

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8012804-09.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: JOSE ANDRIKE SANTOS e outros Advogado (s): TAINA ANDRADE DE SANTANA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2 VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). BUSCA PESSOAL. PACIENTE QUE TENTOU EMPREENDER FUGA AO AVISTAR VIATURA POLICIAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA APTA A FUNDAMENTAR A ABORDAGEM. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO DE CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA VERIFICADOS. JUÍZO PRIMEVO DEMONSTROU OS INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE E APONTOU A NECESSIDADE DA PRISÃO COM BASE NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGACÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM DENEGADA. 1. O Instituto do Habeas Corpus, consagrado em praticamente todas as nações do mundo, encontra previsão expressa, no direito brasileiro, no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, bem como no Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia (art. 256 e ss.), ganhou status na doutrina de ação autônoma de impugnação e tem como pilar garantir a liberdade ante a existência de eventual constrangimento ilegal, seja quando já há lesão à liberdade de locomoção, seja quando o paciente está ameaçado de sofrer restrição ilegal a esta liberdade. 2. De acordo com as informações constantes do inquérito policial, o Paciente foi preso em flagrante no dia 18/01/2024, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas), tendo sido encontrado em seu poder 19 (dezenove) buchas de maconha pesando aproximadamente 18 (dezoito) gramas e a quantia de R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais). 3. O presente writ tem como questão nuclear o suposto constrangimento ilegal sofrido pelo Paciente, diante da alegação nulidade da abordagem e da prisão em flagrante decorrente se suposta invasão domiciliar, somado ao fato de não estarem presentes os requisitos ensejadores para a manutenção da segregação cautelar do Requerente que, lado outro, preenche as condições necessárias para responder ao processo em liberdade. 4. Não merece guarida a alegação da Impetrante de que a prisão do Paciente decorreu de ilegal invasão domiciliar, aduzindo, ainda, que o único meio de prova do APF é o depoimento dos policiais, isso porque, analisando o Auto de Prisão em Flagrante de nº 8000196-33.2024.8.05.0079, depreende-se do interrogatório do Paciente (id 427693832 – fl. 18, daqueles autos) que, malgrado este inicialmente narre que foi abordado dentro do imóvel no qual reside, logo depois informa que “(...) estava saindo para a via pública quando sua companheira o chamou de volta e este ao virar-se os policiais pensaram que estivesse correndo deles (...)” 5. Assim, cai por terra tanto a tese defensiva de que a prisão se deu por meio de invasão domiciliar (sem mandado de prisão ou de busca e apreensão), quanto a tese de que o único meio de prova constante dos autos é o depoimento dos policiais, uma vez que o quanto dito pelo Paciente em seu interrogatório corrobora os fatos narrados pelos agentes públicos que efetuaram sua prisão. 6. In casu, constata-se que a busca pessoal se deu de forma regular, amparada na presença de justa causa, porquanto o Paciente, ao avistar a viatura policial, tentou empreender fuga, momento em que foi abordado pelos agentes públicos, tendo sido encontrado em poder da droga ilícita descrita no já citado auto de apresentação e apreensão. 7. O decisum primevo possui fundamentação idônea a justificar a

necessidade da custódia cautelar do Paciente. O Juízo a quo, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, fez uma contextualização com o caso concreto, especificando a materialidade e indícios de autoria delitivas, bem como trazendo a informação de que o Paciente responde por outro processo no qual se apura crimes da mesma natureza. Assim, com fundamento no auto de apreensão, no laudo de constatação provisório, nos depoimentos colhidos, vislumbra-se que restam demonstrados indícios de materialidade delitiva e de autoria. 8. Na situação examinada, em consulta ao sistema PJe, constatou-se que o Paciente tem contra si outro auto de prisão em flagrante de nº 8005432-97.2023.8.05.0079, no qual fora preso em flagrante, também, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, da Lei nº 11.340/06, ocasião em foram apreendidos, dentre outros objetos: (i) 0.04 kg de cocaína, armazenadas em 55 (cinquenta e cinco) EPPENDORF pesando aproximadamente 40 (quarenta) gramas; (ii) caderno de anotação; (iii) 0.294 kg de maconha, na forma de 01 tablete pesando aproximadamente 294 (duzentas e noventa e quatro) gramas; (iv) 0.01 kg de crack, na forma de 42 (quarenta e duas) pedras pesando 10 (dez) gramas; (v) 1 máquina de cartão de crédito; (vi) 0.06 kg de maconha, no formato de 70 (setenta) buchas pesando aproximadamente 60 (sessenta) gramas – ex vi auto de apresentação e apreensão constante do id 419440474 daqueles autos. 9. Assim é que, no ensejo, resta cristalino que os requisitos da prisão preventiva afloram com bastante nitidez do acervo probatório ora coligido, tornando o Paciente, desta forma, adstrito à privação de seu jus libertatis, ainda que no transcorrer do processo a que responde, ao menos por ora. 10. Havendo fundados indícios de autoria e materialidade delitiva, assim como circunstâncias que, no caso concreto, recomendam a manutenção da custódia preventiva, faltam à Impetrante, por ora, motivos suficientes para ver reparada a hipotética coação ilegal. 11. Parecer ministerial pelo conhecimento e denegação da ordem. 12. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM DENEGADA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8012804-09.2024.8.05.0000, em que figura como impetrante TAINA ANDRADE DE SANTANA e como paciente JOSE ANDRIKE SANTOS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DENEGAR A ORDEM MANDAMENTAL, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8012804-09.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: JOSE ANDRIKE SANTOS e outros Advogado (s): TAINA ANDRADE DE SANTANA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2 VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS Advogado (s): RELATÓRIO Vistos, etc. Versam os presentes autos sobre Habeas Corpus, impetrado por TAINA ANDRADE DE SANTANA em favor de JOSE ANDRIKE SANTOS, contra ato do MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS/BA, ora apontado como autoridade coatora, objetivando a revogação da prisão preventiva do Paciente. Informa a Impetrante que o Paciente foi preso no dia 18/01/2024, em suposto flagrante delito pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), havendo a conversão da prisão em flagrante em preventiva em decisão quando da realização da audiência de custódia, em 23/01/2024. Aduz que a preventiva fora decretada pela

gravidade abstrata da conduta, apresentada em fundamento de garantia da ordem pública, sob a consideração de risco de delinquir (sic) novamente, de modo que que o Magistrado, não teve os deveres de cautela ao editar o decreto aprisionante, vez que não restaram preenchidos os requisitos constantes no art. 312 do Código de Processo Penal. Argumenta que o meio de prova trazido pelo auto de prisão em flagrante é unicamente o depoimento policial e supostas indagações que o paciente já teria sido preso recentemente, mas foi posto em liberdade. Destaca que não existe, no caso em tela, elementos concretos que demonstrem ser a liberdade do Paciente um risco a Ordem Pública, a Instrução Criminal e/ou Aplicação da Lei Penal, tendo a Autoridade Coatora se utilizado de alegações vazias e genéricas para decretar a segregação cautelar da liberdade do Paciente. Obtempera que, embora o mesmo esteja respondendo a outro processo com a mesma tipificação o processo não foi julgado, deste modo não pode o judiciário e demais autoridades tomar conclusões em razão do indivíduo sem provas e testemunhas que não estava envolvida na situação, mas que tenha presenciado o ilícito se houvesse. Em sua defesa destaca: (i) a pequena quantidade de droga apreendida (dezenove buchas de maconha, pesando aproximadamente 18 gramas); (ii) a ilegalidade na forma como o Paciente foi abordado e preso, porquanto não é legítimo o ingresso de policiais no domicílio sem autorização judicial, escrita ou gravada pelo proprietário do imóvel ou possuidor no momento do fato, não tendo sido comprovada a autorização supostamente dada pelo Paciente. Requer, assim, seja concedida, liminarmente, a ordem de Habeas Corpus em favor do Paciente, ante o constrangimento ilegal a que vem sendo submetido, expedindo-se o competente alvará de soltura; e, no mérito, que seja deferido o writ, concedendo-se ao Paciente, em definitivo, a ordem do presente mandamus, determinando a sua soltura. Distribuído a esta Colenda Câmara Criminal coube-me sua relatoria em decorrência de prevenção cm os autos de nº 8000196-33.2024.8.05.0079, conforme certidão de id 57866616. Em decisão monocrática de id 57915997, o pedido liminar foi indeferido. A autoridade apontada como coatora apresentou informações ao id 58554583. Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, o ilustre Procurador Nivaldo dos Santos Aquino opinou pela denegação da ordem, nos termos do parecer de id 58659089. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório. À Secretaria da Segunda Câmara Criminal para inclusão do feito em pauta de julgamento, salientando, por oportuno, que o presente mandamus é passível de sustentação oral, nos termos do art. 187, inc. II1, do Regimento Interno deste Tribunal. Salvador, data da assinatura eletrônica. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator 1Art. 187 – A parte, por seu Advogado, poderá sustentar suas razões oralmente pelo prazo: (...) II – de 15 (quinze) minutos, nas apelações criminais interpostas em processos a que a lei comine pena de reclusão, nos habeas corpus e nas revisões criminais; cada co-réu, apelante e apelado, terá o prazo por inteiro, salvo se o Advogado for comum, caso em que o prazo será concedido em dobro; o assistente terá, também, o restante do prazo, eventualmente deixado pelo Órgão assistido; PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8012804-09.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: JOSE ANDRIKE SANTOS e outros Advogado (s): TAINA ANDRADE DE SANTANA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2 VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS Advogado (s): VOTO 1. Do cabimento O instituto do Habeas Corpus, consagrado em praticamente todas as nações do mundo, encontra previsão expressa no direito brasileiro no art. 5º, LXVIII, da Constituição

Federal¹. Em âmbito interno, seu procedimento está previsto nos artigos 2562 e seguintes do Regimento Interno do TJ-BA. A expressão possui origem etimológica no latim: *habeo/habere* significa *exibir ou trazer* e *corpus/corporis* significa *corpo*, ou seja, apresentar/mostrar o corpo de quem estava privado de sua liberdade ao julgador para que este pudesse averiguar a regularidade da prisão. Possui status de ação autônoma de impugnação, tendo como pilar garantir a liberdade ante a existência de eventual constrangimento ilegal, seja quando já há lesão à liberdade de locomoção, seja quando o paciente está ameaçado de sofrer restrição ilegal a esta liberdade. Ao tratar da origem desse remédio constitucional Ingo Wolfgang Sarlet³, assim leciona: “Apontados também como antecedentes históricos o *interdictum de homine libero exhibendo romano*, o procedimento de manifestación de personas aragonês e a carta de seguro lusitana, a origem mais direta do *habeas corpus* decorre da prática judicial inglesa a partir do século XIII. Dentre as garantias outorgadas pelo Rei João Sem-Terra, em 1215, aos barões ingleses, por meio da *Magna Charta Libertatum*, destacou-se o instrumento do *writ of habeas corpus ad subjiciendum*, voltado à imediata apresentação do preso em juízo, com a finalidade de apreciação da regularidade do encarceramento. Aperfeiçoada a prática com o passar do tempo, surgiram os *Habeas Corpus Acts* de 1679 e de 1816. Da Inglaterra, o instrumento foi levado aos Estados Unidos, onde ganhou, em 1787, status constitucional. No Brasil, foi o Código Criminal do Império, de 1832, o primeiro ato normativo a prever o *writ*, já que a Constituição de 1824, apesar de tutelar o direito à liberdade, deixou de contemplar a figura do *habeas corpus*. Em 1871, a Lei n. 2.033 estendeu a garantia aos estrangeiros e, posteriormente, a Constituição de 1891 inaugurou a história constitucional do instituto.” Acerca da evolução do referido instituto no ordenamento jurídico pátrio, seguem os ensinamentos do Ministro Gilmar Mendes⁴: “O *habeas corpus* configura proteção especial tradicionalmente oferecida no sistema constitucional brasileiro. Não constava, porém, da Constituição de 1824, tendo sido contemplado, inicialmente, no Código de Processo Criminal, de 1832, e posteriormente ampliado com a Lei n. 2.033, de 1871. A Constituição de 1891 estabeleceu, no art. 72, § 22: “dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder”. A formulação ampla do texto constitucional deu ensejo a uma interpretação que permitia o uso do *habeas corpus* para anular até mesmo ato administrativo que determinara o cancelamento de matrícula de aluno em escola pública, para garantir a realização de comícios eleitorais, o exercício de profissão, dentre outras possibilidades. A propósito, observam Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes: “Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade

religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas” [68]. Esse desenvolvimento foi cognominado de “doutrina brasileira do habeas corpus”. Em 1926, o habeas corpus teve seu âmbito de proteção reduzido, ficando vedada a sua aplicação para proteção de outros direitos que não a liberdade de ir e vir (“Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofre violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”). Todas as demais Constituições brasileiras, sem qualquer exceção, incorporaram a garantia do habeas corpus (Constituição de 1934, art. 113, n. 23; Constituição de 1937, art. 122, n. 16; Constituição de 1946, art. 141, § 23; Constituição de 1967/69, art. 150, § 20). Durante todo esse tempo, essa garantia somente foi suspensa pelo Ato Institucional n. 5, de 1968, no que concerne aos crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e contra a economia popular.” Na melhor dicção do Professor Gaúcho Aury Lopes Júnior⁵: “O habeas corpus brasileiro é uma ação de natureza mandamental com status constitucional, que cumpre com plena eficácia sua função de proteção da liberdade de locomoção dos cidadãos frente aos atos abusivos do Estado, em suas mais diversas formas, inclusive contra atos jurisdicionais e coisa julgada. A efetiva defesa dos direitos individuais é um dos pilares para a existência do Estado de Direito, e para isso é imprescindível que existam instrumentos processuais de fácil acesso, realmente céleres e eficazes.” Em relação aos requisitos de admissibilidade desta ação constitucional, curial trazer aos autos a doutrina de Renato Brasileiro⁶: “Sobre o interesse de agir: “Para que o habeas corpus possa ser utilizado, o texto constitucional exige que alguém sofra ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção em virtude de constrangimento ilegal”. p.1851 Sobre a possibilidade jurídica do pedido: “O pedido formulado pela parte deve referir-se a uma providência admitida pelo direito objetivo, ou seja, o pedido deve encontrar respaldo no ordenamento jurídico, referindo-se a uma providência permitida em abstrato pelo direito objetivo.” p.1859 Sobre a legitimidade ativa e passiva: “Em sede de habeas corpus, é importante distinguir as figuras do impetrante e do paciente. O legitimado ativo, leia-se, impetrante, é aquele que pede a concessão da ordem de habeas corpus, ao passo que paciente é aquele que sofre ou que está ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder.” p. 1860 “(...) o legitimado passivo no âmbito do habeas corpus – autoridade coatora ou coator – é a pessoa responsável pela violência ou coação ilegal à liberdade de locomoção do paciente.” p.1866” In casu, verificada a presença dos requisitos de admissibilidade exigidos para o manejo da ação constitucional de habeas corpus, esta deverá ser conhecida, razão pela qual passo à análise do pedido liminar. 2. Do mérito O presente writ tem como questão nuclear o suposto constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, diante da nulidade da decisão que converteu a sua prisão em flagrante em prisão preventiva, bem como pela ausência dos requisitos ensejadores do acautelamento provisório, além da alegação de nulidade quanto à forma como foi abordado e preso, oriundo de medida invasiva no domicílio do acusado. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXII, traz a previsão de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. Nas palavras de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de

Carvalho⁸: “O dispositivo examinado, portanto, integra a tradição constitucional do direito brasileiro de exigir a reserva de jurisdição para a decretação de prisão, com exceção do flagrante delito e das infrações militares.” Mais adiante, no inciso LXV⁹, o dispositivo legal supracitado normatiza que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. No âmbito infraconstitucional, o Código de Processo Penal, no art. 647¹⁰, determina que se dará habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar, trazendo situações exemplificativas no seu art. 648¹¹. Desta feita, em ocorrendo uma prisão ilegal deve esta ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária e o paciente posto incontinenti em liberdade. Nas palavras do processualista Renato Brasileiro¹²: “Segundo o art. 5º, LXV, da Constituição Federal, “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.” Firma o dispositivo constitucional o direito subjetivo de todo e qualquer cidadão de ter restabelecida sua liberdade de locomoção caso sua prisão tenha sido levada a efeito fora dos balizamentos legais. Esse vício, que macula a custódia de ilegal, pode se apresentar desde a origem do ato de constrição à liberdade de locomoção ou mesmo no curso de sua incidência: em ambas as hipóteses, deve ser reconhecida a ilegalidade da prisão, com seu consequente relaxamento. Relaxar a prisão significa reconhecer a ilegalidade da restrição da liberdade imposta a alguém, não se restringindo à hipótese de flagrante delito. Conquanto o relaxamento seja mais comum nas hipóteses de prisão em flagrante delito, dirige-se contra todas as modalidades de prisão, desde que tenham sido levadas a efeito sem a observância das formalidades legais. Assim, a título de exemplo, deve ser relaxada a prisão nos casos de flagrante preparado ou forjado; lavratura do auto de prisão em flagrante sem a observância das formalidades legais; prisão preventiva decretada por juiz incompetente; prisão automática ou obrigatória para apelar ou em virtude de decisão de pronúncia; prisão preventiva sem fundamentação; prisão preventiva com excesso de prazo; prisão temporária além do prazo preestabelecido ou em relação a delito que não a comporte. O relaxamento da prisão ilegal não tem natureza de medida cautelar, nem tampouco de medida de contracautela, funcionando, na verdade, como garantia do réu em face do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção decorrente de prisão ilegal. Como observa Garcez Ramos, “o relaxamento da prisão em flagrante, por ser providência que não apresenta as características da cautelaridade (não é baseada na aparência nem é temporária), nem da antecipação de tutela (não tem referibilidade com o direito material que se discute no processo principal), pode ser definido como uma medida de urgência fundada no poder de polícia da autoridade judiciária. Como se trata de um poder propenso à defesa da ordem jurídica e, na hipótese, à proteção do direito constitucional de liberdade de ir e vir, que só pode ser coarctado com base em título legítimo, o juiz protege-a de ofício ou a requerimento das partes, na primeira ocasião em que a prisão preventiva aparentar ilegalidade”. (...)” Sobre o tema, cite-se a doutrina de Eugênio Pacelli¹³: “(...) A palavra relaxamento significa unicamente uma via de controle da legalidade da prisão, independentemente da modalidade, não se restringindo à hipótese de flagrante delito, embora a sua aplicação prática, em regra, ocorra em relação a essa. Assim, chegando ao conhecimento da autoridade judicial a existência de uma prisão ilegal, deverá ela, nos limites de seu poder jurisdicional, determinar incontinenti o seu relaxamento. É o que se encontra no art. 649 do CPP,

que autoriza a concessão ex officio do habeas corpus, com fundamento na ilegalidade da coação, cujas hipóteses, ou melhor, em que algumas delas, encontram-se explicitadas também no art. 648. O relaxamento da prisão ocorrerá, portanto, em todos os casos de ilegalidade, dirigindo-se contra todas as modalidades de prisão previstas no Código de Processo Penal, desde que tenham sido determinadas sem a observância das previsões legais, dentre os quais, como já visto (item 11.9, relativo ao ato prisional), o uso indevido e abusivo das algemas, quando manifesta a desnecessidade da medida. No particular, renove-se a observação no sentido de que somente o exame de cada caso concreto poderá demonstrar a efetiva desnecessidade das algemas, não havendo qualquer critério a priori que possa antecipar eventual ilegalidade (prisão de mulher? de idoso?). (...).” Ainda sobre o assunto, convém trazer à baila as lições de Aury Lopes Jr.14: “(...) 1. Relaxamento da prisão em flagrante ou preventiva: é sinônimo de ilegalidade da prisão, aplicando -se tanto à prisão em flagrante como também à preventiva. Toda prisão cautelar ou pré -cautelar (flagrante) que não atenda aos requisitos legais anteriormente analisados é ilegal e deve ser imediatamente relaxada (art. 5º, LXV, da CF), com a consequente liberdade plena do agente. Assim, deve se relaxar a prisão nos casos de flagrante forjado, provocado e preparado; prisão preventiva decretada por juiz incompetente ou de ofício; a prisão automática ou obrigatória para apelar ou em virtude da decisão de pronúncia; a prisão preventiva sem fundamentação; a permanência de alguém preso a título de “prisão em flagrante” (pois se trata de medida pré -cautelar, como explicado anteriormente) etc. Também é caso de relaxamento quando a ilegalidade é posterior, como exemplifica BADARÓ, citando o excesso de prazo da prisão preventiva.” (grifos no original) Em arremate, transcreva-se os seguintes comentários de Norberto Avena15: “Relaxamento da prisão: A expressão relaxamento da prisão, classicamente, sempre foi utilizada para definir a decisão judicial que invalida a prisão em flagrante, por reconhecer a ilegalidade de sua realização (atipicidade do fato, a efetivação da prisão ao arrepio da lei, a lavratura do auto com inobservância das formalidades previstas em lei e na Constituição etc.). Independentemente, na atualidade, há a forte tendência na doutrina e na jurisprudência em se utilizar o verbo relaxar para a cessação de qualquer prisão ilegal (e não apenas o flagrante), em razão do que dispõe o art. 5.º, LXV, da CF, ao estabelecer que a prisão ilegal (qualquer forma de prisão, portanto) será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Neste contexto, uma prisão preventiva, por exemplo, decretada por meio de decisão não fundamentada ou em relação a crime que não a autoriza, está sujeita a relaxamento. O mesmo se diga em relação à prisão temporária.” No caso sub examine, alega a Impetrante, inicialmente, a ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar do Paciente, sendo que o Juízo impetrado não declinou um único elemento objetivo que indicasse a necessidade da custódia cautelar do paciente, estando, lado outro, presentes as circunstâncias que atraem a concessão da liberdade provisória. Destaca que a forma como foi preso não teve indícios do flagrante e delito, uma vez que não estava entregando drogas a terceiros, nem mesmo estava comercializando, asseverando que se depreende dos depoimentos policiais, bem como no auto de prisão em flagrante, que os policiais não possuíam consigo qualquer autorização para adentrarem a residência, não constando dos autos informações de que haveria prévia investigação ou diligências no sentido de ensejar justa causa para a invasão ocorrida. Analisando os fatos narrados nos autos, tem-se que no

dia 18/01/2024 o condutor, juntamente com outros dois policiais militares, estava de plantão realizando ronda pelo Bairro Thiago de Melo II, quando perceberam que o Paciente, ao avistar a viatura policial, tentou evadir-se do local, ocasião em que foi alcançado pela guarnição, tendo sido apreendido, em seu poder, 19 (dezenove) buchas de maconha pesando aproximadamente 18 (dezoito) gramas e a quantia de R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais). De proêmio, destaque-se que não merece guarida a alegação da Impetrante de que a prisão do Paciente decorreu de ilegal invasão domiciliar, aduzindo, ainda, que o único meio de prova do APF é o depoimento dos policiais, isso porque, analisando o Auto de Prisão em Flagrante de nº 8000196-33.2024.8.05.0079, depreende-se do interrogatório do Paciente (id 427693832 – fl. 18, daqueles autos) que, malgrado este inicialmente narre que foi abordado dentro do imóvel no qual reside, logo depois informa que “(...) estava saindo para a via pública quando sua companheira o chamou de volta e este ao virar-se os policiais pensaram que estivesse correndo deles (...)”. Do trecho supratranscrito cai por terra tanto a tese defensiva de que a prisão se deu por meio de invasão domiciliar (sem mandado de prisão ou de busca e apreensão), quanto a tese de que o único meio de prova constante dos autos é o depoimento dos policiais, uma vez que o quanto dito pelo Paciente em seu interrogatório corrobora os fatos narrados pelos agentes públicos que efetuaram sua prisão. Depreende-se do exposto acima, que a prisão do acusado se deu em via pública quando este, ao avistar a viatura policial, em atitude suspeita, tentou evadir-se do local, de forma que a busca realizada no caso em comento foi a pessoal e não a domiciliar, como quer fazer crer a defesa. Conforme narrado alhures, o Paciente fora preso em flagrante delito pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas). Sobre o delito em comento, Cleber Masson e Vinícius Marçal¹⁶ lecionam: “Como deixa claro o caput do art. 33 da Lei de Drogas, a traficância pode ocorrer ainda que gratuitamente, mas desde que a conduta seja praticada sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (elementos normativos do tipo). Como se sabe, o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e não exige a prática de atos de mercancia para a sua configuração, bastando a realização de alguma das condutas previstas no tipo penal. Com efeito, a conduta de vender materializa apenas uma das dezoito figuras típicas.” A busca pessoal está prevista no art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. Ainda sobre a busca pessoal, o art. 244 do diploma processual penal assim dispõe: Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida

for determinada no curso de busca domiciliar. Segundo os ensinamentos de Renato Brasileiro¹⁷, a busca pessoal de natureza processual penal deve ser determinada quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, apreender cartas abertas destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, assim como qualquer outro elemento de convicção. Colaciona-se a doutrina de Eugênio Pacelli¹⁸: “(...) Já a busca pessoal, a nosso aviso, não depende de autorização judicial, ainda que se possa constatar, em certa medida, uma violação à intangibilidade do direito à intimidade e à privacidade, previstos no art. 5º, X, da CF. (...) Sob tais considerações, acreditamos perfeitamente possível a realização de busca pessoal sem autorização judicial, desde que, uma vez prevista em lei, existam e estejam presentes razões de natureza cautelar e, por isso, urgentes. A nosso aviso, então, a previsão do art. 244 do CPP atende às exigências para a execução da medida, porque somente possível “quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”. (...)” Calha à fiveleta trazer a visão crítica de Aury Lopes Jr.¹⁹ sobre o tema: “Ao lado da busca e apreensão domiciliar, está a busca pessoal, ou seja, aquela que incide diretamente sob o corpo do agente. Autoriza o art. 240, § 2º, que se proceda a busca pessoal quando “houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. Assim, a autoridade policial (militar ou civil, federal ou estadual) poderá revistar o agente quando houver “fundada suspeita”. Mas, o que é “fundada suspeita”? Uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial. (...) Assim, a autoridade policial poderá proceder à revista pessoal (e nos automóveis, caminhões, ônibus etc.), a qualquer hora do dia ou da noite, sem a necessidade de mandado judicial, bastando, para tanto, que alegue a “fundada suspeita” de que alguém possa estar ocultando (quase que) qualquer coisa... Claro, em tese, há a possibilidade de o policial ser responsabilizado pelo crime de abuso de autoridade, previsto na Lei n. 13.869/2019, quando não houver “fundada suspeita”. O problema é que, ao dar-se tal abertura para o uso da autoridade, fica extremamente difícil a demonstração de que houve abuso. O que separa o uso do abuso quando há tal indefinição da lei? O problema de medidas assim, com amplo espaço para abusos, poderia ser atenuado com maior rigor no preparo técnico dos policiais e, principalmente, efetivo controle da validade dos atos por parte dos juízes e tribunais. Infelizmente nada disso ocorre e, com ampla complacência dos julgadores, os abusos são frequentes. Não raras vezes, os próprios juízes legitimam as buscas de “arrastão” e sem qualquer critério legítimo, sob o argumento de que são “meros dissabores, justificados pelos altos índices de violência urbana” (claro, até porque eles estão imunes a tais dissabores...). Outros ainda, com precários subterfúgios discursivos, recorrem à lógica de que os fins justificam a (ilegalidade) dos meios. (...)” Conforme assentado pela Suprema Corte, a “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da

revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um "blusão" suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder²⁰. Ao redor do assunto em baila, trago os seguintes julgados dos Tribunais Superiores: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDADO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 2. A abordagem dos policiais somente se deu em virtude de fundada suspeita de que o paciente estava realizando o comércio ilícito de entorpecentes, porquanto estava em local conhecido como ponto de venda de drogas e, quando viu a viatura, saiu correndo com um volume no seu moletom, o que gerou fundada suspeita de ilicitude. Suspeita confirmada após a revista pessoal, uma vez que foram encontradas 5g de cocaína e 44g de maconha em poder do agravante. 3. Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca pessoal. 4. Para afastar a conclusão das instâncias ordinárias a respeito da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes é necessário o reexame de todo o conjunto probatório, procedimento vedado na via mandamental. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 810639 SP 2023/0092240-0, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2023) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal. 2. Constata-se que, além de possível a busca pessoal pelos guardas municipais, houve fundada suspeita para abordar o paciente, pois os referidos guardas se encontravam em patrulhamento quando efetuaram a abordagem, porquanto o paciente, ao notar a aproximação da viatura, se assustou e empreendeu fuga sem motivo aparente, possibilitando a intervenção dos agentes públicos diante da suspeita acerca da prática de ato ilícito. Não há, pois, qualquer razão para considerar as provas colhidas como ilícitas. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 788601 SP 2022/0384951-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/03/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/03/2023) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA A AÇÃO POLICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA,

julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022) 2. Na espécie, a apreensão da droga ocorreu em virtude da abordagem policial em via pública, após atitude suspeita do condutor do veículo (frenagem mais brusca do veículo ocupado pelo paciente). Ora, modificar as premissas fáticas delineados nos autos, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático/probatório dos autos, o que é vedado na sede mandamental. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 742207 SP 2022/0144271-0, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS PARA A ABORDAGEM. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1." Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência." (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.) 2. No caso em tela, a abordagem foi realizada em razão da presença de fundadas suspeitas, porquanto um dos pacientes se evadiu do local ao avistar a viatura policial e, após buscas no perímetro, ambos os pacientes foram localizados escondidos entre os arbustos, circunstâncias que configuraram justa causa para a realização das buscas pessoais – que resultaram na apreensão de 25g (vinte e cinco gramas) de crack, 97g (noventa e sete gramas) de maconha, um revólver calibre 32, com 3 munições e um revólver calibre 38, com 3 munições –, estando hígidas, portanto, as provas produzidas. 3. Agravo regimental provido para reconhecer a legalidade das buscas pessoais realizadas. (STJ – AgRg no HC: 734704 AL 2022/0102858-0, Data de Julgamento: 14/02/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2023) In casu, conforme explanado alhures, não foi realizada busca domiciliar, como quer fazer crer a defesa, mas sim busca pessoal na pessoa do Paciente em decorrência do fato de que este, ao avistar a viatura policial, que fazia ronda nas imediações de sua residência, tentou empreender fuga, sendo que, ao ser abordado, foram encontradas em seu poder 19 (dezenove) buchas de maconha pesando aproximadamente 18 grama e a quantia de R\$ 65 (sessenta e cinco), conforme se depreende do auto de exibição de apreensão constante do id 427693832 – fl. 10, do AuPrFl nº 8000196-33.2024.8.05.0079. Consta do laudo de constatação preliminar (id 427693832 – fls. 25/26, do AuPrFl nº 8000196-33.2024.8.05.0079) que a droga ilícita apreendida em poder do acusado trata-se de Cannabis sativa. Pois bem. Na situação examinada, conforme narrado na exordial deste writ, as circunstâncias descritas, até o momento, apontam a ocorrência de busca pessoal regular, na qual foi possível identificar que o Paciente foi encontrado na posse das drogas ilícitas constantes do auto de exibição de apreensão constante do id 427693832 – fl. 10, do AuPrFl nº 8000196-33.2024.8.05.0079. A Douta Procuradoria de Justiça, ao opinar quanto ao tema em testilha, assim se posicionou no parecer de id 58659089: "(...) o Paciente se encontrava em situação de flagrância, o que faz pressupor a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, ou seja, que existiam elementos a caracterizar a fundada suspeita apta a autorizar a abordagem. (...) Desta forma, nota-se que a abordagem ocorreu em via pública, inexistindo qualquer indício nos autos de que tenha ocorrido

