



Habeas Corpus Nº 1.0000.13.047029-7/000

<CABBCAADDABACCBCCBBAAACBDABCCBACADBAA
DDABACCB>

EMENTA: *HABEAS CORPUS* – TRÁFICO DE DROGAS – CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA – REFERÊNCIA A OUTRO DELITO – ILEGALIDADE DA PRISÃO – RELAXAMENTO – NECESSIDADE. Se a decisão que converte a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva é desprovida de fundamentação, uma vez que faz referência a crime diverso, a restrição da liberdade do paciente se tornou ilegal, impondo o seu relaxamento.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.13.047029-7/000 - COMARCA DE ARAGUARI - PACIENTE(S): ROVILSON FRANCIEL TOMIATO - AUTORID COATORA: JD COMARCA ARAGUARI - INTERESSADO: HÉLIO FERNANDO TOMIATO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em **CONCEDER O *HABEAS CORPUS***.

DESA. DENISE PINHO DA COSTA VAL
RELATORA.



DESA. DENISE PINHO DA COSTA VAL (RELATORA)

V O T O

Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido liminar, impetrado pelo Dr. Marcos Antônio Ferreira Gomes, Defensor Público, em favor de **R.F.T.**, contra ato da MM.^a Juíza de Direito da Comarca de Araguari/MG.

Alega o impetrante que **R.F.T.** foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, todavia, estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois a decisão que decretou a prisão preventiva é carente de fundamentação, uma vez que não é possível manter a prisão cautelar do paciente com fundamento na garantia da ordem pública, pela simples natureza e gravidade abstrata do delito.

Alega que a prisão preventiva somente deverá ser aplicada se não couber outra medida cautelar, o que não ocorre no caso em tela, além do que também não estão presentes os motivos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Sustenta que *“não foi encontrado em poder do paciente quaisquer instrumentos que pudessem demonstrar indícios da intenção de traficância”*.



Habeas Corpus Nº 1.0000.13.047029-7/000

Requer, assim, o deferimento liminar da ordem para que o paciente seja colocado em liberdade, com a expedição do competente alvará de soltura.

No mérito, almeja a concessão definitiva da ordem.

Liminar indeferida às fls. 28-30.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 38-38v, seguidas dos documentos de fls. 39-43, esclarecendo que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às fls. 45-49, subscrito pelo ilustre Procurador Dr. Luís Carlos Martins Costa, opinando pela concessão da ordem.

É, em síntese, o relatório.

Conheço da ação constitucional, pois presentes suas hipóteses de cabimento.

Inicialmente cumpre registrar que na via estreita do *writ* não se possibilita a divagação sobre questões afetas ao mérito da ação penal, tal como referente à autoria delitiva. Referida questão deve ser



Habeas Corpus Nº 1.0000.13.047029-7/000

analisada no curso do processo principal, onde se permite a dilação probatória.

Ademais, cumpre registrar que já foi ofertada denúncia contra o paciente, de onde se presume a presença de indícios de autoria em relação a ele e ao crime de tráfico de drogas.

Prosseguindo, sustenta o impetrante que a decisão primeva, ao decretar a prisão preventiva do paciente, o fez de forma abstrata, se referindo à gravidade abstrata do delito e à garantia da ordem pública, se fazer referência a fatos concretos dos autos.

Razão assiste ao impetrante.

Isto porque, ao exame da decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, verifica-se que ela não encontra amparo nos autos, uma vez que se refere a delito diverso.

Confira, por oportuno, parte da decisão primeva:

“(…)

Analisando o APFD, verifico que a prisão cautelar é medida necessária para a garantia da ordem pública.

Compulsando os autos, vejo que há prova da materialidade e indícios suficientes a apontar que os



atuados foram os autores do crime tipificado no artigo 121, § 2º, inciso II e IV do Código Penal.

Segunda leciona Guilherme de Souza Nucci, na obra Código de Processo Penal Comentado, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 614:

(...)

Os crimes pelos quais são investigados são apenados com reclusão.

Por outro lado, tenho que a manutenção da custódia cautelar dos atuados é medida necessária para a garantia da ordem pública.

É que os delitos supostamente cometidos pelos acusados têm causado comoção social neste Município que tem destacado na região pelo alto índice de criminalidade, de maneira que a soltura do acusado certamente gerará a impressão de impunidade, o que causará descrédito na Justiça.

Ademais, mostra-se necessária a prisão preventiva, como garantia da ordem pública, considerando que o delito foi cometido por causa banal, demonstrando os atuados ser pessoas que lidam mal com pequenos problemas cotidianos, reagem violentamente quando provocados, de modo que possivelmente praticarão novos crimes por motivo de reduzida monta.

Por outro lado, a Comarca ultimamente tem sido palco de tentativas e homicídios consumados, de maneira que a sociedade reclama pronta atuação do Judiciário, como



forma de coibir tal odiosa prática criminosa, que atenta contra o mais precioso bem do ser humano, que é a vida. Por tais razões, não obstante a primariedade dos atuados, a prisão cautelar é extremamente necessária para a manutenção da ordem pública, estando, assim, presentes os requisitos do artigo 312 do CPP.

