

***Habeas corpus* - Tráfico de entorpecentes -
Prisão preventiva - Requisitos - Gravidade
genérica do delito - Ausência de fundamentação
concreta - Constrangimento ilegal - Instrução
criminal - Sentença condenatória - Direito de
apelar em liberdade - Concessão da ordem**

Ementa: *Habeas corpus*. Processual penal. Tráfico de drogas. Pacientes que permaneceram soltos durante a instrução criminal. Sentença condenatória. Vedado o direito de apelar em liberdade. Determinação de recolhimento à prisão. Gravidade genérica do delito. Falta de fundamentação concreta da necessidade da custódia cautelar. Ordem concedida.

- Concede-se a ordem, porque, na parte em que se determina o recolhimento dos pacientes ao cárcere, não demonstrou a decisão condenatória as concretas circunstâncias estabelecidas no art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo tão-só referência genérica à gravidade do delito e procedendo à simples reprodução dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, sem

concreta referência à real indispensabilidade da medida para assegurar a ordem pública.

- O réu que foi preso cautelarmente, mas posto em liberdade por excesso de prazo da formação da culpa, e, solto, respondeu ao processo, tem a prerrogativa de, em liberdade, esperar o julgamento de seu recurso.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.08.474986-0/000 - Comarca de Ouro Preto - Paciente: Carlos Alexandre Bernardo - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara Criminal da Infância e Juventude da Comarca de Ouro Preto - Relatora: DES.ª MARIA CELESTE PORTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM, RATIFICANDO A LIMINAR.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2008. - *Maria Celeste Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA CELESTE PORTO - Referem-se os autos a *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Carlos Alexandre Bernardo e Eliane Inácio de Oliveira, através de advogados, ao argumento de que os pacientes se acham sob ilegal constrangimento, decorrente de o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ouro Preto, ao condená-los pela prática de tráfico de drogas, juntamente com outros, lhes haver negado o direito de apelar em liberdade.

Destaca a inicial do *writ* que os sentenciados são primários e que a decisão está carente de fundamentação. Ademais, pelo fato de haverem respondido soltos ao processo, têm o direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação a ser interposta.

As iniciais vieram instruídas com documentos.

Determinei a prévia requisição de informações para exame do pedido de liminar.

Prestados os informes pela autoridade apontada como coatora, acompanhadas de cópias de peças dos autos.

Concedida a liminar.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

Esse é o relatório.

Buscam os impetrantes a concessão de ordem para que possam os pacientes em liberdade aguardar o julgamento de recurso a ser interposto contra sentença que os condenou a 7 (sete) anos de reclusão e 130 dias-multa (Carlos Alexandre) e 6 (seis) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa (Eliane), ambos pela prática dos delitos previstos nos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76.

Verifica-se que, efetivamente, os pacientes respondiam soltos ao processo, relaxado que fora o flagrante por excesso de prazo, como confirmado pela autoridade impetrada.

Na sentença condenatória, quando negou o direito de recurso em liberdade, o Magistrado sentenciante assim justificou (f.110):

7.5) Das disposições para todos os acusados

Denego o recurso em liberdade, com fulcro nos arts. 312 e 594 do CPP, aos denunciados acima, vez que o mesmo encontra-se atualmente preso, sendo sua custódia imprescindível para a garantia da ordem pública e para a aplicação da Lei Penal (sic).

Reveste-se de erro material nesse ponto a r. decisão, prolatada em 18.03.2008, ao considerar estarem presos os sentenciados. E, malgrado haja determinado a douta Sentenciante a expedição dos mandados de prisão após o trânsito em julgado da sentença, em seqüência, determinou que se expedissem mandados de prisão contra os pacientes e co-réus.

Nesse passo, pelo teor da sentença condenatória e das informações prestadas, o fundamento que deu suporte à negativa do direito de os sentenciados apelarem em liberdade foi exclusivamente a gravidade do delito, porquanto condenados pela prática dos crimes de associação para o comércio de substância entorpecente.

Vislumbro, assim, notadamente porque em liberdade se encontravam, a presença dos requisitos indispensáveis ao atendimento do pleito liberatório.

Despiciendo recordar que a custódia cautelar é medida excepcional e, como tal, somente deve ser imposta por meio de fundamentação idônea, colhida dos autos, quanto à eventual necessidade da medida, o que não se verifica na hipótese em análise.

O réu que foi preso cautelarmente, mas posto em liberdade por excesso de prazo da formação da culpa, e solto respondeu o processo tem a prerrogativa de, em liberdade, esperar o julgamento de seu recurso, conforme entendimento dos tribunais superiores.

No caso, ao determinar o recolhimento dos pacientes ao cárcere, não demonstrou a douta Sentenciante qualquer das circunstâncias estabelecidas no art. 312 do Código de Processo Penal, fazendo tão-só referência genérica à gravidade do delito e equivocadamente à circunstância de que estariam presos os sentenciados.

Fundamentado, pois, na simples reprodução dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e equivocada quanto à situação processual dos apenados - que não se achavam presos, e sim responderam soltos o processo -, não pode, nesse ponto, o *decisum* prevalecer.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Processual penal. Tráfico de drogas. Paciente que respondeu à instrução criminal em liberdade. Sentença.

Negativa do direito de apelar em liberdade. Motivação inidônea. Constrangimento ilegal evidenciado.

1. O direito do réu de apelar em liberdade não lhe pode ser denegado, se permaneceu solto durante a instrução criminal e não restaram evidenciadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, quando da prolação da r. decisão condenatória (Precedentes).
2. Falta motivação convincente se não foi indicado qualquer fato novo que justificasse a expedição de mandado de prisão.
3. Ordem concedida para revogar a prisão cautelar do ora paciente, se por outro motivo não estiver preso (*Habeas Corpus* nº 73.064/SP - 2006/0279739-1 - j. em 11.09.2007 - Relatora: Ministra Laurita Vaz).

Processual penal. *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Réu solto durante parte da instrução criminal. Sentença condenatória. Negativa do direito de apelar em liberdade fundamentada na reincidência, na gravidade abstrata do delito e na simples reprodução dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Motivação inidônea para respaldar a custódia. Ordem concedida. Regime de cumprimento da pena integralmente fechado. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* concedido de ofício.

1. Deve ser concedido o direito de apelar em liberdade ao réu que permaneceu solto durante parte da instrução criminal, em virtude da obtenção de liberdade provisória por excesso de prazo na formação da culpa, salvo quando demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP).
2. O simples fundamento da gravidade genérica do delito, aliado à consideração acerca da sua hediondez, é insuficiente para determinar o recolhimento do réu à prisão para apelar.
3. Da mesma forma, a singela reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do CPP.
4. Deve ser demonstrada a efetiva necessidade da medida restritiva de liberdade antecipada, evidenciando-se, de forma específica e objetiva, em que ponto reside a ameaça à ordem pública.
5. Ordem concedida para garantir ao paciente o direito de apelar em liberdade, expedindo-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. *Habeas corpus* concedido de ofício para afastar a proibição à progressão de regime de cumprimento da pena imposta ao paciente, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício reclamado (*Habeas Corpus* 61373/GO - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - j. em 12.12.2006 - DJ de 05.02.2007, p. 283).

Do quanto exposto, ratificando a liminar, concedo a ordem aos pacientes, Carlos Alexandre Bernardo e Eliane Inácio de Oliveira, para apelarem em liberdade da decisão condenatória, se por outro motivo não estiverem presos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES HÉLCIO VALENTIM e PEDRO VERGARA.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM, RATIFICANDO A LIMINAR.

• • •