

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0300965-68.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ALISSON MIRANDA NASCIMENTO Advogado (s): ACORDÃO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CUMULADA COM MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS AO CÁRCERE. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA DECISÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA SEM OITIVA DO PARQUET E CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECISUM. REJEIÇÃO. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR EXTREMA – ART. 312 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA ALIADA A PRESENÇA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. inexistência de FATOS NOVOS OU CONTEMPORÂNEOS QUE JUSTIFIQUEM A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. Decisão mantida. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. O exame da legalidade da prisão em flagrante e a concessão de liberdade provisória, na ausência dos pressupostos da prisão preventiva, prescindem da prévia oitiva do presentante do Ministério Público. Preliminar rejeitada. In casu, para afastar a prisão preventiva e aplicar as medidas cautelares diversas da prisão, o magistrado a quo destacou ser a sanção corpórea ilegítima, ante a inexistência de indícios suficientes de autoria, já que na hipótese fática o investigado não fora surpreendido na posse da droga e da arma de fogo, de modo que seria necessário o aprofundamento das investigações. Além disso, entendeu o nobre julgador que o acusado possui condições pessoais favoráveis que autorizam a aplicação de medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP. Portanto, a decisão encontra-se suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam o afastamento do decreto prisional. Preliminar rejeitada. No mérito, tem-se que a prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada em requisitos legais (art. 312, CPP), de sorte que, revestido de ceticismo o fumus comissi delicti em relação ao tráfico de drogas, deve-se render homenagens ao princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade e à luz do postulado da proporcionalidade. Ademais, transcorrido extenso lapso temporal da data em que proferida a decisão objurgada, devido ao tardio aporte dos autos na segunda instância, não há falar-se em encarceramento cautelar, porquanto fulminado o periculum libertatis hábil a cancelar a custódia processual, singularizada como última ratio dentre as constrições (art. 282, § 4º, CPP). Portanto, inexistindo razões concretas, neste momento processual, deve-se evitar a restrição constritiva que, levada à última consequência, poderá se transformar em um juízo de antecipação da culpabilidade do agente, supostamente infrator da lei penal. Vistos, relatados e distribuídos estes autos de Recurso Criminal em Sentido Estrito nº 0300965-68.2020.8.05.0201, em que figura como recorrente o Ministério Público do Estado da Bahia e, como recorrido, Alisson Miranda Nascimento. Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em afastar as preliminares arguidas para, no mérito, julgar DESPROVIDO o recurso nos termos alinhados pelo Relator. Salvador, data registrada no sistema. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0300965-68.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ALISSON MIRANDA NASCIMENTO Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia contra decisão Id 27827354, proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal, da Comarca de Porto Seguro/BA, que concedeu liberdade provisória cumulada com medidas cautelares alternativas ao cárcere em favor de Alisson Miranda Nascimento. Em suas razões recursais (Id 27827365), o Parquet suscita, preliminarmente, a nulidade da decisão por conceder a liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares alternativas ao acusado sem a prévia oitiva do Órgão Ministerial, assim como em razão da ausência de fundamentação concreta e válida, eis que a magistrada concedeu a liberdade provisória aduzindo apenas a desnecessidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, o que configura um argumento genérico e insuficiente. No mérito, alega que a decretação da prisão preventiva não necessita da certeza de autoria, mas apenas de indícios razoáveis. Assevera que, no caso em comento, há indícios suficientes de autoria a justificar o decreto prisional, desde quando o flagranteado foi visto por policiais militares, extremamente nervoso, saindo de um terreno baldio, localizado em uma região que possui uma intensa comercialização de drogas, de onde foi apreendido dezenove pinos de cocaína, dezenove buchas de maconha e seis pedras de crack, além de uma arma de fogo com dez cartuchos. Aduz que na situação trata-se de crime equiparado a hediondo e ainda houve apreensão de arma de fogo, sendo que a soltura de uma pessoa que está sendo investigada pelo crime de tráfico de drogas pode provocar desassossego social, colocando em risco a comunidade local, trazendo descrédito na justiça e o sentimento de impunidade. Sob tais argumentos, requer que seja conhecido e provido o presente recurso para o fim de tornar nula a decisão impugnada, abrindo-se vistas ao Órgão Ministerial para manifestar-se e postular o que entender cabível. Contrarrazões Id 27827376, pugnando pelo desprovimento do recurso. No exercício do juízo de retratabilidade, a decisão foi mantida pela Julgadora (Id 27827377). Em parecer Id 30161835, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso em sentido estrito. Salvador, data registrada no sistema. Carlos Roberto Santos Araújo Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 0300965-68.2020.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ALISSON MIRANDA NASCIMENTO Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade. Da análise dos autos originários, verifica-se que o recorrido, Alisson Miranda Nascimento, foi preso em flagrante no dia 3 de dezembro de 2020, por volta das 17:00 horas, na localidade conhecida como "Boqueirão do PV", na Rua Jerusalém, Bairro Frei Calixto, Município de Porto Seguro, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, e no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Segundo consta nas peças do Inquérito Policial (Ids 27827334/27827352), os policiais militares realizavam uma ação policial de rotina em uma localidade conhecida como "Boqueirão do PV", situada na Rua Jerusalém, Bairro Frei Calixto, Município de Porto Seguro, notório ponto de comércio ilegal de drogas, quando avistaram o acusado saindo de forma suspeita do interior de um imóvel (terreno baldio); que, ao realizarem a abordagem pessoal, nada de ilícito foi encontrado com o abordado. Contudo, após busca realizada no interior do imóvel (terreno baldio) foram encontrados, dentro de alguns tijolos de

cerâmica, 01 revólver da marca Taurus, calibre 38, registro nº 645834, 19 (dezenove) buchas de substância análoga à maconha e 06 (seis) pedras pequenas amarelas análogas ao crack, motivo pelo qual o suspeito foi encaminhado à delegacia, onde restou lavrado o Auto de Prisão em Flagrante. A insurgência do Ministério Público do Estado da Bahia diz respeito à decisão de primeiro grau que, em sede de audiência de custódia, concedeu liberdade provisória, cumulada com medidas cautelares alternativas ao cárcere, em favor de Alisson Miranda Nascimento. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO PELA CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA SEM PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Sustenta o parquet a nulidade da decisão que concedeu a liberdade provisória ao acusado sem prévia oitiva do Ministério Público. Não obstante os argumentos explicitados pelo recorrente, com as mudanças trazidas pela Lei nº 12.403/2011 ao artigo 310, do Código de Processo Penal, excluiu-se a antiga exigência de prévia manifestação ministerial para o restabelecimento da liberdade ambulatoria de indivíduo preso em flagrante delito, passando tal dispositivo a ter a seguinte redação: "Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I – relaxar a prisão ilegal; ou II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." Da leitura do artigo acima transcrito, conclui-se que o magistrado, atualmente, pode conceder a liberdade provisória mesmo de ofício, sendo desnecessária prévia vistas dos autos ao Órgão Ministerial, razão pela qual deve ser afastada a preliminar arguida. Sobre o tema, o seguinte precedente jurisprudencial: EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA – PRELIMINAR – LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUÍZO A QUO – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO PELA AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E DE PRÉVIA OITIVA DO PARQUET – INOCORRÊNCIA – PRELIMINAR REJEITADA. 