

***Habeas corpus* - Tráfico de drogas - Prisão preventiva - Requisitos - Liberdade provisória - Condições pessoais favoráveis - Insuficiência - Garantia da ordem pública - Indeferimento do pedido - Análise do mérito - Exame aprofundado de prova - Via imprópria - Denegação da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Questões afetas ao *meritum causae*. Impossibilidade de exame pela estreita via do *writ*. Constrição lastreada nos preceitos legais atinentes à espécie. Necessidade da custódia. Decisão fundamentada na preservação da ordem pública. Razões concretas para a imposição do cárcere provisório. Ordem denegada.

- Adequada se mostra a manutenção da prisão provisória imposta ao paciente acusado da prática de tráfico de drogas, delito gravíssimo e de cunho hediondo, por restarem atendidas as prescrições legais afetas ao caso, estando a constrição cautelar devidamente fundamentada pelo Juízo *a quo*, sendo inviável pela estreita via do *habeas corpus* o exame aprofundado de questões meritórias atinentes à imputação.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.12.085440-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Paciente: Márcio Correia de Souza - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Belo Horizonte - Relatora: DES.ª MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. - Márcia Milanez - Presidente e Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais impetrou *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Márcio Correia de Souza, que teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva, em razão da suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Insurge-se o impetrante contra a decisão do Juízo singular, que decretou a custódia provisória do paciente, sob a alegação principal de que não se encontram presentes as razões de cautela para a imposição do cárcere preventivo. Sustenta, ainda, a inexistência de provas cabais direcionadas ao narcotráfico, por ser Márcio mero usuário de drogas.

Por fim, aduz o impetrante que o crime sob apuração admite substituição de pena e concessão de liberdade provisória, em função do julgamento de inconstitucionalidade dos arts. 33, § 4º, e 44, ambos da Lei de Tóxicos, pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesses termos, requer a concessão da ordem, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente (f. 02/07).

Indeferida a liminar, foram requisitadas informações à autoridade coatora (f. 33/36), tendo sido as mesmas prestadas à f. 40.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pela denegação da ordem (f. 54/57).

É o breve relatório.

Verificando os autos, entendo que não deve prosperar a pretensão do impetrante, pelas razões que passo a expor.

Primeiramente, em relação às alegações atinentes ao mérito da imputação (como a afirmação do paciente de que seria mero usuário e de que as drogas apreendidas se destinariam ao seu consumo pessoal), destaco desde já que tais teses devem ser sustentadas por ocasião do julgamento da ação penal, sendo incabível sua acolhida pela via estreita do *writ*. Trata-se de matéria de mérito que demanda apurada análise dos elementos de convicção coligidos nos autos, o que não se coaduna com o objeto do *habeas corpus*.

Da mesma forma que a tese desclassificatória, a alegação de que o delito de “tráfico privilegiado” admite substituição de pena não aproveita ao paciente no presente momento processual, mesmo porque não se sabe, mesmo em caso de eventual procedência da demanda acusatória, se Márcio fará jus a tal benesse.

Assim, tanto esta egrégia Corte quanto o Supremo Tribunal Federal já decidiram reiteradamente:

Não é possível, em *habeas corpus*, reexaminar os fatos e as provas, desde logo, indicadas na denúncia, que não se entremostra inadequada, sem qualquer juízo aqui a formular-se sobre o mérito da acusação, matéria que será objeto da decisão final, após a instrução do feito. *Habeas corpus* indeferido (STF - HC 81256/SP - São Paulo - Relator: Min. Néri da Silveira - Julgamento: 16.10.2001 - Publicação: DJ de 14.12.01, p. 27- Ement. v.02053-06, p. 1.290).

A análise das provas dos autos é discussão de matéria de mérito, impossível nos estreitos limites do *habeas corpus* (TJMG - Processo nº 302454-4 - Relatora: Des.ª Jane Silva - Data do acórdão: 15.10.2002 - Data da publicação: 08.11.2002).

Noutro giro, insta salientar que o paciente foi preso em flagrante sob a acusação da prática do gravíssimo delito de tráfico de drogas, crime de cunho hediondo (o que demanda maior rigor no exame do caso, consoante se abstrai do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, inclusive por se tratar de crime inafiançável), havendo, por ora, indícios da prática da traficância (Márcio confessou a propriedade da droga, e o condutor do APF asseverou ter recebido informações de que ele seria o responsável pelo narcotráfico na localidade).

