

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Habeas Corpus nº 8028451–78.2023.8.05.0000 Origem do Processo: Comarca de Itambé/Ba Auto de Prisão em Flagrante: 8000460–52.2023.8.05.0122 Paciente: José Marcos Alves do Nascimento Impetrante: Ageu de Carvalho Pimentel, OAB/SP Nº 330.205, OAB/BA Nº 40.559 Impetrado: Juiz (a) de Direito da Vara Criminal de Itambé Procuradora de Justiça: Nivea Cristina Pinheiro Leite Relator: Mario Alberto Simões Hirs HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. TESE SUPERADA. DECRETADA PREVENTIVA. PRISÃO POR NOVO TÍTULO. PRECEDENTES STJ. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. NÃO VERIFICADA. FUMUS COMMISSI DELICTI. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. JUSTIFICADA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319, CPP). INVIÁVEL. ORDEM DENEGADA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 8028451–78.2023.8.05.0000, em que são partes as acima indicadas. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e DENEGAR A ORDEM de Habeas Corpus, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 21 de Julho de 2023. RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Ageu de Carvalho Pimentel, OAB/SP Nº 330.205, e OAB/BA Nº 40.559, em benefício do paciente José Marcos Alves do Nascimento, privado da sua liberdade pelo (a) Juiz (a) de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itambé/Ba, apontado aqui como autoridade coatora. Informa o impetrante que o paciente foi preso em situação de flagrante de forma irregular, tendo sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva autônoma, pela prática de crime previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06. Aduz que a autoridade coatora fundamentou sua decisão em denúncias anônimas de que na residência do flagrantado foram encontradas drogas. Afirma que o flagrantado narra que foi agredido, inclusive mostrando hematomas (gravação) e que não há nos autos guia do exame de corpo de delito. Diz que os Policiais invadiram a casa do paciente na madrugada de 24 de maio de 2023 se aproveitando da “operação tentáculos”, alegando que, recebeu denúncia anônima em relação ao paciente. E que, ainda, no momento da invasão, os policiais reviraram a casa do paciente sem mandado de busca e apreensão e, sem prévia autorização do paciente e dos seus familiares que residem no imóvel, chegando inclusive a efetuar um disparo junto a perna do paciente com o intuito de “assustar” o mesmo (anexa fotos). Contudo, fica demonstrado que o ingresso dos policiais na residência do paciente foi ilícita, devendo ser considerada nula todas as provas colhidas na busca domiciliar. Conforme se pretende demonstrar, não estão presentes os requisitos para manutenção da prisão do acusado, sendo necessário, aplacar esse claro constrangimento ilegal que se impetrou. Além do mais, o acusado possui residência fixa onde mora com seus dependentes, é primário pois não há qualquer sentença penal condenatória contra o mesmo, o réu também possuiu trabalho lícito, conforme documentos anexos, assim, o mesmo não denota situação que impeça ver concedida para si a liberdade provisória. Por outro lado, não houve prejuízo, conforme autos de prisão em flagrante e depoimentos da fase de inquisitorial. Com efeito o flagrantado não opôs resistência à investigação criminal. Frise-se, ademais, que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva autônoma para a garantia da ordem pública não encontra guarida

na legislação penal. Acrescenta que o crime pelo qual responde o acusado é de posse ilegal de drogas, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo o Réu tecnicamente primário e possuidor de endereço fixo. Afirma que o acusado sempre teve trabalho lícito, não existindo razões para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Por outro lado, aduz que não há prejuízo a instrução criminal, nem a aplicação da sanção penal, pois o mesmo não pretende se evadir do foro da culpa. Assim como, não há prejuízo a ordem pública e econômica uma vez, que ausentes os indícios de materialidade e autoria a justificar a manutenção da prisão. Relata que o D. Juízo a quo, não indicou estarem presentes três requisitos para a medida extrema, que vislumbrou, quais sejam, a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal. Assevera que no caso em questão, não houve explicitação das razões comprovadas que impediram, neste caso específico e individualizado, a fixação de medidas cautelares alternativas prisão. Fez-se, uso repetido dos argumentos que, acima, já se demonstrou serem genéricos e, por isso, inidôneos. Demonstra a ilegalidade da decisão judicial ao tempo que requer a concessão LIMINAR da ordem, com imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Ao fim, pleiteia a absolvição do paciente, revogação da prisão preventiva autônoma ou, subsidiariamente, revogação da prisão preventiva, sem imposição de outra medida cautelar ou, caso proferida decisão em primeiro grau de jurisdição, seja concedido o direito de apelar em liberdade ou, ainda, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva, com imposição de outra medida restritiva da liberdade alternativa ao cárcere cautelar. A inicial foi instruída com documentos que julgou necessários. A liminar foi indeferida (Id. 46031562) Cuidando-se de Processo Digital, foram dispensadas as solicitações de informações a autoridade coatora. Encaminhados os autos à douta procuradoria, emitiu parecer a Bel^a. Nivea Cristina Pinheiro Leite, opinando pela denegação da ordem de habeas corpus. Conforme narrado, trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício do paciente José Marcos Alves do Nascimento, privado da sua liberdade pelo (a) Juiz (a) de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itambé/Ba, apontado aqui como autoridade coatora. Funda-se o writ na tese de ilegalidade da prisão por invasão de domicílio, ao tempo em que requer a absolvição do paciente. Baseia-se, ainda, o presente mandamus, na ausência de fundamentação para decretação da preventiva, motivo pelo qual pugna pela sua revogação, sem imposição de outra medida cautelar ou, caso já haja decisão em primeiro grau de jurisdição, seja concedido o direito de apelar em liberdade. Subsidiariamente, pleiteia a revogação da prisão preventiva, com imposição de outra medida restritiva da liberdade alternativa ao cárcere cautelar. No que tange a nulidade arguida de invasão de domicílio, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça que, convertida a prisão temporária em preventiva, restam superadas questões relativas à primeira, haja vista aquela não mais subsistir, estando o acusado preso sob novo título judicial. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PRAZO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUSPENSÃO DOS TRABALHOS NO CONTEXTO DE PANDEMIA. QUESTÃO SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. O entendimento expendido pelo Tribunal de origem alinha-se à orientação firmada nesta Corte Superior que já se manifestou sobre o tema no seguinte sentido:"A não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a

necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, desse modo não se constata a existência de ilegalidade patente a ser sanada. E, eventual nulidade da prisão em flagrante ficou superada com a decretação da prisão preventiva."(...) (AgRg no HC 614.992/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020). Ademais, é sabido que a apreciação da linha com intenção de absolvição, o que desfaz o fumus comissi delicti (fumaça da prática de um delito), afigura-se impraticável na via exígua e rápida do habeas corpus, por demandar profundo exame de fatos e provas, o qual, ocorreria também, em indevida precipitação ao Juízo de primeiro grau e à própria coleta de provas em instrução, tudo a caracterizar inadmissível supressão de instância. Não se revela possível em sede de habeas corpus, nem afirmar que os fatos ocorreram como narrados, tampouco desqualificar a narrativa trazida, pois tal via não possibilita exame detalhado do conjunto probatório, devendo as alegações defensivas ser examinadas ao longo da instrução processual. Nesse sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ÔBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. 3. (...) a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. 4. (...)" (STJ, HC 450.314/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018). 5. (...) 6. Writ não conhecido. (STJ – HC: 636311 SP 2020/0346830-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2021) Igualmente, melhor sorte não ampara a defesa quando afirma carência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, além de ausência na motivação da preventiva, haja vista presente invocação judicial que legitima a excepcional imposição da referida prisão, sendo oportuna, a parcial transcrição da decisão que decretou a preventiva: "[...] No caso em análise, há indícios da prática de crime de tráfico de drogas, cuja pena privativa de liberdade máxima ultrapassa o patamar de 4 (quatro) anos. Foram encontradas drogas em sua residência. Apesar da tese (no próprio interrogatório) de desconhecimento destas, certo é que apenas na após a conclusão do inquérito é que será possível apurar se, de fato, o flagranteado praticou o delito que lhe fora imputado. Cuida-se o tráfico de drogas de crime grave. E a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Sendo o conduzido identificado como membro de facção criminosa, estando em andamento investigação – que melhor identificará sua participação na organização e a prática delitiva a ele imputada, entendo que, com tantos indícios, temerária é a sua soltura. Importante será, inclusive, a oitiva das policiais e testemunhas que estavam na residência no momento da apreensão. Consequentemente, ao passo que relaxo a prisão em flagrante, entendo, por outro lado, que é caso de decretação da prisão preventiva por estarem presentes os requisitos para tanto. [...]" (Grifado, Id. 45945729)

Diferente do quanto afirma a defesa, os fundamentos utilizados na decretação da prisão preventiva não são frágeis, restando preenchidos os seus requisitos (arts. 312 e 313, CPP), sendo estes suficientes e concretos para sustentar o decreto prisional. Verifica-se que a decisão resta motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, com o fito de garantir a ordem pública, diante da gravidade concreta da conduta criminosa e o perigo que a circulação de drogas traz para toda sociedade. Analisados os argumentos e documentos expostos no presente Habeas Corpus, percebe-se a existência do fumus comissi delicti já que presentes indícios suficientes de autoria, porquanto surpreendido em situação de flagrância, ao passo que não se olvida da prova da materialidade, estando devidamente apreendida a droga. De mais a mais, em que pese a Constituição Federal consagrar a faculdade daquele que é acusado, em aguardar o julgamento em liberdade (art. 5º, LVII), em casos similares ao aqui analisado, não se aplica à espécie, uma vez que, a prisão cautelar pode ser admitida antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, ao fundamento da "ordem pública". Não vislumbro, portanto, ilegalidade ou abuso de poder na segregação cautelar, uma vez que o magistrado fundamentou sua decisão em elementos concretos. Por derradeiro, legitimada a conveniente prisão provisória, tornam-se desprestigiadas, latentes condições pessoais favoráveis do acusado, seguindo-se inoportuno e igualmente lógico medidas cautelares de formato menos exigente, diante de sua ineficácia e descompasso ante a possível periculosidade do agente e perigo de ocupação com novos ilícitos, de maneira que não se visualiza eventual hipótese ensejadora da concessão das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Como não houve sentença no processo de 1º grau, não há se falar em discussão acerca do direito do acusado de apelar em liberdade como requerido pela defesa, razão pela qual tal pedido resta prejudicado. Ante o exposto, CONHEÇO do Habeas Corpus impetrado, entretanto DENEGO A ORDEM. Sala das Sessões (data registrada no sistema) Presidente (assinatura digital) Relator (assinatura digital) Procurador de Justiça (assinatura digital)