1. As disposições contidas no art. 310 do Código de Processo Penal serão tomadas de ofício pelo Juiz. Assim, tratando-se de prisão em flagrante delito, o Magistrado poderá converter a mencionada prisão em custódia preventiva, substituí-la por medidas cautelares ou, ainda, conceder a liberdade provisória, mesmo de ofício, com base no art. 310, incs. II e III, do Código de Processo Penal. 2. Inexistindo qualquer prejuízo suportado pelo recorrido em virtude da não realização da Audiência de Custódia ou da ausência de oitiva do Ministério Público, deve ser invocado o brocardo latino do pás de nullitté. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – DESNECESSIDADE – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313, INC. I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO. Não restando demonstrado, de forma inequívoca, que a prisão do agente se faz necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal ou da aplicação da lei penal, não há que se falar em decretação da custódia preventiva. (TJ-MG – Rec em Sentido Estrito: 10151210005451001 Cássia, Relator: Rubens Gabriel Soares, Data de Julgamento: 22/03/2022, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/03/2022) DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Suscita o

recorrente a nulidade da decisão impugnada por carência de fundamentação, argumentando que a motivação utilizada pelo juízo a quo para concessão da liberdade provisória do acusado apresenta-se genérica e insuficiente, sem análise do concreto perigo de liberdade do flagranteado e do risco à garantia da ordem pública. Contudo, não merece respaldo a insurgência manifestada. Isso porque o magistrado a quo fundamentou sua decisão afirmando que não restou evidenciada a necessidade imperiosa de manter o acusado no cárcere, uma vez que ausente um dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, qual seja, o *fumus comissi delicti*, aliado à condições pessoais favoráveis àquele. Confira-se: “[...] Examinando detidamente os depoimentos prestados pelo condutor e testemunhas, verifica-se que a atribuição da propriedade dos objetos ilícitos localizados ao flagranteado deveu-se ao fato de ele estar saindo do terreno baldio e apresentar-se extremamente nervoso. A inexistência de informações acerca da presença de outras pessoas no local, de notícias sobre o envolvimento do conduzido com o tráfico, ou outros elementos seguros que permitam presumir que o material apreendido pertence ao flagranteado esvaziam o requisito do *fumus comissi delicti*, porquanto não vislumbrar, neste plano de cognição sumária, indícios de autoria. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é reiterada no sentido de que, sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do investigado. A impossibilidade de decretação da prisão preventiva fornece as balizas autorizadoras para a liberdade provisória, até porque o caso trazido à baila não se encontra entre aqueles vedados expressamente pelo legislador infraconstitucional, inteligência do artigo 323 da Lei Adjetiva Penal. Numa análise das possibilidades conferidas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, constato que das medidas cautelares elencadas no dispositivo retromencionado as que melhor guardam correlação com as circunstâncias que gravitam em torno do fato e das condições pessoais do investigado são aquelas contidas nos incisos I e IV.” (ID 27827354) In casu, para afastar a prisão preventiva e aplicar as medidas cautelares diversas da prisão, o magistrado a quo destacou ser a sanção corpórea ilegítima, ante a inexistência de indícios suficientes de autoria, já que na hipótese fática o investigado não fora surpreendido na posse da droga e da arma de fogo, de modo que seria necessário o aprofundamento das investigações. Além disso, entendeu o nobre julgador que o acusado possui condições pessoais favoráveis que autorizam a aplicação de medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP. Do excerto acima transcrito, verifica-se que a decisão impugnada não pode ser considerada genérica, havendo, no caso, indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam o afastamento do decreto prisional, motivo pelo qual rejeito a prefacial. DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. Em suas razões recursais, o Ministério Público pugnou pela reforma da Decisão a fim de que seja