

## PRISÃO PREVENTIVA

*Recurso em sentido estrito interposto pela Promotoria de Justiça, tempestivamente, com base no art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, e com a redação determinada pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977. Tráfico de substância entorpecente em larga escala (cloridrato de cocaína), mediante envolvimento de indivíduos que agiam associados, com ramificações de pontos de fornecimento e venda de estupefaciente. Relaxamento da prisão em face do art. 310, parágrafo único, de nosso diploma processual penal, embora se omita no despacho menção a esse dispositivo. Liberdade provisória. A liberdade provisória não é direito assegurado ao acusado, constituindo-se em mera faculdade atribuída ao juiz, quando verifica, pela leitura do auto de prisão em flagrante, a inoportunidade das hipóteses que autorizem a prisão preventiva. Prisão preventiva. A prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, se houver prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria (Cód. Proc. Penal, arts. 311 e 312). Presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, não se justifica a concessão de liberdade provisória, com fulcro no citado art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Se toca ao Juiz a impostergável obrigatoriedade de fundamentar o despacho de decretação da prisão preventiva, ou mesmo o despacho que a denegue (Cód. Proc. Penal, art. 315), a ponto de permitir naquele primeiro caso a concessão de ordem de habeas corpus, em razão de infringência ao preceito estabelecido, conclui-se, por outro lado, em se tratando de liberdade provisória, pelo inarredável dever da fundamentação do despacho, a despeito da inexistência de disposição legal expressa. O art. 310 e respectivo parágrafo único do Código de Processo Penal não podem ser considerados isoladamente, divorciadamente falando, porque se completam e harmonizam, e urge a colocação de ambos em rigoroso confronto. Crítica à Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, e à benignidade do legislador, em detrimento da sociedade, através de sucessivas e in adequadas reformas. Conveniência social. Procedência do recurso do órgão fiscal a fim de que, revogado o benefício da liberdade provisória por força da reconsideração do despacho que a*

concedeu, sejam imediatamente expedidos os competentes mandados de prisão. Alternativa. Remessa dos autos à Instância Superior (Tribunal de Justiça) para conhecimento e julgamento do recurso em sentido estrito.

### RAZÕES DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA

1. Embasado no art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, em sentido estrito recorre o Ministério Público do respeitável despacho do Juízo que concedeu liberdade provisória aos *acusados-trafficantes* D. de O. E. e G. V. de S., com alicerce no art. 310, parágrafo único, de nosso diploma processual-penal, embora se omita no despacho menção a esse dispositivo.

2. Se é certo que a concessão de liberdade provisória implica inevitavelmente em relaxamento da prisão, tempestivo se revela o recurso de que se valeu o órgão do Ministério Público, dentro do prazo de cinco (5) dias (Cód. Proc. Penal, art. 586), uma vez que daquele douto despacho tomou ciência na data de ontem, dia 6 de julho, mediante cota lançada nos autos (doc. I), inobstantemente a falta de abertura de vista do processo após a realização dos interrogatórios dos denunciados e a já manifestada oposição da Promotoria de Justiça à concessão do benefício (docs. II, III, IV e V). Ademais, nem ao menos determinou o juízo a audiência do Ministério Público depois da prática de semelhantes atos processuais para conhecimento da impugnada concessão.

3. Com absoluta fidelidade à prova colhida no auto de prisão em flagrante (doc. VI), contra os acusados propôs a Promotoria de Justiça a competente ação, tendo descrito circunstanciadamente, em minúcias, a participação de todos os denunciados no evento exposto na peça preambular (doc. VII), com o devido enquadramento dos agentes nas sanções dos arts. 12 c/c 18, III, da Lei n.º 6.368, de 21 de setembro de 1976.

4. Irrefragavelmente, ocorrem provas da existência do crime e indícios suficientes da autoria, vendo-se comprovada a materialidade da infração, de acordo com o laudo pericial fornecido pelo Instituto Carlos Éboli (doc. VIII).

5. A gravidade objetiva do fato delituoso é por demais palpante, sensível, insuscetível de quaisquer dúvidas ou suspeitas, inclusive quando se interpreta a evidência da associação dos marginais no desmascarado *tráfico* ou *comércio* de substância entorpecente, com apreensão de grande quantidade da droga, *num total de*



trinta e sete (37) gramas de cloridrato de cocaína (docs. VIII e IX). E dito tóxico era exatamente destinado aos recorridos D. e G. para posterior venda, conforme expõe a denúncia:

*“... ficou satisfatoriamente apurado que a cocaína apreendida na posse de A. S. se destinava a D. e G. a fim de que ambos, por sua vez, pudessem transacioná-la com terceiros” (doc. VII, item 6).*

6. Se toca ao Juiz a impostergável obrigatoriedade de fundamentar o despacho de decretação da prisão preventiva, ou mesmo o despacho que a denegue (Cód. Proc. Penal, art. 315), a ponto de permitir naquele primeiro caso a concessão de ordem de *habeas corpus*, em razão de infringência ao preceito estabelecido, conclui-se, por outro lado, em se tratando de liberdade provisória, pelo inarredável dever da fundamentação do despacho, a despeito da inexistência de disposição legal expressa.

