

HABEAS CORPUS Nº 515.033 - SP (2019/0167110-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO PAULO BONATELLI - SP316788
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE FELICIANO DE MEDEIROS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FELIPE FELICIANO DE MEDEIROS no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, que, no HC n. 2082791-31.2019.8.26.0000, indeferiu o pedido de liminar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pelo crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de um ano e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Inconformada, a defesa impetrou *writ*, com pedido liminar, na Corte estadual, alegando "*que as circunstâncias do caso autorizam a fixação do regime prisional mais ameno ou a substituição da pena carcerária por sanção restritiva de direito*" (e-STJ fl. 73).

O pleito liminar foi, contudo, indeferido pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 73/74).

Na presente impetração, a defesa reafirma as alegações originárias, ao argumento de que "*valeu-se o Juízo tão somente de uma análise da gravidade em abstrato do delito para fixar o regime inicial fechado. Tal procedimento, porém, é vedado, exigindo-se necessariamente a utilização de circunstâncias concretas do caso para fixar regime mais rigoroso do que aquele indicado a princípio pela lei*" (e-STJ fl. 10).

Postula o deferimento da liminar para que o paciente aguarde o julgamento da apelação em liberdade.

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.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de que não cabe *habeas corpus* ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do STF).

Em juízo de cognição sumária, visualizo, ao menos neste juízo perfunctório, ilegalidade no indeferimento do direito do paciente de recorrer em liberdade.

A sentença condenatória manteve a prisão preventiva do réu nos seguintes termos (e-STJ fl. 64):

O réu permaneceu preso em razão da preventiva decretada durante o decorrer do feito; tal fato, aliado a pena imposta, regime inicial de cumprimento fixado, não substituição e inexistência de qualquer alteração na situação que determinou seu recolhimento cautelar, indica que a situação atual deve ser mantida; anote-se, ainda, que a prisão deve ser mantida para assegurar a aplicação da lei penal, ante o acima exposto.

Recomende-se o réu na prisão onde se encontra, eis que já preso em razão de preventiva.

Note-se que a sentença, na dosimetria da pena, considerou o réu primário, tanto na segunda fase da dosimetria como na aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Além disso, para justificar a segregação cautelar, fez referência à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e ao fato de o réu ter permanecido preso durante o processo.

Esta Corte é firme na compreensão de que a prisão cautelar do réu 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:

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, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016.)

É certo que "a negativa do direito de recorrer em liberdade, contra sentença penal condenatória, é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal, tampouco se admite como efeito automático da sentença ou o fundamento de que o paciente permaneceu preso durante o curso processual" (RHC n. 39.030/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 22/3/2017).

Sobre o tema:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO FORMAL. CRIME CONTINUADO. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Não apresentado elemento concreto para justificar a denegação ao direito de recorrer em liberdade, fazendo-se afirmação genérica e abstrata sobre a necessidade da custódia cautelar, consistente na afirmação de que os acusados responderam ao processo presos e assim deverão permanecer, caso queiram recorrer desta sentença, evidencia-se a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

2. Habeas corpus concedido para a soltura do paciente, GUILHERME CHRISTINO RODRIGUES, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual. (HC 476.261/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/02/2019, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER SOLTO NEGADO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE

ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. 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 Estatuto Processual Repressivo.

2. Dispõe o art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, que, na sentença, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. In casu, a negativa do direito de recorrer em liberdade não apresentou fundamentação idônea, limitando-se o sentenciante a a mencionar que o paciente respondeu preso ao processo e a asserir que não foi demonstrado arrependimento, fundamentação que não se mostra pertinente à vedação ao direito de apelar em liberdade.

4. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento dos recursos interpostos no Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011. (HC 440.329/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 13/08/2018, grifei.)

Portanto, em cognição horizontal e não exauriente, vislumbro ilegalidade no decreto construtivo constante da sentença condenatória, porquanto desprovido de fundamentação concreta acerca dos elementos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, ou o esgotamento da instância ordinária, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, assim como ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapetininga/SP, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada 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, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