decretada a prisão do Acusado, ante a presença dos requisitos e pressupostos autorizadores. Contudo, a insurgência não merece acolhimento. Isso porque a prisão preventiva é medida de exceção, cabível em situações especiais, quando presentes seus pressupostos e fundamentos. Exige a presença concomitante: de uma das condições de admissibilidade (previstas no artigo 313, incisos I, II, III e parágrafo único, do Código de Processo Penal); dos dois pressupostos “*strictusensu*” do “*fumus comissi delicti*” (prova da materialidade e indícios de autoria – artigo 312, última parte, do Código de Processo Penal); e de ao menos um dos fundamentos do “*periculum libertatis*” (estabelecidos no artigo 312, primeira parte, do

Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal). Em assim sendo, estando a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da existência do crime e nos indícios suficientes de autoria, e do *periculum libertatis*, ausente o *fumus comissi delicti*, mostra-se proporcional e adequada a substituição da prisão pelas medidas cautelares dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal. Neste sentido destaca-se o parecer da Procuradoria de Justiça: “Na decisão que concede a liberdade provisória a nobre julgadora afirmou que não existem elementos seguros que permitam presumir que o material apreendido pertence ao flagranteado, esvaziando o requisito *fumus comissi delicti*. Tal argumento, por si só, inviabiliza a medida extrema da prisão cautelar, conforme art. 312 do CPP. [...]” (Id 27827376 – pág. 3) Depreende-se, assim, que a existência das condições previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal, por si só, não justifica a imposição da medida cautelar extrema, sob pena de configurar indevida antecipação de pena e ofensa ao princípio da presunção de inocência, de modo que deve ser sempre avaliada a presença dos fundamentos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal. Na hipótese fática, as provas colhidas até o momento não são suficientes aptas a indicar que o indiciado é o proprietário da droga apreendida. Com efeito, os únicos elementos indiciários que, efetivamente, vinculariam o acusado ao delito de tráfico de drogas, seriam as declarações dos policiais militares que afirmam apenas ter visto o acusado saindo do interior do imóvel no momento da diligência (Id 27827335 – Boletim de ocorrência). Veja-se: [...] que iniciaram a progressão na referida Rua, tendo inclusive realizado a busca pessoal em um indivíduo, no começo da ladeira que forma a rua 19 de novembro, porém nada de ilícito tendo sido encontrado com o referido abordado; que continuaram a progressão na referida Rua 19 de Novembro, tendo avistado a pessoa de Alisson saindo de um terreno baldio, realizaram a busca pessoal, porém nada de ilícito foi com ele encontrado; que o abordado estava extremamente nervoso, e o SD PM Amilton resolveu fazer uma busca no referido terreno baldio, tendo encontrado a cerca de um metro da entrada do terreno alguns tijolos, aproximadamente uns vinte tijolos, e embaixo de um desses tijolos foi encontrado um revólver calibre 38, cor preta, marca Taurus, numeração 645834 e junto com a arma a quantidade de 19 (dezenove) pinos de cocaína, 19 (dezenove) buchas de maconha e 06 (seis) pedras de crack e um aparelho celular Xiaomi Redmi Note 8, cor azul; que em seguida conduziram Alisson até esta unidade policial. (SD Amilton Pires da Silva – Id 27827339 – pág. 1) [...] que nesta data de 03 de dezembro de 2020, por volta das 17h10, estavam em rondas ele o depoente e o chefe da guarnição, SD PM Amilton Pires, na região do Frei Calixto, na Rua 19 de Novembro (que é uma ladeira), próximo ao Boqueirão da PV, região de intenso comércio de entorpecentes; que desembarcaram da viatura, deixando-a estacionada na esquina da referida rua, a fim de evitar que possíveis traficantes ao avistar a viatura, fugissem pelo Boqueirão da PV; que iniciaram a progressão na referida rua, tendo inclusive realizado a busca pessoal em um indivíduo porém nada de ilícito tendo sido encontrado com o referido abordado; que continuaram a progressão na referida Rua 19 de Novembro, tendo avistado a pessoa de Alisson saindo de um terreno baldio, realizaram a busca pessoal, porém nada de ilícito foi com ele encontrado; que o abordado estava extremamente nervoso, e o SD PM Amilton resolveu fazer uma

