



A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 2.223/10, em que é impetrante o Dr. Lindomar Mendonça dos Santos – OAB/SP: 292.801, pacientes o **SD 1.C PM RE 124.467-1 DIEGO LEONE BELISK DE JESUS** e **SD 1.C PM RE 129.444-0 FILIPE MOLINA FERREIRA**, e autoridade apontada como coatora o MM. Juiz de Direito da 4ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo,

ACORDAM os Juízes da Primeira Câmara do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado, à unanimidade de votos, em denegar a ordem, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juízes EVANIR FERREIRA CASTILHO (Presidente e Relator), PAULO A. CASSEB e ORLANDO GERALDI (Juiz Convocado).

São Paulo, 03 de novembro de 2010

EVANIR FERREIRA CASTILHO
Relator

Habeas Corpus nº 2.223/10

Impetrante : Lindomar Mendonça dos Santos - OAB/SP 292.801

Pacientes : Diego Leone Belisk de Jesus, Sd 1.C PM RE 124.467-1
Filipe Molina Ferreira, Sd 1.C PM RE 129.444-0

Autoridade Coatora : o MM. Juiz de Direito da 4ª AJME
(Número Único : 0005662-15.2010.9.26.0000 - Processo de Origem
59.076/10 - 4ª AJME)

O I. Causídico Lindomar Mendonça dos Santos, OAB/SP 291.801, impetrou a presente ação mandamental em favor dos Sds PM Diego Leone Belisk de Jesus e Filipe Molina Ferreira, alegando, em apertada síntese, ilegalidade na prisão flagrancial dos Pacientes em face de irregularidades constatadas, quais sejam: **inobservância ao inciso LXII do art. 5º da CF¹**, por terem os agentes corredores somente autorizado os pacientes a se comunicarem com quem de direito, aproximadamente 6 horas após suas prisões; **ausência de assinatura dos Pacientes no APFD**, na forma que dispõe o art. 245 do CPPM² e **prova ilícita utilizada na prisão em flagrante**, consubstanciada na autorização dada pelo condutor do flagrante ao menor de idade, que não possuía habilitação para dirigir a motocicleta até o local combinado com os pacientes.

Sustenta o impetrante, ainda, que os policiais militares são primários, de bons antecedentes, com residência fixa no distrito da culpa, local onde mantêm vínculo familiar, social e profissional, além de dependerem da profissão para a sobrevivência familiar.

Assim, requer seja combatida a ilegalidade do decreto prisional, com a concessão da ordem de Habeas Corpus para expedição do competente Alvará de Soltura.

Negada a liminar, aos 13.10.2010 (fls. 139) foram requisitadas as informações ao Juízo de Direito apontado como coator, que foram prestadas, aos 15.10.2010, conforme se verifica às fls. 142/143, que foram acompanhadas dos documentos de fls. 144/174.

¹ **Inciso LXII**, (artigo 5º) da **CF/88** - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

² **Artigo 245 do CPPM** - Apresentado o preso ao comandante ou ao oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente, ou à autoridade judiciária, será, por qualquer deles, ouvido o condutor e as testemunhas que o acompanharem, bem como inquirido o indiciado sobre a imputação que lhe é feita, e especialmente sobre o lugar e hora em que o fato aconteceu, lavrando-se de tudo auto, que será por todos assinado.

Os autos seguiram com vista ao Excelentíssimo Procurador de Justiça oficiante, Dr. Pedro Falabella Tavares de Lima, aos 15.10.2010, que exarou seu r. parecer de fls. 175 e verso, aos 19.10.2010, no qual opinou pela denegação da ordem por não vislumbrar a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, inserto no artigo 5º, LXVIII, da Carta Magna³.

É O RELATÓRIO

DECIDE-SE

Trata a espécie de Habeas Corpus com pedido liminar impetrado por Lindomar Mendonça dos Santos - OAB/SP 292.801 em favor dos Sds PM Diego Leone Belisk de Jesus, RE 124.467-1 e Filipe Molina Ferreira RE 129.444-0, com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Carta Magna⁴, visando a liberdade provisória dos Pacientes.