7. A liberdade provisória não é direito assegurado ao acusado, constituindo-se em mera *faculdade* atribuída ao juiz, quando verifica, pela leitura do auto de prisão em flagrante, a inocorrência das hipóteses que autorizem a prisão preventiva. Eis o que dispõe o questionado art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

*“Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizem a prisão preventiva (arts. 311 e 312)”, enquanto o caput do art. 310 assim estabelece:*

*“Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, n.ºs I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.”*

8. Surge, portanto, a conclusão de que o art. 310 e seu respectivo parágrafo único não podem ser considerados isoladamente, divorciadamente falando, porque se completam e harmonizam, e urge a colocação de ambos em rigoroso confronto.

9. Na concessão da liberdade provisória, o que o magistrado deve ter em mira, com o máximo de *exclusividade*, é a prova colhida no *auto de prisão em flagrante*, como determina a nossa lei processual-penal. Para tudo quanto foi dito, *data venia*, não atentou o emittente Dr. Juiz, ao exarar o seguinte despacho:

*“Os réus D. de O. E. e G. V. de S. são primários, sem antecedentes, ao que consta dos autos.*

A apuração de seu envolvimento no tráfico de cocaína poderá ser feita mesmo com sua liberdade, já que não oferecem riscos à instrução criminal.

*Relaxo-lhes a prisão” (doc. I).*

10. Ora, na falta do encaminhamento das folhas de antecedentes penais dos acusados D. e G. a Juízo, até agora, não se pode garantir sejam eles realmente *primários, sem antecedentes*, como se admite no respeitável despacho.

11. Em que pese ao apreço que devota o Ministério Público ao ínclito Magistrado em exercício nesta 14.<sup>a</sup> Vara Criminal, *Dr. Hugo Gonçalves Gomes Filho*, cumpre dizer-se que lacunosa e imprecisa é a fundamentação do liberalíssimo despacho com que premiou os recorridos, contra a opinião da Promotoria de Justiça, e inclusive quando se vislumbra no mesmo despacho o alheamento referente à análise dos elementos que estariam a aconselhar a não decretação da prisão preventiva, na concepção *global*, dos pressupostos da custódia provisória. Alude o Juízo tão apenas ao “risco à instrução criminal”.

12. *Ad argumentandum*, se inexistentes o flagrante e a lavratura do competente auto, obviamente impor-se-ia a decretação da prisão preventiva dos *acusados-traficantes* sob o tríplice aspecto de *garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança quanto à aplicação da lei penal*.

13. Como já se ressaltou atrás e exuberantemente testificam as peças que instruem o presente recurso, afora a prova da existência do crime e a verificação dos indícios suficientes da autoria, periclita a instrução criminal e, paralelamente, surge o grave perigo de que os denunciados continuem atentando contra a ordem pública, na ilícita e abjeta *comercialização* do estupefaciente, em larga escala, com ramificações de pontos de fornecimento e venda. Igualmente em jogo, portanto, a ordem pública, em situação de risco, e exemplo bastante ilustrativo dessa afirmação nos fornece o auto de prisão em flagrante.

14. Acrescente-se enfim que, perante o rigor ou severidade com que se pune o delito descrito na denúncia, se prolatada sentença condenatória, haverá indiscutível possibilidade de fuga, daí resultando a insegurança que cerca a aplicação da lei penal.

15. Jamais a conveniência social poderá ser relegada ao acaso, ao léu, ao Deus-dará, pois aos olhos do Ministério Público há de prevalecer e triunfar sobre toda e qualquer vantagem individual. Esse é o verdadeiro espírito da lei, apesar do *afrouxamento* que se busca levianamente generalizar, por meio de sucessivas e inadequadas reformas legislativas e em total detrimento e abandono dos in-



teresses de uma coletividade sofrida e angustiada, senão irremediavelmente descrente. Como *modelo* dessa triste assertiva serve a Lei n.º 6.416, de 24 de maio de 1977 (Cf. *Mario Portugal Fernandes Pinheiro, Do Poder de Polícia na Criminalidade*, Rio de Janeiro, 1980, págs. 26/27 e 53/54).

16. Em síntese, se mantido o despacho que concedeu liberdade provisória a D. de O. E. e G. V. de S., negando-se o Juízo a determinar a expedição dos mandados de prisão, requer o Ministério Público, em alternativa, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para conhecimento e julgamento do recurso.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 1981.

MARIO PORTUGAL FERNANDES PINHEIRO  
Promotor de Justiça