Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do	1.0000.15.031489-6/000	**Númeração**	0314896-
Relator:	Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho		
Relator do Acordão:	Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho		
Data do Julgamento:	02/06/2015		
Data da Publicação:	11/06/2015		

EMENTA: VOTO VENCEDOR (DES. 1º VOGAL): HABEAS-CORPUS - TRÁFICO DE DROGA - CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA DE OFÍCIO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - NEGATIVA DE AUTORIA - ANÁLISE - IMPOSSIBILIDADE -PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - FATOS CONCRETOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA - PACIENTE REINCIDENTE - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO INADEQUADA - PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA. 1. É legal a conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício, sendo desnecessária a oitiva das partes ut artigo 310 inciso II do Código de Processo Penal. 2. Inviável é a discussão acerca da matéria fática probatória na via estreita do Habeas-Corpus de cognição e instrução sumárias. 3. Estando presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar mantém-se esta sob os auspícios da garantia da ordem pública. 4. Paciente reincidente demonstra periculosidade e risco efetivo a sociedade. 5. Incabível é a substituição da prisão por medida cautelar conforme disposto no artigo 282 §6º do CPP e presentes estando os requisitos do artigo 312 do mesmo diploma legal associados à gravidade do delito, inadequadas são tais medidas. 6. O princípio da inocência não alcança os institutos do Direito Processual. 7. Ordem denegada.

VOTO VENCIDO (DES. RELATOR):. A prisão preventiva, decretada de ofício pelo magistrado na fase inquisitorial, consubstancia patente afronta ao texto do art. 311, do CPP, quando procedida sem prévia manifestação da Autoridade Policial, do Representante do Ministério Público ou do querelante.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.031489-6/000 - COMARCA

DE OURO BRANCO - PACIENTE(S): R.J.C.V. - AUTORI. COATORA: JD COMARCA OURO BRANCO

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM, VENCIDO O DES. RELATOR.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

RELATOR.

O DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (RELATOR)

V O T O

RELATÓRIO

Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de R.J.C.V., qualificado nos autos, que se encontra preso pelo cometimento, em tese, do delito de tráfico de drogas.

Sustentam os impetrantes que não está caracterizada a situação de mercancia de entorpecentes, não sendo encontrado instrumentos/objetos que caracterizam comercialização de mercadoria ilícita. Nessa linha, narram que não restou configurado o tráfico de drogas, tão somente o uso.

Asseveram, ainda, ausência de proporcionalidade da medida, tendo em vista que a provisória somente pode ser decretada subsidiariamente, somente na impossibilidade da aplicação das medidas cautelares.

Aduzem, também, que os argumentos utilizados pelo juízo a quo para fundamentar sua decisão não são ensejadores da prisão preventiva, diante da inexistência dos requisitos constantes do art. 312, do CPP.

Isso posto, pleiteiam a concessão da ordem ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com a expedição do alvará de soltura. No mérito, pedem a concessão em definitivo da ordem.

A inicial, de f. 02/08, veio acompanhada dos documentos de f. 09/56.

O pedido liminar foi por mim indeferido, às f. 62/63.

As informações do juiz a quo vieram, à f. 68-v, juntamente com os documentos de f. 69/73-v.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (f. 75/83).

Às f. 87/90, foram juntados petição subscrita pelo nobre causídico, assim como o documento de f. 89/90.

Na data de 1º/06/2015, aportou em meu gabinete a petição de f. 93, na qual informado o ajuizamento de queixa-crime contra a pessoa de W.A.R. imputando-lhe o delito previsto no art. 138, do CP; foi acompanhada dos documentos de f. 94/98.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do pedido, dele conheço.

MÉRITO

Inicialmente, insta salientar que a discussão acerca da negativa de autoria, alegada pelos impetrantes, envolve análise aprofundada de provas e tal procedimento é inviável na estreita via deste mandamus.

Como é sabido doutrinária e jurisprudencialmente, a ação constitucional de habeas corpus não se presta a discutir qualquer matéria que envolva dilação probatória. A discussão acerca da autoria do delito exige valoração de provas carreadas aos autos, matéria própria de apelação criminal, não alcançando a presente ação constitucional a análise de tal pedido.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. PACIENTE FORAGIDO. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A análise da tese de negativa de autoria esbarra na necessidade de

revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência esta de todo incompatível com a via estreita do writ.(...) (STJ, HC 128210/BA, Rel. Ministro OG Fernandes, DJ 18/05/2010)

É de se ressaltar, ainda, que a suposta carta juntada, às f. 89/90, não é apta, como dito linhas atrás, a afastar, neste momento, os indícios amealhados na instância primeva, por representar valoração inoportuna. Idêntico entendimento se aplica em relação aos documentos de f. 93/98, juntados na data de 1º/06/2015 aos presentes autos (f. 92).

