

HABEAS CORPUS Nº 541.306 - SP (2019/0316932-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : GISLAINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISLAINE DE OLIVEIRA - SP172064
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGERIO DE OLIVEIRA MAXIMO (PRESO)
PACIENTE : ROSEMIRO ALVES DE LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROGERIO DE OLIVEIRA MAXIMO e ROSEMIRO ALVES DE LIMA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou o *writ* de origem em acórdão assim ementado (fl. 348):

EMENTA: Habeas Corpus - Tráfico de entorpecentes - Insurgência contra a denegação do direito de recurso em liberdade - Alegação de ausência de fundamentação - Inadmissibilidade - Decisão de primeiro grau que, ao denegar o direito de recurso em liberdade, levou em conta a subsistência dos requisitos da prisão preventiva, máxime em face da gravidade in concreto do delito que, aliás, se evidencia pela grande quantidade de drogas apreendidas (4.479,7 gramas de maconha e 1.303,1 gramas de cocaína), ou seja, o r. decismum atacado se apresenta em conformidade com os artigos 387, § 1º, do C.P.P. e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Ordem denegada.

O pacientes foram condenados às penas de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 777 dias multa (Rogério) e 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 680 dias multa (Rosemiro), ambos por ofensa ao art. 33, *caput* da Lei 11.343/2006, sendo-lhes denegado o direito de recorrer em liberdade.

A impetrante argumenta, em suma, a ausência dos requisitos do art. 312 do CPP no tocante à negativa de apelar em liberdade.

Requer a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 da mesma lei processual.

A liminar foi deferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *writ*.

Na origem, no processo n. 0000173-44.2018.8.26.0535, os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça para julgamento de recurso interposto, encontrando-se aberto o prazo para apresentação das razões, conforme

informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* em 27/11/2019.

É o relatório.

DECIDO.

Requer a Impetrante a concessão da ordem para a revogação da prisão preventiva dos pacientes ou sua substituição por medidas cautelares diversas, por entender estarem ausentes os requisitos do claustro preventivo.

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.

Da sentença que indeferiu o direito dos réus de recorrer em liberdade extrai-se o seguinte (fl. 256):

[...].

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação penal para o fim de:

I - CONDENAR ROGÉRIO DE OLIVEIRA MÁXIMO, qualificado nos autos, por infração ao artigo 33 "caput" da Lei n.º 11.343/06 combinado com o artigo 61, inciso I, do Código Penal, ao cumprimento de 7 (SETE) ANOS, 9 (NOVE) MESES e 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, e ao pagamento de 777 (SETECENTOS E SETENTA E SETE) DIAS-MULTA, fixados no mínimo legal. Outrossim, ABSOLVO ROGÉRIO DE OLIVEIRA MÁXIMO, da imputação que lhe move a Justiça Pública, por infração ao artigo 34, da Lei n.º 11.343/06, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

II - CONDENAR ROSEMIRO ALVES DE LIMA, qualificado nos autos, por infração ao artigo 33 "caput" da Lei n.º 11.343/06 combinado com o artigo 61, inciso I, do Código Penal, ao cumprimento de 6 (SEIS) ANOS, 9 (NOVE) MESES e 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO, e ao pagamento de 680 (SEISCENTOS E OITENTA) DIAS-MULTA, fixados no mínimo legal. Outrossim, ABSOLVO ROSEMIRO ALVES DE LIMA, da imputação que lhe move a Justiça Pública, por infração ao artigo 34, da Lei n.º 11.343/06, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Os réus ROGÉRIO e ROSEMIRO não poderão apelar em liberdade.

[...].

Como se vê, não se apontou qualquer elemento do caso concreto para justificar a negativa de recorrer em liberdade, não se reportando a sentença, nem mesmo implicitamente, aos fundamentos do decreto originário, ou que demonstrem fatos novos à decretação da medida extrema, evidenciando-se a ausência de fundamentação.

De outro lado, frise-se que em recente julgado o Pleno do Supremo

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal Federal, apreciando as ADCs 43, 44 e 54, ainda pendentes de publicação, firmou compreensão quanto à constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, segundo o qual *Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*, estando a citada regra em consonância com o princípio da presunção de inocência.

Assim, não se tendo no tema, com a clara motivação genérica, divergência na Sexta Turma deste Tribunal, reconheço a ilegalidade arguída.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus*, confirmando a liminar anteriormente deferida, para deferir a soltura dos pacientes, ROGERIO DE OLIVEIRA MAXIMO e ROSEMIRO ALVES DE LIMA, sem prejuízo de nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar penal diversa de prisão.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator