

Mandado de Segurança para Efeito Suspensivo

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO DA BAHIA, por seu 1ª Promotora de Justiça da Comarca de Sr. do Bonfim/Ba, infra assinado, com fundamento no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, no artigo 1º e seguintes da Lei nº 1533/51, artigo 32, inciso I, da Lei Federal nº 8625/93 Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, impetrar MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, contra ato do excelentíssimo senhor doutor juiz de direito da 2ª Vara de Tóxicos, Dr. Antônio Gonçalves Roberto, que proferiu decisão de concessão de liberdade provisória nos autos da ação penal movida pela Justiça Pública, sob o n.º _____, em desfavor de _____, para que seja CONCEDIDO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto, conforme cópia que segue anexa, pelos motivos que passa expor e ao final requerer:

I DOS FATOS E DO ATO IMPUTADO:

O réu foi denunciado como incurso artigo 12, "caput" da Lei nº 6368/76, vez que, no dia 23 de março 1998, por volta das 04h00min., nas imediações do "Snooker Bar", sito no Largo da Mariquita, bairro do Rio Vermelho, nesta cidade e comarca, trouxe consigo, para fornecimento a terceiro, bem como vendeu substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Restou apurado que o réu exercia tráfico de entorpecentes no local dos fatos e, para tanto, guardava escondido na janela de uma loja, cinco papéletes de cocaína, que pesavam aproximadamente, cinco gramas. Na data dos fatos, vendeu um papélete de cocaína para _____ e outro a _____. Em revista, policiais civis encontraram porções de entorpecentes com os usuários e na referida janela da loja.

A pedido da defesa, houve concessão do benefício da liberdade provisória. O alvará de soltura foi expedido e cumprido.

Entretanto, o impetrante interpôs RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, objetivando a reforma da decisão, a fim de que o réu retome à prisão.

Dada a inexistência de efeito suspensivo no recurso interposto, mas principalmente, pelo cumprimento do Alvará de Soltura, busca o impetrante pelo presente mandamus, o efeito suspensivo ao seu Recurso em Sentido Estrito, para o fim de, cancelado o benefício da liberdade provisória ilegitimamente concedida fazer o paciente retornar à prisão onde se em

contrava, até final julgamento nessa Instância Superior.

II DA LEGITIMATIO AD CAUSAM:

A legitimidade e capacidade postulatória do impetrante vêm do artigo 32, inciso I, da Lei Federal 8625, de 12 de fevereiro de 1993, e do artigo 72, VIII, da LÊ Complementar Estadual nº 11, de 18 de janeiro de 1996.

Em nível jurisprudencial trata se de tese pacífica, consoante os v. julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA Ato judicial Impetração por Promotor de Justiça diretamente na Instância Superior Admissibilidade – Ato judicial ilegal ou violador do direito, ilíquido e certo, pacíficas a legitimatio ad causam' e a plena capacidade postularia Presença, ademais, de 'periculum in mora' e fumus boni juris' 'Writ' conhecido" (RT 6481296 TACrim – 2ª Câm. Rel. Juiz Ribeiro Machado).

MANDADO DE SEGURANÇA – Ato judicial Impetração por Promotor de Justiça contra decisão de juiz de 1º grau legitimidade ad causam' por ser o Ministério Público parte na relação jurídica processual penal (RT 6441337 STF Rel. min. Moreira Alves).

III DO CABIMENTO DO MANDAMUS:

A doutrina e a jurisprudência têm admitido a concessão do 'writ' para ser imposto o efeito suspensivo aos recursos que, a princípio, tramitam somente no devolutivo, objetivando reparar direito líquido e certo que tenha sido violado.