Ressalto que, em face da gravidade do crime, não é recomendável a fixação de medidas cautelares substitutivas da prisão, na forma da Lei nº 12.403/2011. Assim, presentes os pressupostos legais, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE dos atuados R.F.T. e M.J.F.S., vez que preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP.” (fls. 41-42)

Ora, o paciente foi preso e denunciado pelo crime do art. 33 da Lei 11.343/06, a decisão primeva, todavia, faz o tempo todo referência ao crime do art. 121, § 2º, II e IV, do CP, inclusive a própria fundamentação se refere ao delito de homicídio e o motivo pelo qual foi praticado. Em nenhum momento se referiu à conduta de suposto tráfico desenvolvido pelo paciente.

Desta forma, tem-se que o *decisum* vergastado não demonstrou a necessidade da manutenção da prisão do paciente com base no caso em concreto, o que, a meu ver, torna a prisão do paciente ilegal, merecendo ser relaxada.



Habeas Corpus Nº 1.0000.13.047029-7/000

É certo que há provas da materialidade e indícios de autoria, tanto é que foi oferecida denúncia contra o paciente. No entanto, para a manutenção da prisão em flagrante do paciente a fundamentação deve ser extraída dos autos, de forma concreta.

E, no presente caso, observa-se que houve uma desatenção da MM.^a Juíza “a quo” que, utilizando provavelmente de outra decisão, não a adequou ao caso concreto.

Assim, a decisão que mantém o paciente preso em momento algum fez referência ao crime, em tese, por ele praticado, que significa dizer que não há decisão válida o mantendo encarcerado.

Aliás, foi nesse sentido o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça:

“Ora, se é certo que existem inúmeros motivos que servem de suporte para a manutenção da prisão com fundamento na garantia da ordem pública, também o é que assertiva dessa natureza deve vir embasada em elementos concretos e suficientes, mormente diante do caráter excepcional da medida.

A nosso ver, os fundamentos trazidos pela Magistrada singular não devem subsistir. Verifica-se que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (fl. 09/10-TJ), enquanto toda a fundamentação da medida constritiva foi construída a



Habeas Corpus Nº 1.0000.13.047029-7/000

partir de um suposto cometimento do crime de homicídio, que, ressalte-se, não é imputado ao agente” (fl. 49).

Desta forma, a restrição da liberdade do paciente se tornou ilegal, uma vez que a decisão primeva encontra-se desprovida de fundamentação idônea e apta a manter a segregação cautelar do paciente, não atendendo ao comando do art. 93, IX, da CF/88, e do art. 315 do CPP, *in verbis*:

“Art. 93 ...

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

“Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”.

Sobre a necessidade da fundamentação, com maestria nos ensina Nestor Távora:

“O magistrado está obrigado a indicar no mandado os fatos que subsumem à hipótese autorizadora da decretação da medida. Decisões vazias, com a simples



reprodução do texto da lei, ou que impliquem em meras conjecturas, sem destacar a real necessidade da medida pelo perigo da liberdade, não atendem à exigência constitucional, levando ao reconhecimento da ilegalidade da prisão.

(...)

Em arremate, interessa frisar a necessidade de fundamentação das decisões judiciais como garantia fundamental constitucional, como forma de assegurar o caráter democrático do processo, viabilizando o controle dos julgados, bem como de maximizar a compreensão dos fatos narrados nos autos. Com essa visão, Ovídio Araújo Baptista da Silva sublinha ainda uma outra base da motivação das decisões judiciais, não menos importante que aquela: ‘é a que decorre da necessidade de que nossa formação jurídica dogmática seja superada, através do reconhecimento de que o direito não pode submeter-se aos princípios epistemológicos das ciências naturais e menos ainda das matemáticas’” (TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues, *in* Curso de Direito Processual Penal, Ed. Jus Podiwn, 7ª Ed., 2012, p. 589-590).

Desta forma, diante da ausência de qualquer motivação idônea para a manutenção da prisão do paciente, impõe-se o relaxamento de sua prisão, que, neste momento, se tornou ilegal.

Diverso não é o entendimento jurisprudencial:



“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF.

1. A decisão agravada - que concedeu a ordem, para garantir, ao paciente, o direito de aguardar, em liberdade, o trânsito em julgado da condenação - deve ser mantida, eis que está em conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada a partir de 10/05/2012, quando foi declarada, incidentalmente, pelo Plenário do STF, a inconstitucionalidade da parte do art. 44 da Lei 11.343/2006 que vedava o benefício da liberdade provisória aos delitos de tráfico de drogas.

2. Não havendo fundamentação idônea, com base em fatos concretos, quanto à necessidade da prisão do paciente, com demonstração da existência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (art. 312 do CPP), deve ser revogada a custódia cautelar.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC 142.993/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 06/05/2013).



Habeas Corpus Nº 1.0000.13.047029-7/000

“EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

- A decisão que decreta a prisão preventiva deve sempre ser fundamentada em fatos concretos, pois é direito irrenunciável do acusado conhecer as razões que ensejaram a sua custódia provisória.” (Habeas Corpus 1.0000.13.044995-2/000, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/08/2013, publicação da súmula em 12/08/2013).

Em face do exposto, **CONCEDO A ORDEM** impetrada, relaxando a prisão do paciente, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por *al* não estiver preso.

Sem custas.

É como voto.

DESA. MÁRCIA MILANEZ - De acordo com o(a) Relator(a).

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

SÚMULA: "HABEAS CORPUS CONCEDIDO"