

HABEAS CORPUS Nº 452.328 - SP (2018/0128197-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : PEDRO BERTOLUCCI KEESE
ADVOGADO : PEDRO BERTOLUCCI KEESE - SP391733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE COSTA DE ALMEIDA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO HENRIQUE COSTA DE ALMEIDA, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2047470-66.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o "paciente PAULO HENRIQUE COSTA DE ALMERIDA e o corréu Matheus Henrique Ramos da Silva foram denunciados porque no dia 07 de março de 2018, por volta das 16:00 horas, na Rua Jerusalém, altura do nº 100, Cidade e Comarca de Itapeverica da Serra, guardavam e traziam consigo, para fins de tráfico, 28 (vinte e oito) porções de "crack", pesando 6,9g. (seis gramas e nove decigramas), 21 (vinte e uma) porções de maconha, pesando 32g. (trinta e dois gramas) e 2 (duas) porções de cocaína, pesando 0,5g. (cinco decigramas)" – e-STJ fl. 52.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (e-STJ fls. 47/49).

Impetrado prévio *writ* na origem buscando a revogação da custódia cautelar, a ordem foi denegada, conforme evidencia a seguinte ementa (e-STJ fl. 51):

HABEAS CORPUS ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06 REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA IMPOSSIBILIDADE DECISÃO FUNDAMENTADA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

Na presente impetração, a defesa alega carência de fundamentação

Superior Tribunal de Justiça

concreta na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, uma vez que foi pautada tão somente na gravidade abstrata do delito.

Destaca, ainda, a presença de condições pessoais favoráveis do paciente, tal como primariedade.

Aponta a desproporcionalidade da prisão, considerando que, caso seja condenado, o paciente possivelmente cumprirá a pena no regime aberto.

Requer o impetrante, liminarmente e no mérito, a revogação da custódia cautelar, expedindo-se de imediato alvará de soltura em favor do paciente.

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 a justificar o deferimento da medida de urgência.

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. (Sexta Turma, HC 347.034/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 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. [...] (Sexta Turma, HC 339.833/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, j. em 17/03/2016, DJe 31/03/2016.)

Pois bem, no presente caso, observa-se que o decreto prisional deu-se nos seguintes dizeres (e-STJ fls. 17/18):

*No caso em apreço, o flagrante está formalmente em ordem, não sendo hipótese de relaxamento. A materialidade resta demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e pelos laudo de constatação. Há, ainda, indícios de autoria em relação a ambos os réus. Matheus, inclusive, confessou a prática de delito perante o Delegado. **Quanto a Paulo, verifica-se que a droga estava toda em seu poder. 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 dos investigados, com o escopo de garantir a ordem pública, dada a gravidade do delito praticado, e a quantidade de droga apreendida (cerca de 50 porções), o que denota habitualidade, e ainda a reincidência de Matheus, determino a CONVERSÃO da prisão em flagrante de MATHEUS HENRIQUE RAMOS DA SILVA e PAULO HENRIQUE COSTA ALMEIDA em PRISÃO PREVENTIVA. Determino, ainda, apuração da agressões sofridas por Matheus, o que pode indicar excesso dos policiais.** (grifei).*

Vê-se que nele não há nenhuma referência à periculosidade do paciente hábil a justificar a aplicação da medida cautelar mais gravosa,

Superior Tribunal de Justiça

especialmente levando-se em consideração a quantidade de entorpecente apreendido, qual seja, "28 (vinte e oito) porções de "crack", pesando 6,9g (seis gramas e nove decigramas), 21 (vinte e uma) porções de maconha, pesando 32g (trinta e dois gramas) e 2 (duas) porções de cocaína, pesando 0,5g (cinco decigramas)" – e-STJ fl. 52, que não pode ser considerada expressiva, a denotar, ao menos neste juízo perfunctório, a carência de fundamentação do decreto de prisão preventiva.

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 não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto constitutivo, visto que desprovido de fundamentação concreta acerca dos elementos constantes do artigo 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.

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

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser notificada sobre qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

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

Superior Tribunal de Justiça

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de maio de 2018.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