Ensina Rogério Laura Tucci, que: "É o próprio Poder Judiciário, reflexivo, corrigindo, além dos outros Poderes e autoridades, também a si próprio, nos seus erros e equívocos eventuais, mediante um meio legal, preciso, claro, de lealdade absoluta, um apelo a mais da confiança em sua elevação e autoridade", citando Augusto Meira. Daí porque, à exceção e em princípio, das decisões recorríveis, todos os atos judiciais, inclusive os jurisdicionais, são suscetíveis de abstração pelo writ analisado: a medida pode ser, certamente utilizada 'contra qualquer decisão da Justiça, tenha ou não passado em julgado, seja originária ou proferida em grau de recurso, desde que manifestamente ilegal, não haja contra ela recurso ou este seja PRATICAMENTE INOPERANTE para a garantia ou restabelecimento do direito violado

É neste mesmo sentido o posicionamento dominante nos nossos tribunais:

"Cabe mandado de segurança contra decisão judicial, para dar efeito suspensivo a recurso que não o tem, se houver a possibilidade de dano irreparável. (TJSP MS n. 264.589 Rel. Gonzaga Júnior).

“ O enunciado da Súmula 267 comporta exceção, no caso em que, além da não suspensividade do recurso e da ilegalidade do ato impugnado deste advenha dano irreparável, cabalmente demonstrado" (STF RE 76.909 Rel Min. Antonio Neder; STF RE 90.653 - Rel. Min. Décio Miranda).

"Tem sido comum admitir se o mandado de segurança como meio adequado para o exame da legitimidade da decisão judicial ou, ainda mesmo, a suspensão de sua realização prática, enquanto se aguarda a solução do recurso que normalmente não opera o efeito suspensivo" (Mandado de Segurança 302/86, RJTJSP 100/381, RT 453/128, RTJ 103/213, RJTJSP 93/486, Kazuo Watanabe em in Controle Jurisdicional e Mandado de Segurança contra Atos Judiciais Ed. Rev. dos Tribunais, 1980, págs. 96197).

Parecer do Ilustre Prof e Procurador de Justiça, Dr. José Canosa Gonçalves Neto, nos autos do Mseg. Nº 180.524 1, TACrim SP, publicado in 152/183.

In casu, o impetrante busca a imposição do efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, porquanto se assim não se fizer a decisão ferirá, como já está ferindo, o direito líquido e certo adiante explicitado.

IV DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO

O digno magistrado concedeu liberdade provisória ao réu, entendendo não haver motivos para a manutenção da custódia. Argumentou que ... (o réu) é pessoa sem condenações criminais graves, possui domicílio certo, não ostenta agressividade em grau expressivo, nem periculosidade manifesta.

Entretanto, o art. 2º inc .II da Lei 8072/90, veda expressamente a concessão do benefício da liberdade provisória aos agentes de crimes hediondos, aos quais se equipara tráfico de entorpecentes. Portanto, a decisão mostrou se contrária à norma vigente, não merecendo vigorar.

Nem se diga que a Lei dos Crimes Hediondos é inconstitucional, por contrariar o princípio da inocência em que pese o respeito que devotamos à corrente jurisprudencial que assim entende, cremos que a razão se encontra com os juristas que prelecionam em sentido contrário.

Com efeito, muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha consagrado o princípio da inocência, ela não vedou a imposição da prisão provisória. Ao contrário, ela até previu as hipóteses de tal custódia, em seu artigo 5º LXI.

E, vislumbrando inequívoca gravidade no crime de tráfico de entorpecentes, o constituinte dispôs no artigo 5º inciso XLII da Carta Magna que "a Lei considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos ...

No mesmo passo, o legislador infraconstitucional ao editar a chamada Lei dos Crimes Hediondos, proibiu a concessão de liberdade provisória e outros benefícios aos agentes da traficância. Não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade. Se a Constituição Federal proibiu o menos, que é a concessão de liberdade provisória mediante fiança,

também não se pode admitir o mais, que é a liberdade provisória pura e simples. Nesse sentido:

"Com a promulgação da recente Lei 8072, de 25.07.90, tomou se expressamente incabível o benefício da liberdade provisória para os réus acusados de tráfico de entorpecentes. Além disso, mesmo antes vinha se cristalizando a jurisprudência no sentido do não cabimento do benefício nessa hipótese, dada a gravidade do delito em questão". (HC 95.850-3/0 - Rel. Ivan Marques).

