



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.15.034353-1/000 **Númeraço** 0343531-
Relator: Des.(a) Adilson Lamounier
Relator do Acordão: Des.(a) Adilson Lamounier
Data do Julgamento: 02/06/2015
Data da Publicação: 11/06/2015

EMENTA: HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE AUTORIZADA. NEGATIVA DE AUTORIA. DISCUSSÃO INCABÍVEL NESTA VIA ESTREITA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a decisão de conversão da prisão em flagrante em preventiva encontra-se devidamente fundamentada na prova da materialidade, em indícios de autoria e para a garantia da ordem pública.
2. Também a pena máxima cominada ao crime autoriza a custódia cautelar do paciente.
3. Na via estreita do habeas corpus mostra-se incabível discussão acerca da autoria do fato delituoso, pois, a necessária dilação probatória não é comportada pelo rito célere caracterizador do remédio heroico.

VV.

"HABEAS CORPUS" - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - CUSTÓDIA DECRETADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 310, C/C 311, DO CPP.

I. A prisão preventiva, decretada de ofício pelo magistrado na fase inquisitorial, consubstancia patente afronta ao texto do art. 311, do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CPP, quando procedida sem prévia manifestação da Autoridade Policial ou do Representante do Ministério Público.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.034353-1/000 - COMARCA DE TEÓFILO OTÔNIO - PACIENTE(S): ADJEFERSON TEIXEIRA PEREIRA NEVES - AUTORI. COATORA: JD 1 V CR COMARCA TEOFILO OTONI - INTERESSADO: MARCOS AURELIO DE JESUS JUNIOR

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 DESEMBARGADOR SEGUNDO VOGAL.

DES. ADILSON LAMOUNIER

RELATOR.

DES. ADILSON LAMOUNIER (RELATOR)

V O T O

Trata-se de HABEAS CORPUS, com pedido liminar, impetrado em favor de ADJEFERSON TEIXEIRA PEREIRA NEVES, apontando como autoridade coatora a MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teófilo Otoni.

Relata a impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 04 de abril de 2015 e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

no art. 16 da Lei 10.826/03.

Afirma que foi requerida a revogação da prisão preventiva do paciente, tendo sido indeferido o pedido pela autoridade apontada como coatora.

Sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como que a decisão da MM^a. Juíza de Direito carece de fundamentação em dados concretos do feito, uma vez que não foi explanado nenhum dado objetivo que se amoldasse aos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Defende a excepcionalidade da prisão, a qual somente deverá ser decretada se necessária e adequada ao caso concreto e quando não for possível a aplicação de medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP.

Ressalta que, até o presente momento, não foi oferecida denúncia em desfavor do paciente, motivo pelo qual não há que se falar que o acusado é réu em um processo criminal.

Aduz, ainda, que o paciente não é autor do delito a ele imputado, uma vez que ele não portava a arma de fogo no momento em que foi abordado pelos policiais, tendo dito, em seu depoimento, que esta pertencia ao outro conduzido, Marcos Aurélio de Jesus Júnior, que inclusive confirmou esta versão.

Destaca, por fim, que o paciente possui condições pessoais favoráveis para responder ao processo em liberdade, em especial por possuir endereço fixo e trabalho lícito desde o dia 18 de dezembro de 2014, na empresa KTM Administração e Engenharia Ltda.

Diante disso, requer seja concedida a ordem, em caráter liminar ao presente Habeas Corpus, para que seja relaxada a prisão em flagrante, revogada a prisão preventiva ou concedida a liberdade provisória, com ou sem a imposição de medidas cautelares e com ou sem fiança.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Com a inicial, foram apresentados os documentos de f. 08-71/TJ.

À f. 75-76/TJ foi indeferido o pedido liminar.

Às f. 81-120/TJ a autoridade apontada como coatora prestou informações.

Instada a se manifestar a Procuradoria-Geral de Justiça opina pela denegação da ordem de Habeas Corpus (f. 122-125/TJ).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do Habeas Corpus.

Depreende-se das informações prestadas pela autoridade coatora que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 04 de abril de 2015 e, na mesma data, teve sua prisão convertida em preventiva pela suposta prática do crime previsto no art. 16, caput, da Lei 10.826/03 (f. 82-83/TJ).

No dia 15 de abril de 2015 foi oferecida denúncia em desfavor do paciente (f. 84-85/TJ) e, no dia 21 de abril de 2015 foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva (f. 70/TJ).

No que tange às argumentações do impetrante sobre matéria de fato e de direito, principalmente sobre a negativa de autoria do delito, consigno que serão devidamente apuradas nos autos da ação penal, já que a via estreita do habeas corpus não se presta a tal exame.

Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva, a MM^a. Juíza de Direito responsável pela 1^a Vara Criminal da comarca de Teófilo Otoni, entendeu que não houve alteração na situação fático-jurídica desde a conversão do flagrante em preventiva e fundamentou sua decisão na reincidência e periculosidade do paciente, oportunidade em que ressaltou a impossibilidade de aplicação de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

medidas cautelares diversas da prisão, conforme transcrevo a seguir (f. 70/TJ):

Não houve alteração fática desde a conversão do flagrante em preventiva.

(...)

A decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva está devidamente fundamentada.

