



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.15.031080-3/000 Numeração 0310803-
Relator: Des.(a) Rubens Gabriel Soares
Relator do Acórdão: Des.(a) Rubens Gabriel Soares
Data do Julgamento: 26/05/2015
Data da Publicação: 08/06/2015

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 310, II, DO CPP - ILEGALIDADE - NÃO CARACTERIZADA - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INADEQUADAS - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PROCESSUAL - COMPATIBILIDADE - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. 1. A conversão em custódia preventiva pelo magistrado, ex officio, é autorizada pela legislação processual penal, conforme preceitua o artigo 310, inciso, II, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 12.403/11. 2. A decisão que converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva se encontra devidamente fundamentada, conforme exigência dos artigos 310, caput, do Código de Processo Penal e 93, inciso IX, da Constituição Federal. 3. A presença nos autos de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria do delito aponta para a necessidade da manutenção da custódia cautelar, especialmente, para garantir a ordem pública, nos termos do estatuído no artigo 312 do Código de Processo Penal. 4. A prisão preventiva se justifica pela presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, além da aplicação do artigo 313, inciso I, do mesmo diploma legal, já que o delito em tela é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) anos. 5. As medidas cautelares diversas da prisão preventiva revelam-se inadequadas e insuficientes em face das circunstâncias do caso e da gravidade do delito. 6. A presunção de inocência não é



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

incompatível com a prisão processual e nem impõe aos Pacientes uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal, razão pela qual não se há de cogitar em violação de tal presunção. 7. A existência de condições pessoais favoráveis, como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.031080-3/000 - COMARCA DE CURVELO - PACIENTE(S): CHARLES ROCHA DOS SANTOS, STARLEY LEONARDO JUSTO FERNANDES - AUTORI. COATORA: JD V CR INF JUV ACID TRAB EXEC FISCAIS CURVELO

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES

RELATOR.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES (RELATOR)

V O T O

RÔMULO DINIZ MOREIRA, advogado devidamente

qualificado nos autos, impetra ordem de HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR em favor de CHARLES ROCHA DOS SANTOS e STARLEY LEONARDO JUSTO FERNANDES, contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Curvelo/MG, ao argumento de que os Pacientes foram presos em flagrante, em 14 de abril 2015, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, tendo sido a mencionada prisão convertida em custódia preventiva.

Informa que "(...) SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EIS QUE NÃO HÁ PROVAS NOS AUTOS DE QUE EM LIBERDADE, OS PACIENTES IRÃO REINCIDIR, converteu a prisão em flagrante do Paciente em Prisão Preventiva - "EX OFÍCIO" - sem qualquer representação da Autoridade Policial e, sem requerimento do Órgão do Ministério Público, titular exclusivo da Ação Penal Pública." (fl. 03).

Esclarece que "(...) o parquet foi favorável à restituição da liberdade dos Pacientes, o que além da autoridade coatora não fundamentar, ofendeu frontalmente o sistema acusatório, que proíbe que o judiciário/juiz atue e decrete medidas cautelares reais e pessoais ex officio." (fl. 03).

Registra que "(...) a Prisão Preventiva dos Pacientes foram decretadas sem indicação concreta acerca da existência dos requisitos cautelares que sempre devem permear a restrição da liberdade antes do trânsito em julgado de uma Sentença Penal Condenatória, bem como sem que na Decisão individualize quais os comportamentos concretos dos Pacientes capazes de evidenciar o Periculum Libertatis" (fl. 05).

Assinala que "Alegou-se na Decisão de modo abstrato e genérico que a custódia provisória dos pacientes seria necessária para 'o resguardo da ordem pública' deixando-se, porém, mais uma vez de citar em seu bojo ao menos um indício concreto capaz de permitir-se constatar o risco à efetividade da persecução penal e, do estado de periculum libertatis dos Pacientes." (fl. 06).

Ressalta que "Como se não bastasse, ainda que fosse justificável a Prisão PROVISORIAMENTE DECRETADA, é certo que, no contexto atual, sua manutenção se revela totalmente descabida, nisso considerando-se a primariedade dos Pacientes, da residência fixa, do trabalho honesto, e, da não comprovação dos riscos do estado de suas liberdades." (fl. 07).

Pondera que "Há ainda a afronta, ao princípio da presunção de não culpabilidade, pois o fato de os Pacientes soltos voltarão a delinquir não pode prosperar. Inexiste qualquer liame mínimo de prova nos autos capaz de justificar que soltos os Pacientes irão praticar novos crimes, restando, portanto, abstrata a fundamentação da decisão hostilizada, de modo a não encontrar qualquer respaldo nas provas carreadas aos autos." (fl. 09).

Salienta que "As peculiaridades do presente caso demonstram, indubitavelmente, a inexistência da excepcionalidade que enseje a necessidade da medida extrema de prisão, pois os fatos, bem como suas circunstâncias intrínsecas e extrínsecas, não fundamentam a necessidade da prisão dos Pacientes (...)." (fl. 09).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Defende que "Com a alteração do art. 319 do Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011, resta clara a natureza excepcional da prisão preventiva, a qual somente deve ser aplicada quando outras medidas cautelares alternativas à segregação provisória se mostrarem ineficazes ou inadequadas, o que não ocorre na espécie." (fl. 11).

Registra que "No caso em apreço, não foi levantada nenhum aspecto referente a tais medidas na decisão do juiz a quo, inexistindo qualquer fundamentação sobre sua aplicação." (fl. 11).

Assinala que "(...) é perfeitamente possível restituir sua liberdade, levando-se em conta as especificidades do caso em questão, notadamente a ausência do 'periculum libertatis' e da dúvida que opera em seu favor, que não justificam a prisão preventiva, pelo contrário, reclamam sim, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, sendo estas suficientes e adequadas para garantir o regular andamento da instrução criminal e a eventual aplicação da lei penal em caso de eventual condenação, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, e, caso os réus venham a descumpri-las, nada obsta que seja novamente decretada as suas prisões (art. 282, § 4º, do CPP)." (fl. 11).

Ressalta que "(...) os Pacientes poderão aguardar o trâmite processual em liberdade, com aplicação de medidas alternativas às suas prisões, consistentes em comparecimento mensal ao juízo para justificar suas atividades; na proibição de ausentar-se da comarca, sem prévia autorização judicial (CPP, art. 319, IV); manter atualizados o endereço residencial e de trabalho, comparecer a todos os atos do processo e proibição de aproximação da vítima" (fl. 12).

Argumenta que "(...) resta devidamente demonstrado que a decisão que negou a liberdade provisória e transformou o APF em prisão preventiva não preenche os requisitos para a segregação cautelar dos Pacientes, não se invocou elementos concretos ensejadores da necessidade da custódia provisória; é ausente de fundamentação precisa dos fatos, baseando em parâmetros que não são condições para acautelamento e, ainda, há medidas cautelares diversas da prisão que se adéquam perfeitamente ao caso em apreço" (fl. 13).

Ressalta que "A prisão em apreço ofende o disposto no art. 311 do CPP, já que tal ordem na fase inquisitorial só pode ocorrer mediante requerimento, o que não é ocorrido no presente caso" (fl. 14).

Conclui que "(...) diante do inegável desrespeito ao sistema acusatório, com clara interferência do julgador no papel cabível ao acusador, ferindo-se a imparcialidade pretendida, outra solução não há a não ser a concessão da ordem, devendo ser expedido o competente alvará de soltura, face a nítida ilegalidade." (fl. 15).

Requer a concessão da ordem, liminarmente, com a expedição do competente Alvará de Soltura e, no mérito, pugna pelo provimento definitivo do writ (fls. 02/21).

O pedido liminar foi INDEFERIDO (fls. 94/100).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A Autoridade Coatora prestou informações, acompanhadas de documentos (fls. 105-verso/106 e 108/129).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 131/134).

É o relatório.

Ao exame dos autos, percebe-se que os Pacientes foram presos em flagrante, em 14 de abril de 2015, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (fls. 23/32), tendo sido a mencionada prisão convertida em custódia preventiva, nos termos da decisão de fls. 73/75.

O Impetrante alega que o Magistrado Singular não poderia ter decretado a custódia preventiva de ofício, na fase pré - processual, em razão dos artigos 282, § 2º e 311, ambos do Código de Processo Penal.

Razão não lhe assiste. Explico:

Não se olvida da existência de posicionamento em sentido contrário, entretanto, perfilho o entendimento de que o artigo 310,

inciso II, do Código de Processo Penal admite a decretação de ofício da prisão preventiva.

O legislador dá um tratamento diferente às hipóteses em que as medidas cautelares e a custódia preventiva são decorrentes de conversão do flagrante delito e quando não o são.

Assim, é possível concluir o seguinte: a) Tratando-se de prisão em flagrante delito, o Magistrado poderá converter a mencionada prisão em custódia preventiva ou em outras medidas cautelares, quando necessárias e adequadas, mesmo de ofício, com base no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal; b) quando não se tratar de hipótese de prisão em flagrante delito, não poderá o Juiz decretar a prisão preventiva nem outra medida cautelar de ofício na fase investigatória, em atenção ao disposto no artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, é a lição doutrinária de ALEXANDRE CEBRIAN ARAÚJO REIS e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, in verbis:

"Após as alterações trazidas pela Lei n. 12.403/2011, a decretação da prisão preventiva pode se verificar em três situações:

a) quando o autor da infração tiver sido preso em flagrante e o juiz, ao receber a cópia do auto no prazo de 24 horas da prisão, convertê-la em preventiva.

Nesse caso, não é necessário requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, conforme se depreende da

própria leitura do art. 310 do CPP. Com efeito, diz o caput do referido artigo que o juiz, ao receber a cópia do auto de prisão em flagrante 'deverá' relaxá-la se for ilegal, convertê-la em preventiva ou conceder a liberdade provisória, isto é, o fato de ter havido prisão em flagrante e de o indiciado estar no cárcere permite que o juiz, de ofício, tome qualquer das providências que o texto legal elenca." (REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal Esquematizado. Editora Saraiva: 2015. 4ª edição) (Destaque nosso).

Na mesma direção, os seguintes arestos:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PRISÃO FLAGRANCIAL EM CUSTÓDIA PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 310, II, DO CPP. NULIDADE DO FLAGRANTE. AFASTAMENTO. MODIFICAÇÃO DO TÍTULO PRISIONAL. RESISTÊNCIA À AUTORIA. VIA INADEQUADA. CONCORRÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. I. A conversão do flagrante em custódia preventiva pelo Magistrado, ex officio, é autorizada pela legislação processual penal, como preceitua o art. 310, incisos, II, do CPP, incluído pela Lei 12.403/11. II. A análise de tese defensiva relativa à negativa de autoria requer o exame aprofundado do conjunto fático-probatória, impossível de ser enfrentado na via estreita do habeas corpus. III. Os fortes indícios da autoria e materialidade delitiva, somados à gravidade e censurabilidade da conduta, justificam a segregação cautelar para garantia da ordem pública." (TJMG - Habeas Corpus: 1.0000.14.073548-1/000 - Relator: Des. Matheus Chaves Jardim - Data do Julgamento: 09/10/2014 - Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal) (Destaque nosso).

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM

FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA, DE OFÍCIO, PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 310, II, DO CPP. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PROVA ACERCA DA MATERIALIDADE E CONTUNDENTES INDÍCIOS DE AUTORIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para a decretação da prisão processual de acusado que se encontra em liberdade, faz-se imprescindível requerimento da autoridade policial, do órgão ministerial ou de assistente da acusação, quando decretada na fase pré-processual. Entretanto, a conversão em custódia preventiva pelo magistrado, ex officio, é autorizada pela legislação processual penal, como preceitua o art. 310, inciso, II, do CPP, incluído pela Lei 12.403/11. 2. Restando devidamente fundamentada e demonstrada, por fatos concretos, a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente, diante dos indícios patentes de materialidade e autoria, não há que se falar em constrangimento ilegal. 3. Não sendo acostado aos autos, documento capaz de comprovar a desnecessidade da custódia cautelar do paciente, fica inviabilizada a concessão da liberdade do paciente. 4. Ordem denegada". Decisão unânime (TJPI - HC 201200010016678 - Relator: Des. Joaquim Dias de Santana Filho - Data do Julgamento: 08/05/2012 - Órgão Julgador: 2ª Câmara Especializada Criminal) (Destaque nosso).

Dessa forma, a tese aventada pelo Impetrante não merece ser acolhida, uma vez que o artigo 310, inciso II, da Lei Penal Adjetiva autoriza, naquela hipótese, a decretação de ofício da custódia preventiva.

Superada a questão acima, tem-se que ao contrário do aduzido na inicial do writ, as circunstâncias em que se deram as prisões dos Pacientes, aliadas aos elementos de prova colhidos pela Autoridade Policial, ensejam o reconhecimento da presença dos

pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, valendo citar os fundamentos da decisão que converteu a prisão em flagrante delito em custódia preventiva, verbis:

"(...)

Verifica-se, do correlato expediente, que a prisão em flagrante apresenta-se legítima, contendo o APF, todos os requisitos e formalidades necessárias, nos termos do art. 5º, LVII, da Constituição Federal e art. 304 e 306, do Código de Processo Penal. Desta forma, não sendo caso de relaxamento, homologo a prisão em flagrante.

Cumpra uma análise da necessidade de conversão do flagrante em prisão preventiva, atenta ao disposto no art. 310, do Código de Processo Penal.

Conforme narrativas constantes do APF, policiais militares após receberem uma denúncia de que o local conhecido como "boca de fumo do Gaguinho" continuava funcionando, mesmo após a prisão deste, compareceram ao local e visualizaram os autuados, Charles Rocha dos Santos e Starley Leonardo Justo Fernandes, juntamente com o menor, Júlio César Xavier Silva Júnior.

Que ao visualizarem a guarnição policial, o autuado Starley deu um sinal com o braço para o menor Júlio César, momento em que este dispensou algo por cima do muro de uma residência.

Ato contínuo, os autuados e o menor foram abordados pelos policiais militares, e após realizada busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado, todavia, foram realizadas buscas no quintal da residência onde o menor havia dispensado algo, momento em que os milicianos lograram êxito em localizar o objeto dispensado pelo menor e constataram que se tratava de um invólucro plástico contendo 26 (vinte e seis) pedras de crack.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ressai, do expediente flagrancial, a prova da existência dos crimes e indícios suficientes de autoria, conforme laudo de constatação, declarações prestadas pelo Policial Condutor, por sua vez, corroborado pelos demais depoimentos.

A gravidade que se delineia no caso concreto é patente, já sabido que o tráfico, além de difundir a droga no meio social, arruinando a saúde pública e os pilares da família, fomenta a prática de uma série de outros delitos tão graves quanto, em afronta direta aos mecanismos e instituições de segurança próprios do Estado, gerando na sociedade verdadeiro sentimento de medo e impunidade e, assim, vulnerando, sobremaneira a ordem pública.

Ademais, evidente a condição de admissibilidade disposta no art. 313, I, do CPP.

Portanto, a manutenção do acautelamento em questão é medida que se impõe, para o resguardo da ordem pública.

Outrossim, a prisão preventiva, tendo como fundamento a garantia da ordem pública, visa impedir que o agente, solto, continue a delinquir, existindo, pois, evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento definitivo.

A gravidade do delito, a forma de seu cometimento, bem como a repercussão social do mesmo estão inseridas no contexto da ordem pública, conforme leciona Guilherme Nucci:

(...)

Assim, ante a materialidade das infrações e os suficientes indícios da autoria, constatada a necessidade de garantia da ordem pública, perfazem-se presentes os requisitos e fundamentos autorizadores da prisão cautelar, nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal, não sendo cabível a concessão da liberdade provisória.

Diante do exposto, não obstante o parecer ministerial, converto a

prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 310, II do CPP.

(...)." (fls. 73/76).

Inicialmente, urge dizer que a decisão que convolou a prisão em flagrante em custódia preventiva, encontra-se devidamente fundamentada, adequando-se às exigências dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 310, caput, do Código de Processo Penal.

Examinando a decisão, tem-se que o Magistrado a quo, atento aos fatos descritos pela autoridade policial, vislumbrou a existência de indícios de autoria, bem como a materialidade do delito e, em assim sendo, converteu o flagrante em prisão preventiva, para garantir a ordem pública (artigo 312, do Código de Processo Penal).

Com efeito, a materialidade do delito está estampada através do auto de prisão em flagrante (fls. 22/32), do auto de apreensão (fl. 41), do boletim de ocorrência (fls. 43/49) e do laudo de constatação toxicológico preliminar (fl. 42).

Quanto ao indício suficiente de autoria, este também se mostra presente.

Há informações no feito que os agentes públicos receberam denúncias de que na "Boca do Willian Gaguinho" estaria ocorrendo intenso tráfico de drogas.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ao se deslocarem para o local, avistaram CHARLES ROCHA DOS SANTOS, STARLEY LEONARDO JUSTO FERNANDES e o menor J.C.X.S.J.

Consta dos autos que STARLEY LEONARDO JUSTO FERNANDES, ao avistar a viatura, fez um sinal para o menor J.C.X.S.J. que, imediatamente, arremessou um invólucro branco por cima de um muro.

Diante desse cenário, a polícia abordou os suspeitos, tendo constatado que o invólucro, arremessado pelo adolescente, continha vinte e seis (26) pedras de substância semelhante ao crack.

Foram apreendidos, também, dois (02) celulares e a quantia em dinheiro de duzentos e treze reais (R\$ 213,00).

Com efeito, a prisão preventiva não exige a certeza da prática da infração penal pelo agente, mas apenas um lastro probatório superficial mínimo vinculando o acusado ao delito e, in casu, tal lastro restou demonstrado.

A propósito, precisa é a lição doutrinária de NESTOR TÁVORA e ROSMAR RODRIGUES ALENCAR, in verbis:

"(...) quanto à autoria, são necessários apenas indícios aptos a vincular o indivíduo à prática da infração. Não se exige a concepção de certeza, necessária para uma condenação. A lei se conforma com o lastro superficial mínimo vinculando o agente ao delito"

No que tange à garantia da ordem pública, mister trazer à baila os ensinamentos do doutrinador GUILHERME DE SOUZA NUCCI: "A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social".

Ainda nas lições do autor:

"Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente (Código de Processo Penal Comentado - 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 603).

Não se olvida que a prisão preventiva é um sacrifício à liberdade individual, mas esta deve ser ditada pelo interesse social e orientada para garantir a ordem pública, visando, nesse caso, acautelar o meio social.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Neste sentido, é a lição de JULIO FABBRINI MIRABETE:

"Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução dos fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime da sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa". (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2.002).

Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes se trata de um crime grave e fomentador de diversos outros delitos, mormente os delitos contra o patrimônio e a vida, produzindo uma sensação de insegurança, gerando violência e intranquilidade ao meio social.

Assim, diante deste cenário, verifica-se na espécie a presença de motivos para a necessidade da prisão preventiva, consubstanciado, especialmente, na garantia da ordem pública, o que, aliado à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria revelam a inviabilidade da concessão do writ pretendido.

Outrossim, além da prisão preventiva se justificar pela presença dos requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, aplicável ao caso em tela, o disposto no artigo 313, inciso I, do mesmo diploma legal, já que o delito de tráfico de entorpecentes é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (4) anos.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Por outro lado, quanto à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, dispõe o artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal sobre a necessidade de sua adequação à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais dos réus.

No presente caso, em virtude dos motivos acima explanados e da gravidade do delito, entende-se que a aplicação de quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, mostram-se inadequadas e insuficientes.

Lado outro, faz-se necessário deixar registrado que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe aos Pacientes uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal, razão pela qual não se há de cogitar em violação de tal presunção.

Outro não é o posicionamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre o tema, senão vejamos:

"Inexiste incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e o instituto da prisão preventiva, podendo esta ser decretada quando presentes os requisitos autorizadores, estando caracterizada, portanto, sua necessidade" (HC 70.486, Rel. Min. Moreira Alves; HC 80.830, Rel. Min. Maurício Corrêa; HC 84.639, Rel. Min. Joaquim Barbosa). (STF - HC 88362 - SE - 2ª T. - Rel. Min. Joaquim Barbosa - DJU 24.11.2006 - p. 89) JCPP.580 JCPP. 499.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No mesmo sentido, decisão emanada do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"A presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) é relativa ao Direito Penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Não alcança os institutos de Direito Processual, como a prisão preventiva. Esta é explicitamente autorizada pela Constituição da República (art. 5º, LXI) (STJ - RT 686/388).