Conforme consta dos autos, aos 28.09.2010, os pacientes foram autuados em flagrante delito pela Autoridade de Polícia Judiciária Militar, na sede da Corregedoria da Polícia Militar, por terem cometido, in tese, o delito de concussão (art. 305, c.c. art. 53 do CPM⁵), conforme cópia do APFD encartado às fls. 18/22.

A concessão da medida liminar foi indeferida porque naquele preciso momento, não se denotava, manifesta, a ilegalidade da constrição carcerária imposta aos Pacientes, mostrando-se necessária a vinda aos autos das informações do MM. Juiz de Direito da 4ª Auditoria para subsidiar qualquer decisão.

No entanto, verifica-se das cópias amealhadas aos autos, fortes indícios de que os milicianos tiveram participação no delito em testilha, diante do que, a prisão preventiva dos mesmos não redundou em ilegalidade ou constrangimento ilegal.

³ Vide nota 1.

⁴ **Artigo 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **inciso LXVIII** - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. **da Carta Magna**.

⁵ **Artigo 305**. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: **Pena** - reclusão, de dois a oito anos. **Artigo 53** – Quem de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas.

O Impetrante, alega que o Auto de Prisão em Flagrante Delito se apresenta eivado de ilegalidades, porém, a autoridade apontada como coatora, o MM. Juiz de Direito da 4ªAJME, após ouvir a manifestação da representante do Parquet, cuja síntese peço vênia para transcrever: “*De outra parte compulsando os autos, observo que a prisão em flagrante delito está em conformidade com o disposto no artigo 244 do Código de Processo Penal Militar⁶, inexistindo qualquer irregularidade ou nulidade, que possa autorizar o relaxamento da prisão*”, examinou com atenção os elementos da prisão flagrancial e, no mesmo norte, não vislumbrou a presença das imperfeições apontadas pelo Impetrante.

Sobre o tema, vale colacionar o seguinte julgado:

“CRIMINAL. RHC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. ILEGALIDADES NÃO DEMONSTRADAS DE PRONTO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. RECURSO DESPROVIDO.

I – O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório – tais como as aduzidas ilegalidade na prisão em flagrante e inexistência de provas caracterizadoras da conduta ilícita, se não demonstradas de pronto.

II – Recurso desprovido.”..

(STJ – RHC EM HABEAS CORPUS 2001/0019344-7, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, Julg.15.01.2001, DJ 11.06.01, p. 239.

Sobre o assunto, o magistério, sempre preciso, de Guilherme de Souza Nucci⁷:

“Natureza jurídica da prisão em flagrante: é medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros requisitos para a configuração do crime. É o fumus boni iuris (fumaça do bom direito). Tem inicialmente, caráter administrativo, pois o auto de prisão em flagrante,

⁶ **Artigo 244** - Considera-se em flagrante delito aquele que: a) - está cometendo o crime; b) - acaba de cometê-lo; c) - é perseguido logo após o fato delituoso em situação que faça acreditar ser ele o seu autor; d) - é encontrado, logo depois, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir a sua participação no fato delituoso. **Do CPPM.**

⁷ **NUCCI, Guilherme de Souza**, Código de Processo Penal comentado, 9ª Edição, Rev. Tribunais, pág.603.

formalizador da detenção, é realizado pela Polícia Judiciária, mas torna-se jurisdicional, quando o juiz, tomando conhecimento dela, ao invés de relaxá-la, prefere mantê-la, pois considerada legal”

O Impetrante alega que a segregação carcerária dos Pacientes não se coaduna com os princípios e normas da liberdade provisória, como instituto restaurador de um *status libertatis* , sendo que os mesmos negam veementemente as acusações irrogadas e não apresentam quaisquer indícios tendenciosos ao crime.

