22), laudo prévio de exame de entorpecentes (fls. 25/27) e fotografia a fls. 23; e

2. possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência – endereço acima –, 01 (um) revólver da marca Rossi, calibre .22 LR e número de série 183285, de uso permitido, também conforme RDO LR 6892-1/24 (fls. 04/09), auto de exibição e apreensão e fotografia a fls. 23 (fls. 21/22).

Segundo restou apurado, em data ainda não totalmente precisada, GIOVANNY adquiriu e recebeu algumas quantidades de drogas, dentre elas as porções antes discriminadas, isso para fins de praticar o tráfico de drogas; desde então guardou parcela do material entorpecente em sua casa e, a partir de determinado momento, começou a negociar os entorpecentes através de contatos telefônicos valendo-se de aplicativos cadastrados com o número (12) 97814-1876.

Além disso, em data também incerta, GIOVANNY adquiriu a arma de fogo antes discriminada e a manteve, sob sua guarda, na sua residência, para o fim de auxiliá-lo nas práticas ilícitas que praticava.

Investigadores da Polícia Civil depararam-se com propagandas ilícitas divulgando maconha para fins de revenda em grupos abertos de WhatsApp; com efeito, GIOVANNY, valendo-se do número de telefone (12) 97814-1876 e do perfil intitulado de

“HaHaHaHa”, oferecia à venda, através de propagandas com vídeos de visualização única, maconha para usuários que se mostrassem interessados²; tem-se imagens elucidativas sobre o agora narrado:

(...).

Diante da fundada suspeita da prática ilícita de tráfico de drogas e uma vez obtido mandado de busca e apreensão³ no processo cautelar autuada sob o nº 1501306-16.2024.8.26.0445, policiais civis apreenderam na residência do denunciado, mais especificamente no seu quarto, as drogas já embaladas para fins de revenda, a arma de fogo, objetos estes discriminados nos itens 1 e 2 supra, assim como outros materiais utilizados na prática do tráfico de drogas, a saber: plástico filme para endolação, balança de precisão e embalagens do tipo “zip lock” (utilizadas para colocação da droga em porções individuais).

Ouvido em sede investigativa, o avô do denunciado, Sr José Ananias da Silva⁴, confirmou que o número de telefone utilizado pelo neto é o (12) 97814-1876, a se comprovar que as propagandas de vendas das drogas nos grupos de WhatsApp eram mesmo de responsabilidade de GIOVANNY.

Frente a todo o exposto, denuncio a Vossa Excelência GIOVANNY CARVALHO CELESTINO como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, observadas as disposições da Lei 8.072/90, bem como no artigo 12, caput, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal.” (fls. 25/27).

Esta é a síntese dos fatos.

Inicialmente, ressalvado os argumentos apresentados na peça inicial, no sentido de que a decisão monocrática que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como a que indeferiu a revogação da custódia cautelar, seriam carentes de fundamentação idônea, se valendo tão somente de argumentos genéricos, *data venia*, tenho que não comporta acolhimento, pois adequadamente motivadas.

Frise-se que para fundamentar a decisão que impõe a prisão preventiva ou denega liberdade provisória, basta que o julgador se pronuncie sobre a necessidade da medida cautelar, com base na presença de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, o que não se confunde com antecipação da pena.

Com efeito, não seria de se exigir uma fundamentação longa e exaustiva. Aliás isto nem seria juridicamente válido, porquanto poderia implicar em pré-julgamento.

A segregação cautelar, na hipótese, está amparada em elementos idôneos e plenamente fundamentada, não havendo como restituir ao paciente o pretendido *status libertatis*, eis que não se mostra adequado e suficiente à garantia da ordem pública.

A propósito, o entendimento do Pretório Excelso:

“Não se pode confundir a existência de motivação simplificada com a ausência de fundamentação, pois o que exige a Carta Magna no inciso IX do seu artigo 93, é que a decisão judicial seja fundamentada, e não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide.” (STF, AI nº 718.629/PB, Rel.^a

Ministra CARMEM LUCIA, DJe de 10/12/2008).

Assim, mostra-se inconsistente a alegação de constrangimento ilegal ante a inexistência de motivo justificador da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores da liberdade provisória, bem como da insuficiência das medidas cautelares alternativas.

Na hipótese, a Autoridade Policial do DEINTER de Taubaté/SP, após cumprimento de diligências no mandado de busca e apreensão do processo nº 1501306-16.2024.8.26.0445, encaminhou expediente, representando pela decretação da prisão preventiva do ora paciente, pela prática, em tese, dos crimes de tráfico ilícito de drogas e de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (fls. 36/41 do feito de origem), o que foi encampado pelo Ministério Público por ocasião do oferecimento da denúncia (fls. 28/29 e 25/27, respectivamente, deste *writ*).