Este EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA não discrepa do posicionamento:

"HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ADENTRAR AO MÉRITO - VIA INADEQUADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. Tendo o decreto de custódia cautelar se fundado em indícios suficientes de autoria da existência do delito, a que acresce a necessidade de manter-se a ordem pública, descogita-se, no caso, de constrangimento ilegal. Não fere o princípio da presunção da inocência o decreto prisional que fundamentadamente manda recolher o réu à prisão, visando a garantia da ordem pública e a instrução criminal. A alegação de não ter o paciente praticado os delitos que lhes são imputados demanda incursão na seara probatória, o que não se admite na estreita via do "writ". - Ordem denegada". (TJMG - HC 1.0000.06.443666-0/000 - 1ª C.Crim - Rel. Des. Gudesteu Biber - DJMG 10.10.2006)

Por fim, salienta-se que a existência de condições favoráveis, como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória, já que tais condições devem ser analisadas diante do contexto dos autos.

A propósito:

"(...) Eventuais condições favoráveis ao paciente tais como a primariedade, bons antecedentes, família constituída, emprego e residência fixa não são suficientes para autorizar a liberdade provisória, notadamente quando há vedação legal à sua concessão" (STJ. Habeas Corpus. nº 113.968-MT. Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ de 03/11/08).

"(...) Ainda que eventuais condições pessoais favoráveis ao réu restassem demonstradas, as mesmas não seriam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (STJ. QUINTA TURMA. REL. MIN.GILSON DIPP. RHC 12980/SC. DJ 10/03/03).

Instada a se manifestar, a douta PROCURADORIA - GERAL DE JUSTIÇA, em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça ALBINO VITÓRIO-BERNARDO, opinou pela denegação da ordem, *ipsis litteris*:

"(...)

I- Trata-se de ação constitucional de 'Habeas Corpus' impetrado pelos pacientes Charles Rocha dos Santos e Starley Leonardo Justo Fernandes nos idos do dia 23/04/2015 ao argumento de que teriam eles direito líquido e certo ao reconhecimento de que as suas prisões pela polícia militar teriam se dado em circunstâncias manifestamente arbitrárias, razão por que fariam eles jus ao 'relaxamento de suas prisões' e/ou à concessão de suas 'liberdades provisórias' eis que se tratariam de alguém que, como eles, com domicílio conhecido, razão pela qual fora injusta a manutenção de seus encarceramentos [que se deram nos idos de 14/04/2015] por envolvimento direto e pessoal em

'crime de tráfico de entorpecente'. Os Pacientes afirmam não preencher os requisitos do art. 312 CPP estes a partir dos quais defenderam eles, todo o tempo, diante do que entenderam ser uma injustiça representada pela continuidade de seus encarceramentos, a tese de que poderiam aguardar, em liberdade, o julgamento final de suas ações penais, tendo sido todavia mantida a prisão dos referidos pacientes pelo douto Juízo de Direito 'singular' ao argumento de que o crime praticado fora manifestamente grave; a prova é que é definido pelo art. 2º, 'caput', da Lei Federal nº 8.072/90 como 'crime hediondo'.

II- Instado a prestar as suas respectivas 'informações judiciais', o douto Juízo de Direito 'a quo' trouxe aos autos os esclarecimentos que nos chegaram particularmente à fl. 105/106, acompanhadas que vieram dos documentos particularmente anexados às fls. 107/129, oportunidade em que nos confirmou que os pacientes Charles Rocha dos Santos e Starley Leonardo Justo Fernandes encontram-se atualmente encarcerados por força de suas 'prisões em flagrante delito' desde o dia 14/04/2015, encarceramento este mantido até a presente data u'a vez que a respectiva denúncia ainda não foi feita, pois os autos se encontram em fase de inquérito policial', razão por que a continuidade do encarceramento dos aludidos pacientes interessaria à 'conveniência da instrução criminal'.