Nessa vereda, realmente, de acordo com o art. 5º, inciso LXVI, da CF: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Entrementes, a liberdade provisória poderá ser concedida quando a lei a admitir ou, em sentido contrário, não será concedida, quando, pelas causas e condições previamente estabelecidas por ela, justificar-se a privação da liberdade.

Sucedem que, os dispositivos da lei penal comum, citados pelo I. Defensor no petição prefacial, não se aplicam, *in casu*, a esta Justiça Castrense. Pelo critério da especialidade, já que existe norma especial regendo a questão (o Código de Processo Penal Militar), não há que se falar em aplicação subsidiária da legislação comum.

Destarte, tal instituto processual, é regido pelo artigo 270 do CPPM⁸, cujo benefício não contempla as hipóteses dos delitos aos quais é cominada pena de reclusão, como é o caso do crime perpetrado pelos pacientes que encontra adequação típica no artigo 305 c.c 53, ambos do CPM⁹, cuja pena fixada é de 02 a 08 anos de reclusão, o que torna incabível a concessão do pleito formulado.

No caso dos autos, o Paciente foi acusado pela prática de crime contra a Administração Militar, fato que enseja o tratamento diferenciado da legislação castrense, em virtude de constituir ataque à própria instituição a que pertence, assentada nos princípios de hierarquia e disciplina.

⁸ **Artigo 270** - O indiciado ou acusado livrar-se-á solto no caso de infração a que não for cominada pena privativa de liberdade. **Parágrafo único** - Poderá livrar-se solto: **a)** - no caso de infração culposa, salvo se compreendida entre as previstas no Livro I, Título I, da Parte Especial, do Código Penal Militar; **b)** - no caso de infração punida com pena de detenção não superior a dois anos, salvo as previstas nos arts. 157, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 173, 176, 177, 178, 187, 192, 235, 299 e 302, **do Código Penal Militar.”**

⁹ **Vide nota 5**

Não sendo cabível a liberdade provisória, por força do tratamento conferido ao Código de Processo Penal Militar, verifica-se, pois, inexistir constrangimento ilegal a ser sanado.

A I. Defesa sustenta, também, que os milicianos não oferecem perigo a garantia da ordem pública e, que em liberdade não causariam nenhum prejuízo a instrução criminal e a futura aplicação da lei penal militar, portanto, respectivamente, faz referência ao artigo 255 do Código de Processo Penal Militar, em suas alíneas "a", "b" e "d"¹⁰.

Ocorre que, foram sopesadas pelo MM. Juiz de Direito, de forma mais ampla, as circunstâncias que originaram a prática, in tese, do delito de concussão, motivo pelo qual, entendeu Sua Excelência se fazer necessária a manutenção do decreto prisional, como medida acautelatória, visando resguardar o resultado final útil da persecução penal.

Além disso, no que concerne às qualificações pessoais dos Pacientes, tais como: primariedade, bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa e outras considerações, devidamente exploradas pelo Impetrante, não se prestam, por si sós, a infirmar ou refutar a custódia cautelar, vez que tais atributos serão valorados quando da aplicação de eventual pena, portanto, não possuem o condão de mitigar, no momento, a outorga da liberdade provisória.

Nesta esteira, por não se vislumbrar eventual ilegalidade ou abuso de poder nos atos procedimentais da polícia judiciária militar concernentes a prisão dos pacientes, a Primeira Câmara do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado, à unanimidade de votos, denegou a ordem impetrada, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do Acórdão.

EVANIR FERREIRA CASTILHO

Relator

¹⁰ **Art. 255 do CPPM** - A prisão preventiva, além dos requisitos do artigo anterior, deverá fundar-se em um dos seguintes casos: **a)** garantia da ordem pública; **b)** conveniência da instrução criminal; **c)** periculosidade do indiciado ou acusado; **d)** segurança da aplicação da lei penal militar. **e)** exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado.