HABEAS CORPUS Nº 493.718 - SP (2019/0045078-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	MAURO ATUI NETO
ADVOGADO	:	MAURO ATUI NETO - SP0266971
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROSEANE DE OLIVEIRA ROMERO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ROSEANE DE OLIVEIRA ROMERO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou o *writ* de origem, por acórdão assim ementado (fl. 18):

> HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Presença dos requisitos e pressupostos da prisão processual. Crime doloso com pena máxima superior a quatro anos. Cabimento da prisão preventiva. Fundamentação idônea na origem. Indícios de participação da paciente no crime de associação para o tráfico. Gravidade concreta do delito imputado à paciente e risco que a sua liberdade traz à persecução penal e ao meio social. Elementos concretos indicativos de que a soltura da paciente colocará em risco a ordem pública. 2. Eventuais predicados pessoais não geram direito à liberdade, mormente quando presentes os pressupostos e fundamentos da prisão cautelar. 3. Conforme decisão proferida pelo excelso Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo de nº 143.641/SP, o magistrado pode, em situações excepcionalíssimas, indeferir a prisão domiciliar em decisão devidamente fundamentada, tal qual ocorreu em espécie. 4. Benefício que foi originariamente instituído pela chamada "Lei da Primeira Infância" (Lei 13.257/16) em favor da criança, para assegurar sua proteção integral, e não em favor da presa. 5. Sendo a prisão preventiva decretada com estrita observância da sistemática processual vigente, não que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da motivação dos atos judiciais. 6. Denegada a ordem.

Consta dos autos que a paciente foi condenada pela prática dos crimes tipificados nos arts. 35, *caput*, c/c 40, III (item "2.3"); 33, *caput*, c/c 40, III (item "2.4"); 33, *caput*, (item "2.5"); e 34 (item "2.6"), todos da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 25 anos, 9 meses e 24 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 3887 dias-multa, com valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O impetrante argumenta que este Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ausência de contemporaneidade dos fatos ensejadores da prisão

preventiva da corré da ação penal, Patrícia Souza Lopes, nos autos do HC 491.742/SP, devendo tal entendimento também ser aplicado à ora paciente.

Sustenta que a paciente se encontra em liberdade desde 19/12/2017, por força de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 150/381 e que, mesmo tendo respondido ao processo em liberdade, sem que tivesse cometido qualquer ato nesse período, foi-lhe negado o recurso em liberdade.

Ressalta que a paciente é mãe de criança menor de 12 anos de idade e que está sob sua responsabilidade.

Aduz que os fundamentos utilizados para decretar a prisão preventiva não são válidos e violam o princípio da presunção de inocência, bem como que não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Requer, assim, a concessão da ordem para que a paciente possa responder ao processo em liberdade, ou seja a prisão preventiva substituída pela domiciliar.

Deferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem de ofício.

Na origem, o Processo 0000445-90.2017.8.26.0238 foi remetido ao Tribunal de 2º grau em 19/3/2018 para apreciação do recurso de apelação, conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem em 20/3/2019.

É o relatório.

DECIDO.

A paciente foi condenada pela prática dos crimes tipificados nos arts. 35, *caput*, c/c 40, III; 33, *caput*, c/c 40, III; 33, *caput;* e 34 , todos da Lei 11.343/2006. Requer seja revogada a prisão preventiva, sob as alegações de que o benefício foi concedido à corré da ação penal, bem como que esteve em liberdade desde 2017 até a prolação da sentença em 2018, sem que tivesse cometido qualquer ato nesse período, além de ser mãe de criança menor de 12 anos de idade.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A sentença condenatória, prolatada em 19/12/2018, na parte em que tratou da prisão preventiva, tem os seguintes fundamentos (fl. 130):

> [...]. 4 DISPOSIÇÕES FINAIS
> 4.1 Prisão preventiva
> Deve-se observar que os réus, embora tenham permanecido presos durante parte da instrução processual, foram beneficiados com uma decisão em caráter liminar, concedida no HC 150.381, impetrado perante o Supremo

> Tribunal Federal.
> O Min. Marco Aurélio, relator do *writ*, considerou que a decisão que decretou a prisão preventiva era carente de fundamentação concreta e que os réus se encontravam presos por tempo em demasia sem a formação da culpa (fls. 3811-3818).
> Importante ressaltar que a decisão liminar não resguardou aos réus a possibilidade de aguardarem o trânsito em julgado em liberdade. Neste momento processual, portanto, possível se faz a reanálise da necessidade da custódia cautelar.
> Finda a instrução processual e examinadas as provas de forma exauriente, conclui-se que os réus se associaram de forma organizada para a prática do tráfico de drogas na cidade de Ibiúna/SP. Durante oito meses de interceptações telefônicas, os réus se organizaram, dividiram a cidade e espalharam pontos de vendas de entorpecentes em diversas regiões. Durante o período de investigação, inúmeros foram os atos de comercialização de drogas, pondo em risco a saúde de diversas pessoas.
> [...]
> A ré ROSEANE, embora não ostente prévias condenações criminais, era responsável pela coordenação e comando de diversas outras pessoas no comércio de drogas.
> Recebeu, durante todo o período de investigação, ordens advindas do esposo que se encontrava preso e as executou, preparando a droga, cobrando dívidas, repassando os entorpecentes para os revendedores. Ela negociava com outros traficantes fornecedores de drogas e era conhecida como “a dona do negócio”. Veja-se que a prisão do marido não impediu ROSEANE de se manter no comando do tráfico na cidade. Por isso, a única forma de por fim efetivo à atividade foi a custódia cautelar antes determinada. A sua liberdade, diante das circunstâncias demonstradas de receber ordens do marido e as executar configura perigo concreto de reiteração criminosa, porquanto, como dito, CARLOS (“Carlinhos Cicatriz”) é vinculado ao PCC e se dedica a atividades delitivas.
> Assim, impõe-se a custódia cautelar.[...].

Como se vê, ainda que conste na sentença referência à gravidade concreta do crime, por ser *responsável pela coordenação e comando de diversas outras pessoas no comércio de drogas* e cumprir ordens de seu marido, vinculado ao "PCC", como circunstância justificadora da custódia, a paciente respondeu ao processo em liberdade, desde 12/12/2017, conforme consignado no acórdão recorrido, não sendo apontado nenhum fato recente para justificar sua segregação provisória.

Com efeito, esta Corte Superior entende que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. Nesse sentido: HC 214921/PA - 6ª T - unânime - Rel. Min. NEFI CORDEIRO - DJe 25/3/2015; HC 318702/MG - 5ª T - unânime - Rel. Min. REYNALDO SOARES

DA FONSECA - DJe 13/10/2015.

Desse modo, a falta de contemporaneidade do delito imputado à paciente e a não ocorrência de fatos novos a justificarem, nesse momento, a necessidade de segregação, torna a prisão preventiva ilegal, por não atenderem ao requisito essencial da cautelaridade.

Não se tendo no tema, com a ausência de motivo que indique a necessidade da custódia cautelar, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, reconheço a ilegalidade arguida.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para a soltura da paciente ROSEANE DE OLIVEIRA ROMERO, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão, por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator