HABEAS CORPUS Nº 493.738 - SP (2019/0045164-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	MAURO ATUI NETO
ADVOGADO	:	MAURO ATUI NETO - SP0266971
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DIEGO APARECIDO DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIEGO APARECIDO DE OLIVEIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *writ* de origem, por acórdão assim ementado (fl. 17):

> 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 do paciente no crime de associação para o tráfico. Gravidade concreta do delito imputado ao paciente e risco que a sua liberdade traz à persecução penal e ao meio social. Elementos concretos indicativos de que a soltura do 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. 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. 4. Denegada a ordem.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos crimes tipificados no art. 35, *caput*, c/c 40, III, e 33, *caput*, c/c 40, III, todos da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 14 anos, 1 mês e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a 1.807 dias-multa mínimos.

Pleiteia o impetrante a revogação da prisão preventiva decretada na sentença condenatória, com a alegação de não estarem presentes os requisitos autorizadores dessa custódia cautelar, invocando o princípio da presunção de inocência.

Sustenta que o paciente está submetido a constrangimento ilegal, pois respondeu ao processo em liberdade desde 19/12/2017, por força de decisão do Ministro Marco Aurélio da Suprema Corte, nos autos do HC 150.381, até a prolação da sentença, ocorrida em 19/12/2018, sem que tenha praticado qualquer conduta que justifique a decretação da segregação.

Requer, assim, a concessão da ordem para que o paciente possa

responder ao processo em liberdade.

Deferida a liminar e, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela prejudicialidade do *writ* ou pela denegação da ordem, com a cassação da liminar.

Na origem, o Processo 0000445-90.2017.8.26.0238 está em fase de apresentação de razões e contrarrazões ao recurso de apelação, conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem em 15/3/2019.

É o relatório.

DECIDO.

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 (fls. 125-128):

> [...] 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.**
> [...]
> **DIEGO ("Dieguinho") e JOÃO GUILHERME eram subordinados que ocupavam posição de maior importância entre os demais integrantes, atuando como gerentes.** Também faziam contatos diretos com CARLOS ("Carlinhos Cicatriz"), recebendo ordens e as executando.
> **Se colocaram em relação com o PCC por intermédio de CARLOS ("Carlinhos Cicatriz").** JOÃO GUILHERME é reincidente, o que demonstra a concreta inclinação à conduta criminosa. **A comprovada**

> **dedicação de ambos ao tráfico de entorpecentes e seu acesso direto e deliberada sujeição às ordens de um indivíduo condenado e em fase de cumprimento de pena, inclusive pelo envolvimento com o comércio espúrio de entorpecentes (CARLOS "Carlinhos Cicatriz") demonstram que sua manutenção em liberdade representa concreto risco à ordem pública, porque permite a continuidade das relações espúrias e de transações ilícitas de tráfico de entorpecentes.**[...].

Como se vê, ainda que conste na sentença referência à gravidade concreta do crime e periculosidade do paciente, acusado de integrar organização criminosa voltada para o tráfico de drogas e com ligação ao "PCC", exercendo a função de gerente, vê-se que respondeu ao processo em liberdade desde 12/12/2017, por força de liminar concedida pelo STF no HC 150.381, até a prolação da sentença, em 19/12/2018, não sendo apontado nenhum fato recente para justificar a 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 ao 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.

Assim, 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 do paciente DIEGO APARECIDO DE OLIVEIRA, 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