'Entorpecente - Tráfico - Liberdade Provisória - Concessão proibida com o advento da Lei 8072/90 - Inconstitucionalidade inexistente em face do dispositivo do artigo 5º, XLIII e LXVI da CF - Norma constitucional ao declarar inafiançabilidade de tal delito e vedando o 'minus', que é o deferimento do benefício da fiança (RT 681/348, TJSP, Rel. Des. Jarbas Mazzoni). No mesmo sentido: RT 600.338, 615/284, além dos julgamentos proferidos no HC 104/596-3 Rel. Carlos Bruno e HC 98.915-3 Rel. Rissio Barbosa).

Na realidade, a lei presumiu a periculosidade do agente e a existência das hipóteses da prisão preventiva, dada a gravidade do delito. Assim tem entendido, também, o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

'A primariedade e os bons antecedentes não asseguram ao, agente o direito de responder, solto ao crime de tráfico de entorpecentes, diante da proibição legal do artigo 2º, da Lei 8072/90 - STJ 6ª Turma - RHC 1138 -RS - Rel. Min. -Carlos Thibau. DJU 10/06/91, pg. 7858)

"Nas infrações do artigo 12 da Lei de Tóxicos a lei presume a periculosidade do agente ao impedir que ele possa apelar em liberdade..(RESP 544, Rel. Min. Carlos Thibau).

"Não se pode cogitar da concessão de liberdade provisória, inviável no caso como o dos autos, conforme dispõe o art. 2º inc. II da Lei 8072/95 A norma legal em apreço é válida nada tem de inconstitucional consoante já reiteradamente proclamado pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso (STJ RHC 5679 (Anselmo Santiago DJU DE 16.12.96, 50.955)

O que se verifica, na verdade, é que art. 5º, inc. LXVI da Constituição Federal diz que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Isso significa, é claro, que a lei pode permitir esses benefícios, ou não admitir. Por isso ali se diz "quando lei admitir".

Assim, o cabimento ou não de liberdade provisória está vinculado à lei. O constituinte deferiu, ao legislador ordinário a tarefa de escolher os casos em que deva ou não ser deferido o citado benefício.

E, nos casos do tráfico ilícito de entorpecentes, o legislador ordinário, entendeu por bem, através da Lei dos Crimes Hediondos, não deferir a liberdade provisória aos agentes, Nada há de inconstitucional, como entendeu o digno magistrado. "a quo".

Com efeito, se por um lado, a Constituição Federal estabeleceu o princípio da inocência, por outro, atribuiu ao legislador infra constitucional a tarefa de escolher em quais casos deva ou não ser concedida a liberdade provisória. E a Lei 8072/90, seguindo de perto a Carta Magna, vedou expressamente a concessão de liberdade provisória aos acusados de crime de tráfico de entorpecentes.

A legitimidade da custódia provisória já foi reconhecida por esse Egrégio Tribunal:

" Se ninguém será preso quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança, claro que poderá sê-lo, na medida em que a lei a negue, nos casos em que assim tenha se mostrado conveniente. Daí por que o art 2º, inc. II da Lei 8072/90, antes de afrontar a norma constitucional, completa-a, dizendo, em face da exigência desta, quais os delitos em que a liberdade provisória não é cabível. E se disse, então, que na hipótese de tráfico de entorpecentes não se mostra possível porque imerecedor o traficante de qualquer favor legal, fê-lo com absoluta legitimidade, sem nenhum resquício de afronta à Constituição Federa (TJSP - HC - 122.826310 Rel, Álvaro Cury - Rt 693/331)

Há que se lembrar, outrossim, que a Lei de Crimes Hediondos não pretendeu coibir apenas e tão somente os grandes movimentos de tráfico de entorpecentes. Também o pequeno traficante causa prejuízos à sociedade, merecendo segregação. Afinal, o tráfico estende suas malditas raízes por diversos segmentos da sociedade, justamente através desses pequenos e odiosos "comerciantes".

