

Belo Horizonte, 01 de julho de 2010. Cássio Salomé - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Daniel Júnior de Souza, devidamente qualificado nos autos, preso em flagrante delito pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Afirma a impetração que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alfenas, em razão do indeferimento dos pedidos de relaxamento da prisão e da liberdade provisória. Sustenta, em síntese, que o paciente é mero usuário de drogas e que não há indícios ou provas de que ele praticou o delito que lhe foi imputado. Alega, ainda, que o paciente é primário, estudante e que possui residência fixa e promessa de emprego. Por fim, assevera que a Lei nº 11.464/07 passou a permitir a concessão de liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados.

A liminar foi indeferida pelo eminente Des. Duarte de Paula à f. 36.

Instada a se manifestar a d. autoridade coatora informou à f. 40 que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 31/05/2010 pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não tendo o inquérito policial, sido remetido àquele Juízo até a data em que as informações foram prestadas.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 48/55, opinou pela denegação da ordem.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, co-nheço do *habeas corpus*.

Muito embora a alegação de ser o paciente mero usuário drogas implique uma análise aprofundada do conjunto probatório, o que, como cediço, não coaduna com a via estrita do *writ*, o APFD e os depoimentos dos envolvidos não apontam em momento algum para a participação do paciente no tráfico de entorpecentes.

Consta dos APFD que, em razão de uma denúncia feita pelo "Disque Denúncia", foram feitas diligências preliminares para investigar a suspeita de que a pessoa de nome Alexandre, vulgo "Chiclete", estaria traficando drogas. Em cumprimento a um mandado de busca e apreensão na residência do suspeito, o mesmo empreendeu fuga com a chegada dos policiais, e outra pessoa denominada Rodrigo correu para o interior da residência para tentar se desfazer das drogas. Notícia, ainda, que havia no local uma terceira pessoa - o ora paciente Daniel - que fora visto por diversas vezes durante toda a investigação. Dos depoimentos dos envolvidos, afere-se que Daniel seria apenas usuário e que Rodrigo assumiu ser sua toda a droga apreendida.

### **Habeas corpus - Tráfico de drogas - Prisão em flagrante - Hipóteses do art. 302 do Código de Processo Penal - Não ocorrência - Estado de flagrância - Ausência - Constrangimento ilegal - Caracterização - Relaxamento da prisão - Necessidade - Concessão da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Paciente preso em flagrante delito por tráfico de drogas. Alegação de ser mero usuário. Ausência de flagrância. Relaxamento. Necessidade. Constrangimento ilegal caracterizado. *Habeas corpus* concedido. Expeça-se alvará de soltura.

- Diante da ausência das hipóteses do art. 302 do CPP, o relaxamento da prisão é medida que se impõe.

**HABEAS CORPUS Nº 1.0000.10.031116-6/000 - Comarca de Alfenas - Paciente: Daniel Júnior de Souza - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alfenas - Relator: DES. CÁSSIO SALOMÉ**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Hélcio Valentim, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CON-CEDER O *HABEAS CORPUS*.

Constata-se, portanto, que o APFD faz apenas menção que o paciente estaria no local em que as drogas foram apreendidas, não havendo nenhuma descrição de qualquer conduta delituosa praticada pelo paciente e, ainda, nada foi encontrado em posse do paciente, sendo que terceiro assumiu a posse de toda a droga.

Desse modo, a manutenção da segregação cautelar do paciente torna-se bastante temerária, tendo em vista a ausência de vestígios da sua participação na empreitada criminosa.

Nesse contexto, com irrecusável acerto manifestou-se a eminente Des. Edelberto Santiago, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n° 1.0000.07.465334-6/000, *in verbis*:

*Habeas corpus*. Prisão em flagrante. Prevalência da condição de usuário. Dúvidas quanto à prática do tráfico. Estado de flagrância. Temeridade. Constrangimento ilegal. Relaxamento da prisão. Ordem concedida.

[...]

Havendo dúvida quanto à capitulação da conduta, esta se resolve em favor do réu no tocante ao *status libertatis*, tornando extremamente frágil o flagrante lavrado pelo crime de tráfico de drogas, o que, contudo, não impede eventual *persecutio criminis* sob esta imputação, especialmente porque o inquérito ainda não chegou a termo.

Além disso, depreende-se da leitura do APFD: “Que havia no local uma terceira pessoa, sendo a pessoa de Daniel, o qual também fora visto diversas vezes pelos agentes no local durante toda a investigação”.

O art. 302 do CPP prevê as hipóteses em que se considera o flagrante delito. Certo é que a conduta descrita no APFD não se encaixa em nenhuma delas, estando ausente, *in casu*, o estado de flagrância.

Sendo a prisão em flagrante uma exceção à regra, a obediência aos requisitos formais para a sua realização é medida que se impõe, sob pena de relaxamento.

Nesse diapasão:

Processual penal. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Ausência do estado de flagrância. Relaxamento da prisão. Necessidade. Ordem concedida. Ratificação da liminar.

- Não caracterizada nenhuma das modalidades de flagrante estabelecidas nos arts. 302 e 303 do CPP, imperioso o relaxamento da prisão do paciente (TJMG - HC n° 1.0000.08.473149-6/000, Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça, j. em 02.07.2008, p. em 16.07.2008).

Diante da fragilidade do APFD quanto à participação de Daniel na conduta, forçoso concluir que a dúvida deve sempre favorecer o réu, pelo que o relaxamento do flagrante é medida que se impõe.

Pelo exposto, caracterizado o alegado constrangimento ilegal, em face da inexistência de estado de flagrância, concedo o *habeas corpus*, para relaxar a prisão do paciente.

Expeça-se alvará de soltura em favor de Daniel Júnior de Souza.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e HÉLCIO VALENTIM.

*Súmula* - CONCEDIDO O *HABEAS CORPUS*.