HABEAS CORPUS Nº 502.768 - SP (2019/0097128-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
ADVOGADO	:	AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIS ANTONIO DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

LUIS ANTONIO DOS SANTOS alega sofrer constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que manteve sua prisão preventiva no HC n. 2060924-79.2019.8.26.0000.

Informam os autos que o paciente – preso em flagrante no dia 24/3/2016 pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – teve a custódia convertida em preventiva por decisão do Plantão Judiciário da Comarca de São José do Rio Preto – SP.

Em 30/8/2016, após a defesa impetrar habeas corpus perante o STF, o Ministro Marco Aurelio, nos autos do HC n. 135.619, deferiu liminar para determinar a soltura do paciente.

Em 8/8/2017, ao julgar o mérito do HC n. 135.619, a 1ª Turma do STF, cassou a liminar, ao denegar a ordem, cumprido o mandado de prisão em 24/8/2017, segundo o andamento processual da Ação Penal n. 0000219-29.2016.8.26.0559.

Após regular instrução processual, sobreveio sentença, em 18/8/2017, que o condenou a **2 anos e 6 meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 33, caput c/c § 4º, da Lei n. 11.343/2006, indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Neste *writ*, o impetrante noticia que "a Magistrada de piso, houve por negar o direito de recorrer em liberdade ao paciente, com base na decisão proferida pelo STF no HC n. 135.619, da qual havia sido impetrado pela defesa contra a decisão que decretou a prisão preventiva, o qual, teve sua liminar concedida, entretanto, quando do julgamento do mérito do presente Habeas Corpus o STF, houve por indeferir a ordem e revogar a liminar anteriormente deferida".

Aduz que "a autoridade coatora manteve a decisão nos mesmos fundamentos que a Magistrada singular, afirmando que a r. sentença, não comporta qualquer modificação, além disso, utilizou os fundamentos do HC n° 135.619 para negar o direito de recorrer em liberdade ao paciente, ocorre que, é nítida a ilegalidade apresentada como fundamentação, ante a mudança fática processual, decorrente da sentença condenatória, por se tratar de novo título judicial".

Salienta que "a sentença condenatória constitui nova realidade processual sobre a qual a Magistrada há de se pronunciar a respeito da necessidade da manutenção da prisão anteriormente decretada", concluindo que "a Magistrada de piso nada falou acerca da manutenção, revogação ou substituição da prisão do ora paciente, que até então vinha respondendo o processo em liberdade".

Ressalta a incongruência entre o regime semiaberto e "a negativa do direito de recorrer em liberdade, conforme entendimento desta Corte Superior".

Requer, inclusive liminarmente, a soltura do paciente.

Decido.

I. Contextualização

O Juízo de primeira instância, ao condenar o paciente a **2 anos e 6 meses de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, como incurso no art. 33, caput c/c § 4º, da Lei n. 11.343/2006, indeferiu o direito de recorrer em liberdade, sob o argumento de que "a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou a prisão cautelar do réu [*rectius*: que ratificou o decreto preventivo] permanece hígida e inalteradas as suas razões, notadamente agora após a condenação do réu" (fl. 41).

Ou seja, **remeteu-se indiretamente** ao decreto preventivo, pois o acórdão proferido pelo STF no HC n. 135.619 **afastou a existência de coação ilegal quanto à alegação de ausência de fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva**.

Confesso que se trata de **decreto preventivo limítrofe**. Tratei do caso nos autos do HC n. 356.030, em que **deferi a liminar** para ordenar a soltura do paciente em 3/5/2016 e, <u>ao apresentar voto no julgamento do mérito</u>, em 16/6/2016, após analisar detidamente os autos, conclui "ser

suficiente a fundamentação que foi empregada, a qual não constitui, como costumeiramente vemos, em argumentos genéricos, abstratos, com mera repetição de termos da lei", motivo pelo qual sugeri à 6ª Turma desta Corte Superior que **cassasse a liminar e denegasse a ordem**, o que efetivamente foi feito.

Nessa oportunidade, afirmei que "o Juízo de primeira instância apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade ao afirmar que '**o investigado supostamente confessou que embaixo do tapete do banco do automóvel ele carregava maconha, sendo localizado, em tese, um tijolo que pesou quase um quilo, e que trocaria por pedras de Crack (a quantidade de droga recomenda a prisão preventiva)**', o que demonstra não se tratar de mera traficância ocasional".

II. Indeferimento do direito de recorrer em liberdade – fundamentação inidônea

O Juiz sentenciante negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, ao fundamento de que "a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou [*rectius*: manteve] a prisão cautelar do réu permanece hígida e inalteradas as suas razões, notadamente agora após a condenação do réu" (fl. 41).

Com efeito, a par de a decisão do STF referir-se ao decreto preventivo, observo que, **passados já quase 2 anos (cerca de 22 meses de custódia cautelar)**, entendo configurados os requisitos que justificam o deferimento da medida de urgência, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, sobretudo em razão do *quantum* de pena definitivamente aplicado ao paciente (2 anos e 6 meses de reclusão).

Ressalto, ainda, que o Magistrado entendeu devida a imposição do regime inicial semiaberto, em princípio, com base tão somente **na afirmação desprovida de fundamento** de que, "o réu confessou o delito, sua primariedade, bem como a quantidade de pena fixada" (fl. 41), sem, no entanto, apontar elementos concretos dos autos que, efetivamente, evidenciassem a imprescindibilidade de fixação do modo mais gravoso. Assim, ao que indica, na análise do mérito parece o réu merecer o abrandamento do modo de cumprimento.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **defiro a liminar** apenas para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento final deste habeas corpus, devendo ser colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Fica, no entanto, ressalvada a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade, ou de imposição de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, solicitando-lhes o envio informações, via malote digital.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília/DF, 06 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**