E no caso em tela, a oitiva das testemunhas de acusação demonstrou a contento que efetivamente o réu vinha exercendo o tráfico de entorpecentes, não merecendo, por isso, o favor legal da liberdade provisória.

Resumindo e concluindo: o direito líquido e certo do impetrante: decorre do evidente desrespeito ao direito posto, vez que, conceder se, como se fez, a liberdade provisória ao acusado de tráfico consiste em flagrante desrespeito a norma existente, qual seja, o artigo 2º, inciso II da Lei nº 8072/90.

V DO 'FUMUS BONI JURIS E DO 'PERICULUM IN MORA':

O "*fumus boni juris*" está presente, pois a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm admitido reiteradamente que, através de mandado de segurança, se busque dar efeito suspensivo a recursos que, por lei, só tenham efeito devolutivo.

Por outro lado, é inequívoco o *periculum in mora*. Com certeza, se não houver efeito suspensivo, até o efetivo julgamento do recurso em sentido estrito, o réu poderá, em liberdade, aproveitando se da oportunidade que lhe foi concedida indevidamente, estando sujeito aos mesmos estímulos e ainda encorajado pela sensação de impunidade, praticar outros delitos de tráfico, deitando por terra a paz e a tranqüilidade de inúmeras famílias soteropolitanas.

Com efeito, a 'lei, amparada na Constituição Federal, presume a periculosidade do acusado de tráfico. E em liberdade, as pessoas envolvidas com delitos desse naipe, além de reincidir, tudo fazem para fugir da responsabilização criminal. Até mesmo coagem testemunhas, sem o menor pudor.

Permitir ao réu que aguarde em liberdade o resultado do recurso em sentido estrito é assumir o risco de vê-lo voltar ao tráfico e coagir testemunhas.

Há, pois, certeza de que está presente o perigo da demora, justificador da segurança, em razão da probabilidade de dano irreparável decorrente da demora normal do recurso do Ministério Público. É possível, inclusive, que o recurso em sentido estrito não tenha sido julgado até que a própria ação penal seja encaminhada a julgamento.

VI DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, com especial destaque à ilegalidade da concessão do direito da liberdade provisória ao réu _____, requer se, com a concessão de efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito do Ministério Público, venha a ser cancelado o referido benefício ilegalmente concedido.

VII DA LIMINAR:

Os fundamentos da presente impetração são relevantes, como já exposto nos itens anteriores, impõe se a concessão de LIMINAR, para retorno do paciente à seção carcerária onde estava recolhido, sem o que, o presente mandado terá o seu objeto prejudicado até ser definitivamente julgado, tudo diante da possibilidade de julgamento simultâneo do mérito do recurso em sentido estrito por esse E. Tribunal competente, estando, até lá, a sociedade baiana à mercê desse traficante.

Valendo lembrar, a propósito, que a custódia provisória do paciente constitui: imperativo de garantia da ordem pública, em cujo conceito não se visa apenas a prevenir, a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime o de sua repercussão", consoante lição do ilustre membro dessa Eg. Corte, Exmo. Juiz Marrey Neto, in RT 649/275.

Requer se, ainda, a notificação da ilustre autoridade, dita coatora, que deve prestar as devidas informações no prazo da lei (artigo 7º, da Lei nº 1533/51), e a intimação da ilustre defesa do paciente, na condição de litisconsorte necessário, prosseguindo se até final confirmação definitiva da liminar e deferimento da segurança, por razões de justiça.

Acompanham os presente as seguintes peças, todas em cópias:

denúncia;
pedido de liberdade provisória;
decisão da liberdade provisória;
petição de recurso em sentido estrito acompanhada das razões, oferecidas pelo Ministério Público devidamente protocolada aos 11/02/06.
depoimentos das testemunhas de acusação.

Nestes termos
Pede deferimento

Salvador, de fevereiro de 2006