

paciente, porque reincidente. Ordem concedida parcialmente.

- De acordo com o parágrafo único do art. 387 do CPP, acrescentado pela Lei nº 11.719/2008, ao proferir a sentença condenatória, negando ao réu o direito de recorrer em liberdade, o juiz deve fundamentar a necessidade da prisão com base nos requisitos do art. 312 do CPP, já não bastando a simples alegação de que aquele permaneceu preso durante a instrução criminal.

- Assim, a ausência da devida fundamentação em relação a um dos pacientes (primário e de bons antecedentes, beneficiado com a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em sua fração máxima) configura o constrangimento ilegal. Precedentes.

- Banda outra, se a prisão provisória do outro paciente é mantida no *decisum* condenatório após ter sido reconhecida a sua reincidência (que, inclusive, impossibilitou sua condenação pelo “tráfico privilegiado”), não há falar em concessão a este do direito de apelar em liberdade. Afinal, subsiste o motivo que ensejou o indeferimento da liberdade provisória, qual seja a necessidade concreta de se garantir a ordem pública.

- Concedido em parte o *habeas corpus*. Determinada a expedição de alvará de soltura em favor de um dos pacientes.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.015810-2/000 - Comarca de Rio Pardo de Minas - Paciente: J.E.I.C., D.F.S. - Autoridade coatora: Juiz da Comarca de Rio Pardo de Minas - Relator: DES. EDUARDO BRUM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER EM PARTE O *HABEAS CORPUS*.

Belo Horizonte, 4 de maio de 2011. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de J.E.I.C. e D.F.S., presos em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas. A exordial destaca que não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, devendo ser concedida a liberdade provisória aos pacientes.

Pede-se a concessão da ordem para que sejam expedidos os alvarás de soltura.

Tráfico de drogas - Réu preso durante a instrução criminal - Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - Causa de diminuição da pena - Recurso em liberdade - Possibilidade - Inteligência do art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal - Sentença condenatória - Liberdade provisória - Negativa - Ausência de fundamentação - Constrangimento ilegal - Paciente reincidente - Prisão provisória - Manutenção - *Habeas corpus* - Concessão em parte

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Recurso em liberdade. Possibilidade em relação ao paciente beneficiado com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inviabilidade referentemente ao outro

A impetração de f. 02/08 veio instruída com a documentação de f. 09/38.

A liminar foi indeferida às f. 41/42.

Prestados os esclarecimentos oficiais às f. 52/53, acompanhados pelas cópias processuais de f. 54/56, ouviu-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pela denegação da ordem (f. 58/65).

Verificando, em consulta pessoal ao site deste eg. TJMG, já ter sido proferida a r. sentença de mérito na origem, determinei a colheita de informações complementares, solicitando ao MM. Juiz singular que enviasse cópia da referida r. decisão (f. 67), o que foi devidamente promovido às f. 70/81.

Satisfeitos os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço da pretensão. Inicialmente, registro que, já prolatado r. *decisum* condenatório, devemos analisar não apenas, isoladamente, a r. decisão combatida no writ (que indeferiu a liberdade provisória aos pacientes no curso da instrução - f. 09), mas, sim, a sua conjugação com a negativa ao recurso em liberdade constante da r. sentença.

E, neste ponto, entendo assistir parcial razão ao combativo impetrante.

Afinal, a fundamentação apresentada pelo digno Sentenciante à f. 80, principalmente na parte em que justifica a necessidade da manutenção da prisão "para assegurar a manutenção da ordem pública contra a reiteração do tráfico de drogas", somente se presta a sustentar a custódia cautelar de D.F.S., reconhecidamente reincidente e, portanto, não merecedor da causa especial de diminuição das penas prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

No tocante a J.E.I.C., primário e de bons antecedentes (conforme reconhecido na própria r. sentença - f. 75), apenas se destacou ter ele permanecido preso no curso da instrução e que assim deveria permanecer pela gravidade que envolve todo e qualquer crime de tráfico de drogas.

Assim, a fundamentação da r. decisão, relativamente ao paciente J.E., não se sustenta.

Conforme precedentes deste eg. TJMG:

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes. Liberdade provisória. Possibilidade no caso concreto. Sentença condenatória que manteve a custódia cautelar, negando o direito de recorrer em liberdade. Decisão não fundamentada. Constrangimento ilegal verificado. Liminar ratificada. Concedido o *habeas corpus*.

- De acordo com o parágrafo único do art. 387 do CPP, acrescentado pela Lei 11.719/2008, ao proferir a sentença condenatória que mantém a prisão preventiva, negando ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o juiz deve sempre fundamentar a necessidade da manutenção da prisão dos pacientes com base nos requisitos do art. 312 do CPP, já não bastando a simples alegação de que os réus permaneceram presos durante a instrução criminal.

- A ausência da devida fundamentação configura o constrangimento ilegal (4º Câmara Criminal. HC nº 1.0000.10.012597-0/000. Rel. Des. Doorgal Andrada, j. em 28.04.2010, pub. em 24.05.2010).

Habeas corpus - Roubo majorado - Direito de apelar em liberdade - Réu preso durante a instrução - Inteligência do art. 387, parágrafo único, CPP - Revogação da Súmula n. 7, TJMG - Ordem concedida.

- A decisão que nega ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade deve estar fundamentada em elementos concretos autorizadores da segregação cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, impondo-se a imediata liberação do paciente quando fundada a denegatória, exclusivamente, no fato de haver ele respondido preso à instrução do feito.

- Por evidente incompatibilidade com a nova disposição contida no art. 387, parágrafo único, do CPP, encontra-se revogada a Súmula nº 7, deste Tribunal de Justiça.

- Ordem concedida (5º Câmara Criminal. HC nº 1.0000.09.495451-8/000. Rel. Des. Hécio Valentim, j. em 26.05.2009, pub. em 08.06.2009).

Destaco ainda que, ao contrário de D., J.E. foi beneficiado com a indigitada minorante (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), indicando menor gravidade concreta de sua conduta.

Nada mais justo, portanto, que permitir a eventual apreciação de seu recurso em liberdade, uma vez que não há demonstração concreta de riscos à ordem pública, à ordem econômica, à instrução do processo ou à aplicação da lei penal, o mesmo não ocorrendo, contudo, em relação ao outro paciente.

Diante do exposto, concedo a ordem em parte, reconhecendo o direito do paciente J.E. de aguardar o julgamento de seu apelo em liberdade, mas, banda outra, mantendo a custódia cautelar do paciente D.F.S., porque devidamente justificada.

Expeça-se o alvará de soltura clausulado em favor de J.E.I.C.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - CONCEDIDO EM PARTE O HABEAS CORPUS.