

HABEAS CORPUS Nº 451.958 - SP (2018/0126136-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEBORA NACHMANOWICZ DE LIMA
ADVOGADO : DÉBORA NACHMANOWICZ DE LIMA - SP389553
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO FERREIRA LAZARIM (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO FERREIRA LAZARIM, apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos dão conta de que o paciente foi preso em flagrante, em razão de ter, supostamente, cometido o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, durante a realização de trabalho de campo, com o fim de combater o tráfico de drogas, policiais "*observaram que o acusado recebeu dinheiro de uma pessoa e lhe entregou a droga, que já se encontrava em seu poder, dentro de uma sacola. Assim, realizaram a abordagem e encontraram dentro da referida sacola 47 porções de maconha* [que, de acordo com o Laudo de Constatação anexado à e-STJ fl. 54, tinha peso líquido total de 77g (setenta e sete gramas)] *e a quantia de R\$ 10,00*" (e-STJ fl. 108).

Durante a realização da Audiência de Custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 103/105).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 107):

Habeas Corpus - Tráfico de entorpecentes - Prisão Preventiva - Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar - Inocorrência - Decisão suficientemente fundamentada - Presença dos requisitos autorizadores para a decretação da segregação cautelar (fumus commissi delicti e periculum libertatis), de acordo com o artigo 312 do CPP - Alegação de ausência de homogeneidade entre a prisão cautelar e eventual resultado a ser imposto - Incabível antecipar a provável colocação da paciente em regime mais favorável, pois tal implicaria análise do conjunto fático probatório, inviável na via estreita do habeas corpus - Ordem denegada.

No presente *writ*, a defesa alega que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e que não há fundamentos idôneos para justificar a sua decretação/manutenção, bem como aponta a possibilidade de que sejam estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão.

Sustenta, ainda, que a possibilidade de que seja aplicada a causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 reforça a desproporcionalidade da prisão, uma vez que, ao final da instrução processual, provavelmente, o recorrente será condenado a cumprir pena em regime menos gravoso ou mesmo ter a sua pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos.

Afirma que "*o paciente é primário, tem residência fixa, vive com sua família (que, inclusive, muito se aflige com a atual situação dele), tem alternado, nos últimos dez anos, períodos de trabalho, estudo e internações em clínicas terapêuticas para tratamento de sua dependência química em crack (docs. 03-07), demonstrando que Diego é um jovem que tenta se curar de uma doença, tem suporte e família estruturada, sempre tentando se aperfeiçoar com estudo e trabalho. Não bastassem esses elementos concretos, Diego foi detido com apenas 77 gramas de maconha (somente maconha) e 10 reais. Ainda, sem ter feito qualquer tipo de resistência à ação da polícia ou uso de violência ou grave ameaça durante o suposto crime, Diego confessou que estaria vendendo para comprar crack. Não há, da mesma forma, nenhum indício de que fizesse parte de organização criminosa ou fosse traficante contumaz*" (e-STJ fl. 13).

Assevera que, "*no que diz respeito a sua primariedade, é de suma importância frisar que o PACIENTE tem 29 anos e detém primariedade, mesmo sendo de origem humilde e vivendo em região periférica com alto índice de criminalidade. Além disso, a suposta justificativa dada na decisão que converteu sua prisão de que Diego respondia 'por outro delito' não se sustenta ao se analisar brevemente sua situação. Isso porque, ainda que se entendesse – de maneira completamente desprovida de base legal – pela ameaça à ordem pública por estar o PACIENTE respondendo por outro processo, esse 'fundamento' já não teria mais amparo, pois fora absolvido*" (e-STJ fl. 13).

Por isso, requer, liminarmente, a suspensão do decreto de prisão

preventiva, "*substituindo-a por medidas alternativas previstas no art. 319, CPP, quantas bastarem, inclusive, com a possibilidade de aguardar o julgamento em tratamento em clínica terapêutica (dispensado o comparecimento em cartório, nesse caso)*" – e-STJ fl. 29.

No mérito, pleiteia a revogação em definitivo do decreto de prisão preventiva e, subsidiariamente, que sejam impostas medidas cautelares diversas da prisão, "*inclusive, com a possibilidade de recolhimento em clínica terapêutica (dispensado o comparecimento em cartório, nesse caso)*" – e-STJ fl. 29.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado.

Esta Corte é firme na compreensão de que a prisão do réu, antes do trânsito em julgado da condenação, é medida dotada de excepcionalidade, cabível apenas quando demonstrada, em decisão fundamentada, a premente necessidade do resguardo à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. QUADRILHA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. [...]*

3. *"Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (RHC 60.565/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015). [...]*

5. *Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a*

possibilidade de decretação de nova prisão, ou de medidas cautelares alternativas, caso demonstrada a necessidade (HC 347.034/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. [...] (HC 339.833/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016).

No caso dos autos, verifica-se que o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva, considerando, além da gravidade abstrata da conduta, o fato de o ora paciente estar respondendo pela prática de outro delito, senão vejamos (e-STJ fls. 104/105):

*No caso em apreço, o flagrante está formalmente em ordem, não sendo hipótese de relaxamento. Há indícios de autoria, ante a prova oral colhida e, também, prova da materialidade (auto de exibição e apreensão e laudo de constatação). Tratando-se de delito doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, bem como vislumbrando a necessidade da prisão cautelar do investigado, com o escopo de garantir a ordem pública, **dada a gravidade do delito praticado, bem como por estar o agente respondendo pela prática de outro delito, determino a CONVERSÃO da prisão em flagrante de DIEGO FERREIRA LAZARIM em PRISÃO PREVENTIVA** (grifei).*

No entanto, dos documentos trazidos pela impetrante, em especial a certidão e a sentença, colacionadas, respectivamente, às e-STJ fls. 70 e 71/72, é possível verificar que o paciente, além do processo instaurado para apurar a prática do crime de tráfico de drogas a que se refere a presente impetração, respondia a outra ação penal, destinada a apurar a prática do crime de furto tentado (Ação Penal n. 0088767-73.2014.8.26.0050). Ocorre que, nos autos da citada Ação Penal, na data de 16/3/2018, o ora paciente foi absolvido das imputações que lhe foram feitas. Nessas

circunstâncias, o fundamento de que o ora paciente estaria respondendo pela prática de outro delito não mais subsiste, restando apenas a gravidade abstrata da conduta.

Ademais, as "*condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por medidas diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem*" (HC n. 335.537/SP, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 17/11/2015, DJe 1º/12/2015).

Dessa forma, em cognição horizontal e não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto construtivo, uma vez que se apresenta desprovido de fundamentação concreta acerca dos elementos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

Tal o contexto, **defiro a liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus***, se por outro motivo não estiver preso, ficando ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, desde que sobrevenham razões que a justifiquem, sem prejuízo, ainda, de imposição de medida alternativa (art. 319 do CPP), caso se revele necessária.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações de estilo, ressaltando-se ao Tribunal de origem que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

Requeira-se, ainda, o envio da senha necessária para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2446 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 01 de Junho de 2018 Publicação: Segunda-feira, 04 de Junho de 2018

Brasília, 29 de maio de 2018.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