De outra banda, julgo que a custódia provisória decretada em desfavor do increpado deve ser relaxada, pelos motivos que passarei, agora, a expor.

Primeiramente, insta salientar que a reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011 deu nova redação aos artigos 310 e 311, do CPP, que agora dispõem:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de

1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

A meu ver, a conversão/decretação da custódia, tal como prevista no art. 310, II, do CPP, só tem lugar se algum dos legitimados contidos no art. 311, do mesmo Códex, pugnarem por ela, tendo em vista que a reforma trazida pela mencionado Diploma Legal veio, em boa hora, enrijecer as regras contra os magistrados que interferem, sem provocação, no andamento do feito.

Não é outro o entendimento acolhido pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

(...) durante a investigação policial, o magistrado não pode decretar a medida cautelar de ofício; depende de provocação da autoridade policial ou do Ministério Público. Aliás, essa restrição merece aplauso; quanto menos o juiz atuar, de ofício, na fase policial, mais adequado para a manter a sua imparcialidade.

Nesse sentido, recente jurisprudência:

PRISÃO PREVENTIVA - TRÁFICO DE DROGAS - LIBERDADE PROVISÓRIA

- ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006 - ALCANCE. O preceito vedador da liberdade provisória - artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 - pressupõe a prisão em flagrante, não sendo adequado em se tratando de preventiva. PRISÃO PREVENTIVA - FORMALIZAÇÃO. De início, a prisão preventiva pressupõe representação da autoridade competente, não cabendo transformar em regra a atuação de ofício em tal campo. PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTOS - IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática." - grifei.

(HC 107317, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 09-05-2012 PUBLIC 10-05-2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE NÃO HOMOLOGADA. PRISÃO PREVENTIVA, DE OFÍCIO, NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. PACIENTE PRIMÁRIO ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Havendo ilegalidade no auto de prisão em flagrante e não sendo cabível a sua homologação, não pode o magistrado, na fase pré-processual, sem representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, decretar de ofício a prisão preventiva, sendo imperativo, em conseguinte o relaxamento da prisão em flagrante. Imperativa, por outro lado, para o decreto preventivo a indicação de o porquê a liberdade provisória colocaria em risco a ordem pública, não sendo a gravidade abstrata do delito, de forma isolada, suficiente para fundamentar a prisão preventiva. Trata-se de paciente tecnicamente primário. Face ao princípio constitucional da presunção de inocência, não cabe a segregação cautelar como mera antecipação de pena. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA. (Habeas Corpus Nº 70048099071, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 19/04/2012) - grifei.

No mesmo sentido, os autores Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa, em recente artigo publicado no sítio eletrônico www.conjur.

com.br, teceram críticas veementes à postura inoportuna ora em exame:

Uma vez ouvido o preso, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao defensor público para manifestação, e decidirá, na audiência fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do CPP, acerca da homologação do flagrante ou relaxamento da prisão e, após, sobre eventual pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa. Aqui é importante sublinhar, uma vez mais, que a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante pedido do Ministério Público (presente na audiência de custódia), jamais de ofício pelo juiz (até por vedação expressa do artigo 311 do CPP. A tal 'conversão de ofício' da prisão em flagrante em preventiva é uma burla de etiquetas, uma fraude processual, que viola frontalmente o artigo 311 do CPP (e tudo o que se sabe sobre sistema acusatório e imparcialidade), e aqui acaba sendo (felizmente) sepultada, na medida em que o Ministério Público está na audiência. Se ele não pedir a prisão preventiva, jamais poderá o juiz decretá-la de ofício, por elementar. - grifei. ("Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (parte 2)", in http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal- afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2, acesso em 02/03/2015)

In casu, tal como demonstrado pela documentação acostada aos autos, a prisão preventiva do paciente foi decretada de ofício pelo juízo primevo (f.11/13).

Por fim, reputo irrelevante a distinção entre "conversão" e "decretação" da medida extrema, tal como previsto no inciso II, do art. 310, e art. 311, todos do CPP, eis que, ao fim, independentemente do nome dado ao instituto pelo legislador, trata-se de medida cautelar que demanda exame, em "ambas" as hipóteses, dos pressupostos contidos nos artigos 312 e 313, do CPP.