A d. Juíza *a quo*, em decisão de 29/08/2024, quando do recebimento da exordial acusatória e, acolhendo as representações da Autoridade Policial e do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do ora paciente, fundamentando, no particular, a presença dos permissivos legais à custódia cautelar. Consignou que o delito em questão é apenado, em sua forma simples, com reclusão de 5 a 15 anos, preenchido, assim, o requisito objetivo, prescrito no art. 313, I do CPP, bem como haver prova da materialidade, consubstanciada no laudo de constatação provisória, e indícios suficientes de autoria, conforme se infere do depoimento dos agentes públicos. Destacou ainda a d. Juíza

Natural, que os delitos em questão - tráfico de entorpecentes e posse de arma de fogo - são de gravidade incontestes, seja pelos desastrosos efeitos produzidos na pessoa do viciado em tóxicos, seja pelas deploráveis consequências que traz à família e à sociedade, seja pelo fomento de outros delitos, como o furto, o roubo, a receptação, o homicídio, entre outros, apontando, no caso concreto, a quantidade de entorpecentes apreendidos (60,71 gramas de maconha), bem como a forma como se encontravam acondicionados, e que as demais circunstâncias da apreensão também devem ser colocadas em destaque, já que, em princípio, evidenciam que as drogas se destinavam a comércio (fls. 21/24).

Cumprido o mandado de prisão aos 12/09/2024, foi realizada audiência de custódia em 13/09/2024, quando foi homologada a prisão cautelar (fls. 169/170 e 174/175, respectivamente, do feito de origem).

Requerida a liberdade provisória e, tendo o *Parquet* se manifestado contrariamente (fls. 148/161 e 210, respectivamente, *idem*), o pleito defensivo restou indeferido em 09/12/2024, tendo a d. Juíza de piso acolhido a manifestação ministerial como razão de decidir, mantendo a prisão preventiva do acusado, diante da presença da prova da materialidade criminosa e indícios robustos de autoria, sendo destacado que a equipe policial não só encontrou a droga no local, mas também apetrechos comumente utilizados na mercancia ilícita, além de propagandas ilícitas divulgando “maconha” para fins de revenda em grupos abertos de *WhatsApp*, discorrendo sobre a dinâmica do comércio espúrio, a demonstrar a prática do delito de tráfico de drogas (fls. 210, *idem*).

E por decisão de 26/02/2025, em atendimento ao disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a d. magistrada de 1º Grau se manifestou acerca da necessidade da manutenção da prisão preventiva, repisando as circunstâncias apontadas nas decisões anteriormente proferidas, no sentido dos fortes indícios de materialidade e autoria dos delitos imputados ao paciente, a ensejar maior cautela na liberação do acusado, mantendo a custódia cautelar (fls. 225/226, *idem*).

Vale destacar que se cuida da reconhecida técnica de motivação “*per aliunde*”, também conhecida como “*per relationem*”, através da qual, em uma decisão, faz-se referência a alegações das partes, precedente jurisprudencial ou ato decisório nos próprios autos, objetivando-se integrar fundamentos e conclusões como meio apto a promover a formal incorporação ao novo ato decisório, da fundamentação a que este último se reportou como razão de decidir.

Referida técnica de raciocínio jurídico é amplamente aceita na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assentando que “*a técnica da fundamentação per relationem, na qual o magistrado de utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF*” (HC nº 112.207/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 25/09/2012).

Ainda por pertinente, o entendimento do Colendo STJ:

“A decisão que revisa a necessidade da manutenção do título prisional inicial não o substituiu; ao contrário, a manutenção da

custódia consubstancia a constatação de que os fundamentos da decretação primeva persistem. Por isso a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "para a manutenção da prisão preventiva, nos moldes do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não é necessária a ocorrência de fatos novos, bastando que subsistam os motivos ensejadores do decreto prisional" (AgRg no HC nº591.512/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 18/08/2020, DJe de 26/08/2020).

Assim, considerou a d. magistrada monocrática não haver medida cautelar menos gravosa adequada ao caso, concluindo seu raciocínio com o que entende tratar-se de questão a ensinar, no todo, a inconveniência da soltura do suplicante.

Fundamentação minuciosa só se requer a decisão definitiva de mérito, não a que impõe prisão preventiva ou denega liberdade provisória. Esta se satisfaz com a indicação da necessidade da decretação da custódia cautelar, que se infere da prova da materialidade da infração penal grave e de indícios veementes de sua autoria.