III- Diante do conteúdo das 'informações judiciais' prestadas pela digna autoridade tida como 'coatora', podemos perceber que razão não assiste os pacientes Charles Rocha dos Santos e Starley Leonardo Justo Fernandes eis que,

por um lado, não há nenhuma ilegalidade e/ou arbitrariedade praticada pela polícia militar (quando da prisão 'em flagrante delito' dos citados pacientes) nem pela polícia civil quando da lavratura do pertinente 'auto de prisão em flagrante delito' que tenha de ser reconhecida pela autoridade coatora, ou mesmo por este Egrégio Tribunal de Justiça e,

por outro lado, não é possível conceder, aos referidos pacientes,

a pretendida liberdade provisória' por tratar-se de denúncia em sede de 'crime hediondo' e, por fim, tendo o douto Juízo de Direito 'singulare' atacado demonstrado que o feito criminal encontra-se atualmente tendo o seu regular curso,

não se vislumbrando nenhum 'excesso de prazo' na instrução criminal,

não tendo sido praticado nenhum ato contrário ao direito dos pacientes à 'ampla defesa' e ao 'contraditório', motivo pelo qual

não vemos nenhuma ilegalidade no fato de se haver mantido as suas 'prisões em flagrante delito' uma vez que o encarceramento destes se justificava como 'medida de conveniência da instrução criminal' e bem assim como medida necessária a assegurar 'a ordem pública'.

IV-'Ex Positis'-

IV. 1- Por fim, lembremos-nos que o art. 44 da Lei Federal nº 11.343/06 dispõe expressamente que os crimes de 'tráfico de entorpecente' e de 'associação criminosa' [para fins de prática de tráfico de drogas] são, na verdade, insusceptíveis de concessão do benefício da 'liberdade provisória' tal qual requerido pelos pacientes Charles Rocha dos Santos e Starley Leonardo Justo Fernandes, não estando este dispositivo legal [que é expresso e previsto de modo particular para se aplicar apenas aos casos de 'crimes de tráfico e de associação'] em choque direto (ou mesmo indireto) com o previsto, de modo mais geral, na Lei Federal nº 11.464/07, a qual passou a permitir que, particularmente em sede de 'crimes hediondos', possa ser eventualmente concedido o benefício da liberdade provisória, o que vai depender das condições objetivas e subjetivas relativas a cada caso. In concreto', não se podendo, em sede de 'habeas corpus', discutir a presença e/ou a ausência, nos autos da ação penal já proposta, dos prê-requisitos de ordem objetiva e/ou subjetiva eis que uma tal rediscussão ultrapassaria os limites estreitos de conhecimento desta ação penal constitucional.

IV.2- A Procuradoria Geral de Justiça defende a tese de que a Lei Federal nº 11.464/07 - ao permitir que *In thesis* se conceda liberdade provisória em sede de crimes hediondos - não se aplica ao 'crime de tráfico de entorpecente' (ainda que este seja definido como 'crime hediondo' pela Lei Federal nº 9.072/90 que, neste aspecto particular, não se viu revogado), tese esta que se sustenta na medida em que nos demos conta de que o art. 44 da Lei de

Crime de Tráfico de Entorpecente (Lei Federal nº 11.343/06) é *lex specialis*, e não *lex generalis* como parece defender os pacientes Charles Rocha dos Santos e Starley Leonardo Justo Fernandes e, como sabemos, *lex specialis* se sobrepõe à *lex generalis* - precisamente o caso 7º concreto dos presentes autos de *habeas corpus*.

Tudo como medida de máximo Direito

e de inteira e lúdima Justiça.

Manifestamo-nos, então, *In casu concreto*,

pelo conhecimento da ação,

mas pelo indeferimento do pedido." (fls. 131/134).

Assim, inexistindo constrangimento ilegal passível de ser sanado pela via estreita do Habeas Corpus, impõe-se a sua denegação.

Diante do exposto, DENEGO A ORDEM.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Envie-se, imediatamente, cópia desta decisão para ser juntada ao respectivo processo (art. 461 do RITJMG).

Custas ex lege.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. DENISE PINHO DA COSTA VAL - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "HABEAS CORPUS DENEGADO"