Ademais, conforme ressaltado na decisão de conversão, a FAC do acusado Adjeferson verifica-se que ele já foi indiciado por supostos crimes de tráfico e associação para o tráfico datados de 17/04/2006 e 14/01/2009, havendo notícia de condenação por crime de associação para o tráfico, bem como já foi preso em flagrante por hipotético crime de homicídio tentado datado de 01/08/2009, já tendo, por fim, quebrado condicional e descumprido normas da APAC.

Dessa forma, resta demonstrado que nenhuma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP se mostraria eficazes ao caso.

Como bem ressaltado pela autoridade coatora, o paciente é reincidente, conforme CAC e FAC juntadas aos autos (f. 101-120/TJ).

Ademais, o crime em tese praticado pelo paciente se revela de especial e concreta gravidade. Indubitavelmente compromete o meio social, o que autoriza a custódia cautelar, a fim de se evitar a repetição do ato nocivo censurável e com isso garantir a ordem pública.

Verifica-se, ainda, que a decisão que manteve a prisão preventiva



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do paciente foi devidamente fundamentada em fatos concretos que indicam a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, na medida em que salientou a periculosidade do agente.

Sobre a garantia da ordem pública ensina Guilherme de Souza Nucci (Prisão e Liberdade, 2011, p. 65):

Não há dúvida que causa maior preocupação, no contexto da garantia da ordem pública, o agente ser reincidente em crime doloso, ter antecedentes criminais, personalidade sádica, perversa ou maldosa, além de péssima conduta social. Indiscutivelmente, tais elementos constroem o liame necessário para se evidenciar a periculosidade do indiciado ou acusado.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME ENCOMENDADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. RÉU CAPTURADO EM OUTRO ESTADO. NOVA FUGA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do paciente, caracterizada pelo "modus operandi" porque motivado por disputa de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tráfico de drogas, auxiliou o assassino na execução da vítima que foi alvejada por diversos disparos, mediante promessa de pagamento, além de o conduzir até o local dos fatos e auxiliá-lo na fuga.

3. Prisão preventiva também calcada no asseguramento da aplicação da lei penal, atendendo a outro preceito do art. 312, do CPP, porque o réu permaneceu foragido do distrito da culpa por mais de quatro meses e foi capturado em outro Estado, tendo empreendido nova fuga.

4. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 293.072/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 10/06/2014)

No mais, sabe-se que é possível uma convivência harmonizável entre a prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência, já que a própria Constituição da República (art. 5.º, LXI) prevê a possibilidade deste tipo de custódia, contanto que preservada a característica da excepcionalidade, subordinada à necessidade concreta, real, efetiva e fundamentada.

Desse modo, a manutenção da prisão do paciente não representa uma afronta às garantias constitucionais, mas, sim, medida em proveito da sociedade.

Além disso, atendido o disposto no art. 312, do CPP, é possível a manutenção da prisão preventiva quando o suposto autor de crime tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado (art. 313, II, do CPP), logo, está devidamente justificada a medida constritiva.

Quanto às alegadas condições pessoais favoráveis do paciente, ainda que existentes, não são isoladamente suficientes a justificar uma ordem de soltura.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, também do STJ:

RECURSO EM "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO / INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A necessidade da segregação cautelar se encontra fundamentada na garantia da ordem pública em razão da periculosidade do recorrente, caracterizada pelo "modus operandi", ante a gravidade inusitada do delito, porque para assegurar a impunidade de outro crime, na companhia dos corréus e de um adolescente, tentou executar a vítima alvejando-a com diversos disparos por arma de fogo, por tê-la confundido com uma testemunha de crime que um dos corréus responde.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.

3. Recurso em "habeas corpus" não provido.

(RHC 42.967/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 25/02/2014)

Cumpre salientar que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, conforme salientado pela MM^a. Juíza de Direito, não são adequadas para o caso em análise, tendo em vista a gravidade concreta e real do delito praticado.

Feitas essas considerações, entendo necessária a manutenção da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

prisão provisória, pois presentes os pressupostos e requisitos que autorizam a custódia cautelar do paciente, razão pela qual DENEGO A ORDEM.

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO

VOTO DIVERGENTE DO DESEMBARGADOR 2º VOGAL

Concessa venia, julgo que com razão o nobre impetrante, mas pelas razões que passarei, agora, a expor.

Certo é 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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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.

(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 conseqüente 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).

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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. 61/64).

Ressalto, ainda, que o presente caso guarda uma peculiaridade: o MP atuante em primeiro grau pugnou pela soltura do increpado e do coindiciado, tal como se infere do pleito de f. 58/59. Resta claro, nesta hipótese, que, mesmo tendo sido apresentado parecer ministerial, havia, a toda evidência, um vácuo acerca da necessidade da custódia, sendo, portanto, igualmente censurável e ilegal o preenchimento desse espaço pela autoridade "a quo".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Ademais, 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, DEVENDO SER EXPEDIDO O COMPETENTE ALVARÁ DE SOLTURA, SE POR AL.**

Oficie-se o juízo primevo acerca do aqui decidido.

Sem custas.

É como voto.

SÚMULA: "DENEGARAM A ORDEM, VENCIDO O DESEMBARGADOR SEGUNDO VOGAL."