Assim, “(...) não é necessário que o despacho que decreta a prisão preventiva seja extenso, ou que possua minudência típica de uma sentença condenatória, bastando que aponte indícios de autoria e materialidade, além da indispensabilidade da segregação do agente” (STJ, HC nº 2678/ES, 5ª Turma, p. 231 e RHC 3801-2/MT).

Ainda: “Demonstrada a necessidade da medida cautelar constritiva da liberdade humana, concretizada em decisão, ainda que sucinta, onde consignadas as razões pelas quais entendeu necessária,

descabe pretender desconstituí-la com a invocação do princípio da presunção de inocência ou pela circunstância de ser o paciente primário, radicado no foro da culpa e com profissão definida” (Revista do Superior Tribunal de Justiça, vol. 58, p. 119).

É cediço que a gravidade abstrata do crime, por si só, não basta para a decretação da prisão preventiva, todavia, à vista das circunstâncias concretas dos fatos trazidos a julgamento, inexistente razão para se menosprezar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* no sentido da necessidade da decretação da medida extrema sob os fundamentos legais declinados na decisão impugnada.

A propósito:

“(...) muito embora a gravidade do crime seja insuficiente para embasar o decreto de prisão, é certo que a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ele foi cometido, basta para justificar a segregação cautelar, no resguardo da ordem pública, tomando irrelevantes a primariedade e os bons antecedentes do agente, que são atributos esperados de qualquer cidadão” (RT 689/338 e RT 687/278).

Nessa mesma esteira, o entendimento do eminente Desembargador José Orestes de Souza Nery, desta Egrégia Corte de Justiça: *“Não se incorra no equívoco de afirmar ter o magistrado decidido com base na gravidade abstrata do delito. A abstração, a hipótese, a conjectura são apanágio do doutrinador, do teórico, do cientista, do jurisconsulto. Jamais do Magistrado que, mesmo quando empregue expressões de cunho genérico, decide considerando as*

circunstâncias concretas do caso que tem diante de si” (HC nº 0061078-44.2013.8.26.0000, Plantão Judiciário de 2ª Instância).

Neste prisma, desde que demonstrada a necessidade da manutenção da prisão preventiva, conforme disposto no artigo 312, do CPP, desnecessário mencionar que na hipótese não se aplicam as medidas cautelares, pois estas somente serão aplicadas quando ausentes os requisitos da prisão preventiva, conforme dispõe o artigo 321 do mesmo diploma legal.

Assim, e com o esforço desenvolvido pelas ilustres impetrantes, o que se verifica é que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No mais, a ordem deve ser denegada.

A liberdade provisória, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. No caso, como visto alhures, há prova da materialidade e indícios suficientes de vinculação do paciente à autoria delitiva.

Não bastasse, é de se ter presente que responde pela prática de crime grave - tráfico ilícito de drogas (além de posse irregular de arma de fogo de uso permitido) - e que, sabido à sociedade, é fomento da prática de crimes gravíssimos como furtos, roubos, latrocínios e homicídios, provocando pânico e temeridade social, a recomendar a observância das medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, não

sendo recomendado que responda em liberdade o processo.

De qualquer forma, em virtude da imprescindibilidade de sua custódia cautelar, sobretudo, para a garantia da ordem pública, que certamente restaria comprometida, caso fosse colocado em liberdade, assertiva que se faz com base na indiscutível periculosidade, diagnosticada, concretamente, a partir do grave fato imputado e, em especial, das particulares circunstâncias que os permeiam, dentre as quais merecem destaque, a quantidade da substância entorpecente apreendida, que se não exorbitante, também não pode ser tida como irrisória, consistente em 60,71g (sessenta gramas e setenta e um centigramas) de *Cannabis Sativa L.*, popularmente conhecida como “maconha”, contendo *tetrahydrocannabinol*, além e possuir manter e possuir, sob sua guarda, no interior de sua residência, 1 (um) revólver da marca Rossi, calibre .22, de uso permitido (auto de exibição e apreensão às fls. 26/27, laudo de constatação prévia às fls. 30/32, fotografias às fls. 24/25, 28 e 34/35, e exame químico-toxicológico às fls. 183/185 e 191/193, todos do feito de origem), contexto que justifica a manutenção da medida extrema.

Desde que a permanência do paciente em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao magistrado manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública, constituindo em verdadeira medida de segurança.