A prisão em flagrante foi lavrada obedecendo a todas as formalidades legais, sendo, portanto, escorreita. Lado outro, sua manutenção, pela invocação dos pressupostos cautelares da custódia preventiva, restou devidamente fundamentada na decisão de f. 17/23. Una-se a isso o fato de que a documentação de f. 48/52 registra outros apontamentos delitivos em nome do paciente.

Lado outro, não obstante o art. 44 da Lei nº 11.343/06 vedar a liberdade provisória (não tendo sido tal norma declarada inconstitucional por controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, com efeito *erga omnes*), a manutenção da prisão do paciente foi decretada com base nos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente a garantia da ordem pública, conclusão que não se mostra a *priori* inadequada.

Isso porque transeuntes confidenciaram ao miliciano Sebastião dos Reis Monteiro Júnior que Márcio seria o traficante responsável pelo comércio de drogas naquela localidade, sendo tal informação de sensível importância para fundamentar a concepção de que a soltura do paciente colocaria em risco a ordem pública.

Nesse sentido, veja precedente desta Corte, *mutatis mutandis*:

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Nulidade do auto de prisão em flagrante delito. Não configuração. Flagrante realizado no domicílio do paciente. Crime permanente. Liberdade provisória. Crime de natureza hedionda. Inadmissibilidade. Expressa vedação legal. Custódia cautelar imprescindível para garantia da ordem pública. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. Periculosidade não

afastada. Questões fáticas concernentes ao mérito da ação principal. Ordem denegada. - É legal a prisão em flagrante delito do paciente, com invasão de domicílio, uma vez que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é permanente. Além de o art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 e do art. 44 da Lei nº 11.343/06 coibirem expressamente a concessão da liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, o decreto de prisão preventiva se faz presente para garantir a ordem pública, pois, pelo que se vislumbra dos autos, há indícios de ser o paciente o principal responsável pelo tráfico no local. Não obstante a residência fixa e ocupação lícita do paciente, afigura-se impossível a concessão da liberdade provisória em razão da manutenção da ordem pública. É inadequada a estreita via do *habeas corpus* para a análise do mérito do processo principal (*Habeas Corpus* 1.0000.07.450003-4/000 - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - Data de julgamento: 06.03.2007).

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça vem-se posicionando:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Indeferimento. Possibilidade de reiteração delitiva. Necessidade de garantia da ordem pública. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Coação ilegal não demonstrada. Ordem denegada. 1. No que tange à alegada ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 312 do CP, verifica-se que a Corte impugnada manteve a prisão cautelar do recorrente com base na garantia da ordem pública, para evitar a reiteração delitiva, pois preso em local de tráfico intenso de drogas na posse de entorpecente - 155 g de maconha. 2. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantir a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre *in casu*. 3. Ordem denegada (HC 221362/MG - Relator: Ministro Jorge Mussi - Data do julgamento: 02.08.2012 - Data da publicação/Fonte: DJe de 16.08.2012).

Outrossim, resta cediço que a existência de residência fixa e ocupação lícita não constitui óbice, por si só, à imposição da segregação cautelar, principalmente diante dos indícios de autoria por crime de cunho hediondo.

Ante o exposto, em consonância com o bem-lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça, denego a ordem, nos termos supradelineados.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com a Relatora.

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Analisando detidamente o voto da em. Des.ª Relatora, registro que estou de acordo com a manutenção da prisão cautelar do paciente.

No entanto, peço vênia para ressaltar o meu entendimento no que se refere à liberdade provisória.

Não obstante em outras oportunidades ter sustentado como válida e constitucional a vedação trazida pelo art. 44 da Lei 11.343/06, reexaminando a matéria e, ainda, tendo em vista a decisão recente do excelso

Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 104.339, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de parte do citado artigo que proíbe a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de entorpecentes, revi meu entendimento, para ter como inconstitucional a proibição ali contida.

Assim, sendo inconstitucional a vedação da liberdade provisória ao crime de tráfico de drogas, toda prisão deve ser analisada sob o enfoque da presença ou não dos motivos elencados no art. 312 do CPP e, conforme abordado no voto da em. Des.ª Relatora, eles estão presentes.

Diante do exposto, acompanho o voto da em. Desembargadora Relatora e denego a ordem impedida, ressaltando, contudo, a inconstitucionalidade da vedação legal ao benefício da liberdade provisória para o delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Sem custas.

É como voto.

Súmula - ORDEM DENEGADA.