Sendo assim, 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, DETERMINANDO A IMEDIATA SOLTURA DA PACIENTE.

Oficie-se o juízo primevo acerca do aqui decidido.

Sem custas.

É como voto.

DES. PEDRO COELHO VERGARA

VOTO DIVERGENTE DO DES. 1º VOGAL

I- PREÂMBULO: Rafael Junior da Costa Vieira impetra a presente Ação de Habeas-Corpus ao fundamento de que foi preso em flagrante em 10 de Abril de 2015 pela prática em tese do delito de tráfico de droga ad instar do artigo 33 da Lei 11.343/06 [f. 02-08].

O Des. Relator concedeu a ordem ao argumento de que o magistrado primevo decretou a prisão preventiva ex offício.

Divirjo contudo do seu voto para denegar a ordem.

II- FUNDAMENTAÇÃO - Conheço da impetração já que presentes estão os requisitos para a sua admissão.

O artigo 310 inciso II do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado, sendo comunicado da prisão em flagrante deverá apreciar a situação e se entender necessário, decretar a prisão preventiva, o que ocorreu no presente feito.

A conversão da prisão em flagrante pela prisão preventiva é fato

processual absolutamente desconforme à simples decretação da prisão preventiva, pressupondo uma prisão anterior, o que torna desnecessária a oitiva do Ministério Público, da autoridade policial ou do querelante.

A conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício portanto como ocorreu no presente caso é uma determinação legal, inexistindo ilegalidade no ato praticado pelo magistrado na espécie.

Esta é a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE PELA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO PROCESSANTE. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 310, INCISO II, DO CPP.

[...]

1. Não se verifica a alegada nulidade da prisão preventiva, por ter sido decretada de ofício pelo juízo processante, porquanto se trata, na realidade, de simples conversão da prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento dos ditames do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal [...]" [STJ. Habeas-Corpus nº222521/PI. Rel. Ministra Laurita Vaz. Julgado em 03 de Maio de 2012].

Guilherme de Souza Nucci leciona sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva:

"[...] Constatando que todos os requisitos da prisão em flagrante estão devidamente preeenchidos, o magistrado declara, formalmente, em ordem o auto. Passa a analisar se a prisão cautelar é necessária ou não ao caso concreto. Verificando estarem presentes os requisitos da prisão preventiva (art. 312, CPP), sem que se possa aplicar qualquer outra medida cautelar alternativa (art. 319, CPP), o juiz converte a prisão em flagrante em preventiva, mantendo o indiciado detido. Não há necessidade de ouvir qualquer interessado, nem o Ministério

Público, nem a defesa. Há quem sustente deva-se não somente ouvir previamente o Ministério Público, nem a defesa. Há quem sustente deva-se não somente ouvir previamente o Ministério Público, mas aguardar que ele requeira a preventiva, pois, do contrário, seria equivalente a decretar tal medida de ofício, pelo juiz, o que seria vedado em lei, durante a fase investigatória. O argumento não é convincente. Antes da Lei 12.403/11, o magistrado recebia o auto de prisão em flagrante e analisava a sua legalidade; se tudo estava correto, deveria verificar, de ofício, a hipótese de conceder liberdade provisória (com ou sem fiança) ao indiciado; somente não deferia a liberdade provisória caso estivessem presentes os requisitos da preventiva; assim ocorrendo, ele mantinha a prisão em flagrante, que passava a constituir a prisão cautelar, durante a instrução. Ora, o que se demanda do magistrado, hoje, é praticamente o mesmo, com efetiva melhora. Em lugar de simplesmente manter o flagrante, ele o converte em prisão preventiva. Não está inovando no feito, decretando medida inexistente; cuida-se de validar o que já está feito, mantendo o indiciado preso, cautelarmente, se necessário, embora com diverso nomen juris [...]" [Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo. 2012. Página 77].

Não cabe ademais a discussão de matéria probatória na via estreita do Habeas-Corpus de cognição e instrução sumárias pois referida tese exige análise do conjunto fático probatório.

A conduta do agente somente poderá ser avaliada no curso da ação penal, após um apurado exame das provas colhidas ao longo da instrução.

Esta é a jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE". [...] [STJ - Habeas-Corpus N°. 39648/SP - Rel. Paulo Gallotti - Sexta Turma - DJ. 28.06.2005].