O tráfico ilegal de entorpecentes demonstra, à toda evidência, a necessidade da custódia cautelar, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a sua prática propicia o

consumo e estimula o vício, terminando por aniquilar, principalmente, jovens vidas, desestabilizando famílias inteiras.

Considerado cada caso não isoladamente, mas como parte de um todo, tal manifestação de criminalidade tem o repúdio indignado da sociedade, que exige das autoridades constituídas mais eficiência no seu combate, e do Poder Judiciário, mais rigor na aplicação das leis penais.

De acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal, se em caso de prisão em flagrante, não se evidenciarem os elementos que autorizam a prisão preventiva, será concedida liberdade provisória. A prisão só será mantida pela autoridade judicial se necessária, o que será decidido conforme os critérios estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal. Se presentes os elementos que autorizariam a prisão processual preventiva.

A regra constitucional é que os indivíduos fiquem em liberdade até que sobre eles recaia sentença condenatória transitada em julgado. Para que esse direito individual seja afastado é imperioso que exista um quadro fático a demonstrar que a prisão (processual) do indivíduo é necessária, imprescindível, inadiável, ainda que tenha sido preso em flagrante. No flagrante, o *fumus boni iuris* via de regra está presente, sendo a própria razão desta modalidade de prisão. Com o *periculum libertatis*, a prisão processual, medida cautelar que é, demanda a presença simultânea dos dois requisitos, de modo que, ausente um, é ela incabível.

Para tal tipo de situação, nem mesmo eventuais requisitos subjetivos como primariedade, bons antecedentes, residência fixa,

ocupação lícita, possuir defesa constituída, e demais predicativos favoráveis, representam circunstâncias individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, não constituindo motivos suficientes para elidirem a decretação da medida extrema, quando essa se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal.

Assim:

"Condições pessoais favoráveis do recorrente não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia cautelar. 3. Recurso em habeas corpus improvido." (STJ, RHC 64.879/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/03/2016).

"As circunstâncias da primariedade, bons antecedentes, emprego e residência fixa, por si só, não constituem motivos bastante para elidirem a decretação da medida extrema, quando esta se reveste dos elementos necessários e devidamente fundamentada na lei penal e na conveniência da instrução criminal." (STJ, HC 991/TO, Rel. Ministro Flaquer Scartezzini, Quinta Turma, DJU 09/03/1992).

Acerca disso, o Pretório Excelso também já decidiu:

"Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva, quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no artigo 312 do CPP." (RHC 66.682-5/MA, Rel. Ministro

Sydney Sanches, Tribunal Pleno, V.U., j. 19/12/1988, DJU 24/02/1989).

Neste prisma, presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, há de prevalecer a tranquilidade e a segurança do corpo social, impondo-se a manutenção da custódia do paciente, já assentado que a prisão provisória não atenta contra o princípio da presunção de inocência.

Aliás, não existe incompatibilidade entre o princípio da presunção da inocência e a prisão provisória, da qual são modalidades: a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária. Não é por outro motivo que tanto aquele quanto esta estão disciplinados na Carta Magna.

A propósito:

"Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal. "Habeas corpus" indeferido." (STF, HC 71169, Rel. Ministro Moreira Alves, j. de 26/04/94, DJ 16/09/94, p. 24267).

Anote-se mais, que a prisão provisória não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, conforme Súmula nº 9 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não sendo esta incompatível com a prisão processual, que não induz presunção de culpa, mas se reveste como necessária à ordem pública.

O que se exige, para resguardar a presunção de inocência, é que qualquer forma de antecipação da prisão, anterior à existência de

condenação definitiva, tenha como pressuposto a sua necessidade.

Outrossim, não obstante o asserte das combativas defensoras no sentido de que o paciente, ao tomar conhecimento da decretação de sua prisão preventiva, voluntariamente se apresentou na Delegacia de Polícia de sua Comarca, como forma de demonstrar sua boa-fé e cooperação com a justiça (Boletim de Ocorrência relatando o comparecimento às fls. 32/33), necessário frisar que o simples comparecimento espontâneo perante a autoridade policial, por si só, não é capaz de elidir a presença dos requisitos ensejadores da prisão cautelar, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Caso assim fosse, bastaria aos indivíduos apresentarem-se à autoridade policial e, tal conduta, automaticamente, impediria a decretação da prisão preventiva, inclusive, poderiam continuar a conturbar a paz social.

Por pertinente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 4. A apresentação espontânea à autoridade policial, a teor do disposto no art. 317, do Código de Processo Penal, não impede a decretação da prisão preventiva nos casos em que a lei a autoriza e nem é motivo para a sua revogação, mormente quando concretamente demonstrada a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública. 5. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido.” (HC nº 220.305/SP [2011/0234417-4], Rel.^a Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 23/04/2013, DJe de

30/04/2013).

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem-se que a manutenção da medida extrema não se funda em juízo antecipado de culpabilidade do agente ou dos fatos imputados, tampouco se trata da hipótese de antecipação de eventual pena, mas possui, por finalidade, prevenir a reprodução de novos delitos, vez que a recalcitrância em condutas delituosas é motivação bastante para assentar a prisão cautelar, como expediente de socorro à ordem pública e eventual aplicação da lei penal, havendo de se concluir, no caso em testilha, que persistem os motivos que autorizaram a decretação da custódia cautelar.

Frise-se, ademais, que no processo penal de caráter democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na Lei nº 12.403/11. No entanto, em observâncias às regras nela estabelecidas, não se vislumbra a adequabilidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em razão da presença dos requisitos da prisão preventiva, a indicar que as medidas cautelares alternativas ao cárcere não são suficientes para resguardar a ordem pública.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA.

RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos delituosos, cifrada na quantidade e variedade da droga apreendida (...). 2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. "Impossível asseverar ofensa ao 'princípio da homogeneidade das medidas cautelares' em relação à possível condenação que o paciente experimentará, findo o processo que a prisão visa resguardar. Em habeas corpus não há como concluir a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado" (RHC 74.203/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016). 4. Recurso desprovido." (STJ, HC nº 91.944/MG, Rel.^a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 07/12/2017, DJe de 15/12/2017).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. [...] PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODUS OPERANDI. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A SOLTURA DO ACUSADO. 4. MEDIDAS CAUTELARES. LEITURA DO ART. 310, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. 5. ORDEM

PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. [...] 4. As condições pessoais favoráveis do agente, tais como primariedade e residência fixa não são suficientes para garantir a revogação da custódia cautelar, se há nos autos elementos que recomendam a sua manutenção. 5. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime de tráfico de drogas e de associação para o tráfico. 6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.” (STJ, HC nº 222.887/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/03/2012).

Insta consignar que não cabe conjecturar, nesta via, originalmente em 2º Grau de jurisdição, em verdadeiro exercício de futurologia, sobre eventuais benefícios que o paciente poderá ter (não que deverá ter) quando o feito criminal for sentenciado, se e quando ele remanescer condenado. Somente após o transcurso de toda a instrução é que se poderá identificar, com maior segurança, a conduta por ele desenvolvida.

É o que se extrai da jurisprudência do Colendo STJ:

“Como é de curial sabença, não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, determinar, de antemão, eventual pena ou regime a ser fixado em desfavor do paciente. A concreta aplicação da pena, em caso de condenação, é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a devida análise

do conjunto probatório, inviável de ser realizado nesta estreita via, motivo pelo qual a decretação da prisão preventiva não acarreta, por si só, violação ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares.” (AgRg no RHC nº 141.140, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 23/02/2021).

Ainda:

“Em relação à alegação de desproporcionalidade da prisão em cotejo à futura pena a ser aplicada à recorrente, trata-se de prognóstico que somente será confirmado após a conclusão do julgamento da ação penal, não sendo possível inferir, nesse momento processual e na estreita via ora adotada, o eventual regime prisional a ser fixado em caso de condenação (e consequente violação do princípio da homogeneidade). A confirmação da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional.” (RHC 122197/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª TURMA, j. em 11/02/2020).

Cabe destacar que o decreto da prisão preventiva, no caso vertente, não se mostra desproporcional. Nesse aspecto, vale trazer o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

“Não há que se falar em desproporcionalidade da medida constritiva com base em futura e hipotética pena a ser fixada em regime mais brando, na medida em que somente após a instrução do feito é que poderá o magistrado de piso, em caso de condenação, estabelecer o

regime inicial sendo de todo descabida a aferição neste momento processual e na presente via.” (AgRg no HC 741145/SP, Ministro Relator JESUINO RISSATO [Desembargador Convocado do TJDF], QUINTA TURMA, j. em 07/06/2022).

“(...) a desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.” (AgRg no HC nº 571069/SP, Ministro Relator NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. em 26/05/2020).

E por não se vislumbrar o alegado constrangimento ilegal que possa estar a sofrer o paciente, a solução que melhor se afigura é a denegação da ordem.

Ante o exposto, denega-se a ordem impetrada, permanecendo o paciente no cárcere.

PAULO ANTÔNIO ROSSI
RELATOR