excesso por parte dos Milicianos, posto que incontroversa é a situação de flagrância que a autoriza. (...).” Assim, em consonância com o entendimento jurisprudencial pátrio acima transcrito, bem como em razão do parecer emitido pela douta Procuradoria de Justiça, resta afastada a alegada ilegalidade na abordagem e prisão em flagrante do Paciente Cumpre, ademais, analisar a decisão primeva que determinou a segregação cautelar do ora Paciente. Como é sabido, o dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se insculpido no art. 93, inciso IX21, da Constituição Federal, sendo requisito de validade dos referidos atos judiciais. É exigência necessária e legítima, cuja observância permite a sindicância dos atos jurisdicionais pelas partes e pela sociedade. Concretizando o mandamento constitucional, dispõe o art. 315 do Código de Processo Penal: “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.” Consoante abalizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “a validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.” (AgRg no HC n. 774.994/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023). A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva processo nº 8000196-33.2024.8.05.0079 (id 428227887 daqueles autos), fundamentou a constrição nos seguintes termos: “(...) No que diz respeito à prisão cautelar do indiciado, constato que no momento ela se faz necessária porque o policial ouvido informou que o indiciado estava em franca atividade de tráfico de entorpecentes e que chegaram até ele através de patrulhamento de rotina, após ele apresentar conduta suspeita e correr ao avistar os policiais. Ademais, o indiciado possui antecedentes por tráfico de drogas, conforme dito pelos policiais, até porque consta certidão positiva nos autos. Como dito, o indiciado, segundo o condutor, estava em franca atividade de comercialização de entorpecentes, por volta das 10:30h de uma plena quinta feira útil (ID 427693832), a indicar seu envolvimento mais estreito com meio criminoso e que provavelmente se dedica à atividade criminosa, posto que o fato foi praticado em horário em que as pessoas normalmente estão exercendo atividade laborativa lícita, o que parece não ter sido o caso do indiciado. Com efeito, o local, a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, a forma de execução do crime e seus antecedentes criminais, aliados aos fortes indícios de que se dedica à atividade criminosa, dão a entender, neste momento, que sua liberdade coloca em risco considerável a ordem pública, pois os elementos colhidos até então trazem indícios suficientes de que ele tem no crime um meio de vida. Outrossim, o Estado não pode ser leniente com o comércio de entorpecente e no caso em comento as investigações não terminaram, de modo que este juízo não tem panorama mais robusto com relação à conduta do indiciado. Logo, a prisão cautelar do indiciado se faz necessária para que, em liberdade, não encontre os mesmos estímulos relacionados à grave infração imputada. Ante o exposto, converto a prisão em flagrante do indiciado em prisão preventiva para a garantia da ordem pública e porque os indícios de autoria são suficientes para depreender a gravidade concreta de sua conduta, pelos fundamentos acima aduzidos. (...).” (grifos acrescidos) Conforme se observa, ao contrário do que fora suscitado pela Impetrante, o decisum possui fundamentação idônea a justificar a necessidade da custódia cautelar do Paciente. O Juiz primevo, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, fez uma contextualização com o caso

concreto, especificando a materialidade e indícios de autoria delitivas, bem como trazendo a informação de que o Paciente responde por outro processo no qual se apura crimes da mesma natureza. Feita essa digressão, passo à análise dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, descritos art. 312 do Código de Processo Penal. A legislação processual penal dispõe que a prisão cautelar é medida excepcional, somente sendo justificada se presentes os requisitos autorizadores descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e indícios de autoria delitivas, e o *periculum libertatis*, possíveis de serem aferidos na necessidade de garantia da ordem pública e econômica, na conveniência da instrução criminal ou na imprescindibilidade de assegurar a aplicação da lei penal. Art. 312 – A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria. Observa-se do decisor que o Magistrado apontou os indícios de materialidade e autoria, bem como ressaltou a necessidade da prisão cautelar para garantir a ordem pública. Busca-se, por meio da excepcionalidade da prisão cautelar, salvaguardar o princípio da presunção da não culpabilidade, também conhecido como princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma sentença condenatória final. O princípio da presunção de inocência teve sua origem na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1791, sendo posteriormente incorporado ao artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que previu: “Toda pessoa acusada de delito tem direito de que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias para a sua defesa.” No Brasil, a presunção de inocência é considerada um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, estando explicitamente consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal²², que estabelece: Art. 5º. Omissis. (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória; O referido princípio, também denominado de presunção de não culpabilidade, é conceituado por Renato Brasileiro de Lima²³, da seguinte forma: “[...] o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)”. Segue afirmando²⁴ que: “[...] Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo, na verdade, que ninguém será considerado culpado. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta magna passou a ser denominado de presunção de não culpabilidade”. Para Renato Brasileiro²⁵, do princípio da presunção de inocência (ou presunção de não culpabilidade) derivam duas regras fundamentais: a regra probatória (também conhecida como regra de juízo) e a regra de tratamento. A respeito da regra de tratamento, aduz o autor que a privação cautelar da liberdade, sempre qualificada pela nota da excepcionalidade, somente se justifica em hipóteses estritas, ou seja, a regra é responder ao processo penal em liberdade, a exceção é estar preso. Com a proficiência de costume, explica que: “São manifestações claras

desta regra de tratamento a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias e a impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal. Portanto, por força da regra de tratamento oriunda do princípio constitucional da não culpabilidade, o Poder Público está impedido de agir e de se comportar em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao acusado, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, enquanto não houver o fim do processo criminal. O princípio da presunção de inocência não proíbe, todavia, a prisão cautelar ditada por razões excepcionais e tendente a garantir a efetividade do processo, cujo permissivo decorre inclusive da própria Constituição (art. 5º, LXI), sendo possível se conciliar os dois dispositivos constitucionais desde que a medida cautelar não perca seu caráter excepcional, sua qualidade instrumental, e se mostre necessária à luz do caso concreto". Assim, com fundamento no auto de apreensão, no laudo de constatação provisório, nos depoimentos colhidos, restam demonstrados indícios de materialidade delitiva e de autoria. Ultrapassada a premissa de autoria e materialidade, o *periculum libertatis* fundamenta-se na garantia da ordem pública. Entende-se por ordem pública a imprescindibilidade da manutenção da ordem na sociedade que, como regra, sofre abalos por conta da prática de um delito. Assim, sendo este grave, de repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de pessoas, de forma a propiciar àqueles que ficam sabendo da sua realização um farto sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário a determinação do recolhimento do agente, conforme se observa do caso em epígrafe. Sobre a temática, leciona Basileu Garcia²⁶: "para a garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinquente volte a cometer delitos, ou porque é acentuatadamente propenso a práticas delituosas ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Trata-se, por vezes, de criminosos habituais, indivíduos cuja vida é uma sucessão interminável de ofensas à lei penal: contumazes assaltantes da propriedade, por exemplo. Quando outros motivos não ocorressem, o intuito de impedir novas violações da lei determinaria a providência". Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar²⁷ asseveram que: "a ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória". Nesta linha de inteligência, ao proferirem comentários sobre a segregação preventiva como meio de garantir a ordem pública, novamente, ensinam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar²⁸ que: "Se os maus antecedentes, ou outros elementos probatórios, como testemunhas e documentos, revelam que o indivíduo pauta seu comportamento na vertente criminosa, permitindo ao magistrado concluir que o crime apurado é mais um, dentro da carreira delitiva, é sinal de que o requisito encontra-se atendido". Na situação examinada, em consulta ao sistema PJe, constatou-se que o Paciente tem contra si outro auto de prisão em flagrante de nº 8005432-97.2023.8.05.0079, no qual fora preso em flagrante, também, pela suposta prática do crime tipificado no art. 33, da Lei nº 11.340/06, ocasião em foram apreendidos, dentre outros objetos: (i) 0.04 kg de cocaína, armazenadas em 55 (cinquenta e cinco) EPPENDORF pesando aproximadamente 40 (quarenta) gramas; (ii) caderno de anotação; (iii) 0.294 kg de maconha, na forma de 01 tablete pesando aproximadamente 294 (duzentas e noventa e quatro) gramas; (iv) 0.01 kg de crack, na forma de 42 (quarenta e duas) pedras pesando 10 (dez) gramas; (v) 1 máquina de

cartão de crédito; (vi) 0.06 kg de maconha, no formato de 70 (setenta) buchas pesando aproximadamente 60 (sessenta) gramas – ex vi auto de apresentação e apreensão constante do id 419440474 daqueles autos. Assim é que, no ensejo, resta cristalino que os requisitos da prisão preventiva afloram com bastante nitidez do acervo probatório ora coligido, tornando o Paciente, desta forma, adstrito à privação de seu jus libertatis, ainda que no transcorrer do processo a que responde, ao menos por ora. Destarte, não merece ser acolhida a alegação de ilegalidade da prisão cautelar, porquanto demonstrada, a sua imperiosa necessidade, segundo os requisitos previstos no direito objetivo, mais especificamente a garantia da ordem pública. Havendo fundados indícios de autoria e a materialidade delitiva, assim como circunstâncias que, no caso concreto, recomendam a manutenção da custódia preventiva, faltam ao Impetrante, nesse momento, motivos suficientes para ver reparada a hipotética coação ilegal. In terminis, percebe-se, por todos os fundamentos mencionados, que a argumentação delineada pela Defesa Técnica do Paciente para o resultado positivo do writ, por ora, NÃO deve prosperar. 3. Conclusão Ex vi positis e à luz dos dispositivos legais concernentes à matéria, voto no sentido de CONHECER DO PRESENTE HABEAS CORPUS E DENEGAR A ORDEM ora requerida, mantendo-se incólume o decreto prisional vergastado. Salvador, data de inclusão no sistema. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator GLRG VII (447) 1Art. 5º. Omissis. (...) 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 2Art. 256 – O habeas corpus pode ser concedido, de ofício, no curso de qualquer processo, ou impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, e pelo Ministério Público. 3SARLET, Ingo Wolfgang. Comentários à constituição do Brasil. 2. ed. SaraivaJur. 4MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 5 Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 1743 6 Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 7Art. 5º. Omissis. (...) LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; 8CANOTILHO, J.J Gomes. Comentários à Constituição do Brasil. J. J. Gomes Canotilho...[et al.] ; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 9Art. 5º. Omissis. (...) LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; 10Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar. 11Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: I – quando não houver justa causa; II – quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III – quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV – quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V – quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI – quando o processo for manifestamente nulo; VII – quando extinta a punibilidade. 12LIMA, Renato Brasileiro de Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 13PACELLI, Eugênio Curso de processo penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. 14LOPES JR., Aury. Prisões cautelares. 6. ed. São Paulo : SaraivaJur. 15AVENA, Norberto Processo penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. 16 Lei de Drogas: aspectos penais e processuais /

Cleber Masson, Vinícius Marçal. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, pp. 40-41. 17 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 18 PACHELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021. 19 LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 20 STF – HC: 81305 GO, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 13/11/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284 21Art. 93. Omissis. (...) 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. 22BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. 23LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 240p. cit. 18. 250p. cit. 18. 26Apud Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 997. 27Apud Idem, pp. 997-998. 28 Curso de Direito Processual Penal. Nestor Távora e Rosmar Antonni Rodrigues C. de Alencar. 2ª ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009, pp. 464-465.