Nesta fase do procedimento ademais não é exigível prova plena, sendo suficientes meros indícios de autoria, encontrando-se estes presentes na espécie.

A decisão que decretou a prisão preventiva se encontra devidamente fundamentada em dados concretos do processo.

O impetrado ao decidir elucida:

"[...] Nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá, fundamentadamente, tomar qualquer das seguintes providências: I - relaxar a prisão ilegal; II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do mesmo Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III- conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

O flagrante está formalmente em ordem, razão pela qual a prisão imposta ao autuado não deve ser relaxada. É que, nos termos do art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal, considera-se em flagrante delito quem está praticando a infração penal.

O autuado foi encontrado enquanto em tese guardava a droga.

A flagrância, portanto, é inconteste.

No mesmo sentido resta evidenciada a legalidade procedimental adotada para a lavratura do auto. A douta autoridade policial observou as disposições constantes dos artigos 304 e 306 do Código de Processo Penal, adorando, inclusive as cautelas que também são determinadas pela Constituição da República (art. 5º, LXII a LXIV).

Inviável, dessa forma, o relaxamento da prisão.

Dessa forma, superada a possibilidade de relaxamento da prisão, vez que já reconhecida sua legalidade, passo a análise da presença dos requisitos autorizadores do decreto da prisão preventiva.

Ressalto que a prisão preventiva, por ser exceção no sistema constitucional, deve ser entendida como a última trincheira para acautelar o processo. É que, por cercear a liberdade do indivíduo antes do reconhecimento de sua culpa, deve ser relegada a casos extremos, em que a inação estatal durante o processo penal se mostrar extremamente prejudicial. É por isso que os Tribunais, em especial os superiores, tem censurado decisões genéricas e abstratas que decretam a prisão preventiva (HC 243717/STJ).

Na ordem jurídica vigente, portanto, para que se possa decretar a prisão preventiva de um indivíduo, deve o juiz verificar se estão presentes os requisitados do art. 312 e os pressupostos do art. 313, ambos do Código de Processo Penal, bem como certificar-se de que as demais medidas cautelares são insuficientes e inadequadas ao acautelamento pretendido.

No caso ora examinado, verifico a presença de dois dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, constantes dos arts. 313, incisos I e II, do CPP.

O crime investigado, tráfico de drogas, tem cominada a pena privativa de liberdade superior a quatro anos. Ademais, o investigado é reincidente, conforme indica a certidão de fls. 27/35.

O autuado já foi condenado quatro vezes por este juízo: nos autos 0324062-97.2008.8.13.0459, foi condenado pela prática do crime de roubo previsto no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, recebendo uma pena de 05 anos e quatro meses de reclusão. A referida condenação transitou devidamente em julgado em 17/02/2009 e encontra-se em execução nesta comarca. Nos autos 0459.07.028775-8 o autuado foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/03, a uma pena de 02 anos e 03 meses de reclusão, que se tornou definitiva em 02/06/2008, ainda em execução neste juízo. Por fim, nos autos 0459.08.032061-5 foi o autuado condenado pelo mesmo crime previsto no artigo 01 da Lei 10.826/03, recebendo idêntica pena de 02 anos e 03 meses de

reclusão, que se tornou definitiva em 13/08/2008, também na fase de execução.

O autuado, vale anotar, encontra-se em gozo de livramento condicional, frustrando, aparentemente, as legítimas expectativas do Estado ao lhe conceder uma liberdade antecipada.

Vê-se, portanto, que o autuado ostenta péssimas condições pessoais.

Já no que tange aos requisitos necessários à prisão preventiva, destaco a presença da materialidade delitiva e os indícios de autoria, todos eles extraídos das declarações coletadas na lavratura do auto de prisão em flagrante delito, além de exame de constatação preliminar de natureza da droga.

A manutenção da liberdade do autuado implica em risco concreto à ordem pública, na medida em que a mencionada certidão criminal demonstra ser ele tendente à prática reiterada de crimes. As medidas cautelares diversas da prisão, portanto, não serão suficientes a desestimulá-lo ao crime.

Nesse passo considerando que a ordem pública precisa ser resguardada, tenho por preenchidos os requisitos necessários, para, por conversão, DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA de RAFAEL JÚNIOR DA COSTA VIEIRA determinando a imediata expedição do competente mandado de prisão. [...]" [f. 11-13].

Trata-se de delito de tráfico de droga.

A prisão preventiva se encontra fundamentada em dados concretos do processo, constando a quantidade de droga apreendida consistente 25g [vinte e cinco gramas] de maconha, a denotar inconteste periculosidade.

Policiais militares receberam denúncia anônima informando o

envolvimento do paciente com o tráfico de entorpecentes.

Estes ao chegarem no local abordaram o usuário Waldiner Andre Ribeiro, encontrando em poder deste 25g [vinte e cinco gramas] de maconha.

O envolvido informou aos milicianos que comprou a droga de Rafael Junior da Costa Vieira, conhecido pela alcunha "Jack Chan", pagando a importância de R$90,00 [noventa reais].

Os policiais militares realizaram buscas na casa do paciente encontrando no imóvel mais 01 [um] invólucro de maconha e a quantia de R$254,10 [duzentos e cinquenta e quatro reais e dez centavos].

O paciente foi posteriormente localizado nas proximidades de sua residência apreendendo mais R$495,00 [quatrocentos e noventa e cinco] reais em dinheiro [f. 29].

Consta nas informações do magistrado primevo que o paciente é reincidente pelo delito de porte de arma de fogo e roubo majorado [f. 13].

O inciso II do artigo 313 do Código de Processo Penal dispõe ademais que será admitida a prisão preventiva "se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado".

A reincidência na prática criminosa intranquiliza a sociedade e demonstra desrespeito pela mesma, sendo necessário se manter o acautelamento para garantir a ordem pública.

A prisão antes da sentença definitiva tem natureza cautelar , havendo pois o impetrado demonstrando a presença dos pressupostos da prisão preventiva - [garantia da ordem pública] -, sendo necessária a manutenção da custódia cautelar.

É o quanto basta para a manutenção da ordem pública.

Este é o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REPERCUSSÃO SOCIAL DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DIVERSIDADE. ELEVADA PERICULOSIDADE DO AGENTE E REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. I - Os fortes indícios da autoria e materialidade delitiva, somados à gravidade e censurabilidade da conduta, justificam a segregação cautelar para garantia da ordem pública, mormente em se considerando as circunstâncias do flagrante, a grande quantidade de substância tóxica e a diversidade, a indicar a ocorrência de um organizado esquema para o fim de praticar, reiteradamente, o tráfico de drogas. [Habeas -Corpus nº 1.0000.12.093668-7/000, Rel. Des. Matheus Chaves Jardim - TJMG -, data da publicação 21/09/12].

Guilherme de Souza Nucci leciona:

"Trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, á 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 reconhecimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social". [in Código de Processo Penal Comentado. 9º ed. São Paulo: 2009. p.624].

Não vislumbro ainda na espécie a possibilidade de concessão das medidas cautelares previstas na Lei 12.403/11 vez que a pena máxima prevista para o delito de tráfico é maior que 04 [quatro] anos, encontrando-se ademais presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da custódia cautelar.

A medida cautelar diversa da prisão no caso se mostra ademais totalmente divorciada da espécie, a tornar-se absolutamente ineficaz.

Não vejo violação ao princípio da presunção de inocência [ou culpabilidade] porque não alcança este os institutos do Direito Processual como a prisão preventiva porquanto explicitamente autorizada pela Constituição da República [artigo 5º LXI].

Uadi Lammêgo Bulos assim expõe:

"[...] Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a 'regra da não culpabilidade - não obstante o seu relevo - não afetou nem suprimiu a decretabilidade das diversas espécies que assume a prisão cautelar em nosso direito positivo. O instituto da tutela cautelar penal, que não veicula qualquer idéia de sanção, revela-se compatível com o princípio da não culpabilidade' (STF, 1ªT., HC 67.707-0/RS, Rel. Min. Celso de Mello, decisão de 7-11-1989, DJ1, de 14-8-1992, p. 12225). [...]" [in Curso de Direito Constitucional 6ª Ed. Ver. E atual. - São Paulo: Saraiva, 2011]

O STF já se manifestou neste sentido:

"O disposto no item LVII, do art. 5º da CF de 1088, ao dispor que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", não revogou os dispositivos do CPP que prevêem a prisão processual [STF - RJTJERGS 148/15].

Não há que se falar assim em constrangimento ilegal.

III - CONCLUSÃO: Ante o exposto DENEGO A ORDEM.

É como voto.

DES. ADILSON LAMOUNIER

De acordo com o Desembargador Primeiro Vogal.

SÚMULA: "DENEGARAM A ORDEM, VENCIDO O DES. RELATOR."