busca no referido terreno baldio, tendo encontrado a cerca de um metro da entrada do terreno alguns tijolos, aproximadamente uns vinte tijolos, e embaixo de um desses tijolos foi encontrado um revólver calibre 38, cor preta, marca Taurus, numeração 645834 e junto com a arma a quantidade de 19 (dezenove) pinos de cocaína, 19 (dezenove) buchas de maconha e 06 (seis) pedras de crack e um aparelho celular Xiaomi Redmi Note 8, cor azul; que em seguida conduziram Alisson até esta unidade policial. (SD paulo Vitor Oliveira de Almeida– Id 27827342 – pág. 1) Tais depoimentos coincidem com a narrativa do recorrido que, ao ser interrogado perante a autoridade policial, informou que “[...] Disse que nesta data por volta das 13h, saiu de sua residência na Rua Mairi, bairro Frei Calixto, foi verificar o preço de dois remédios; Corticoitem (remédio para asma) e soro fisiológico para diluir na nebulização; que os remédios são para ele interrogado pois tem bronquite asmática; que retornou para casa para pegar o dinheiro dos remédios e efetuar a compra, pegou o dinheiro e retornou para a farmácia; que no caminho de volta pra a farmácia encontrou sua amiga Gabriela, (que o interrogado não sabe o telefone, nem o endereço exato, mas sabe que a mesma reside ali próximo ao Boqueirão da PV) e começaram a conversar; que algumas crianças pediram a ele interrogado que subisse em um pé de manga, que fica localizado em um terreno baldio na Rua 19 de novembro e ele realizou o desejo das crianças; que devido a usa asma, ao subir a árvore, ficou muito ofegante ; que saiu o galho da mangueira e várias mangas caíram, tendo as crianças apanhado as mangas; que as crianças pegaram as mangas e saíram ; que saiu do terreno junto com Gabriela, despediu-se dela, e ao sair, os policiais militares estavam abordando outro rapaz e ao avistarem, o abordaram e nada de ilícito encontraram com ele interrogado; que os policiais entraram no terreno e encontraram uma arma de fogo e drogas; que nem a droga nem a arma são dele interrogado; que nunca foi preso anteriormente, nem conduzido a unidades policiais. [...]” (Id 27827353). Extrai-se, portanto, das peças do Inquérito Policial, que o indiciado sequer foi surpreendido na posse das drogas. As testemunhas ouvidas durante a fase inquisitorial não trouxeram informações concretas da autoria delitiva, de modo que seria necessário o aprofundamento das investigações com base em elementos concretos (Id. 27827342). Por sua vez, o acusado nega o seu envolvimento com o tráfico de drogas; também inexistente no processo qualquer notícia acerca da prática de qualquer outro crime pelo indiciado, mormente o previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. Pela análise dos elementos indiciários, razão tem a autoridade judiciária ao informar que ausentes os elementos do “fumus comissi delicti” do tráfico de drogas necessários para a segregação cautelar. Ademais, já se passou mais de 1 (um) anos desde a concessão da liberdade provisória, sem que sobreviesse qualquer fato apto a justificar a mitigação do princípio da presunção de inocência, sendo que as medidas cautelares menos gravosas que foram impostas têm se mostrado suficientes para assegurar a ordem pública. Assim, transcorrido extenso lapso temporal da data em que proferida a decisão objurgada, devido ao tardio aporte dos autos na segunda instância, não há falar-se em encarceramento cautelar, porquanto fulminado também o periculum libertatis hábil a cancelar a custódia processual, singularizada como última ratio dentre as constrições (art. 282, § 4º, CPP). Neste sentido, colaciona-se o julgado in verbis, prolatado pelo STJ: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PERICULUM LIBERTATIS. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CONSIDERADO O CONTEXTO FÁTICO DO FLAGRANTE E A PRIMARIEDADE DO ACUSADO, QUE NÃO POSSUI NENHUM OUTRO REGISTRO CRIMINAL EM SUA CERTIDÃO DE

ANTECEDENTES CRIMINAIS, AINDA QUE SIGNIFICATIVA A QUANTIDADE DE DROGAS, NÃO SE JUSTIFICA A MEDIDA EXTREMA E EXCEPCIONAL DA PRISÃO CAUTELAR. A IMPUTAÇÃO DE CRIME SEM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA E O TRANSCURSO DE MAIS DE SETE MESES DESDE A REVOGAÇÃO DA PRISÃO SEM NOTÍCIA DE NOVOS DELITOS INDICAM, A PRIORI, A DESNECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 38/47), fundado na alínea a do permissivo constitucional, alega a parte recorrente negativa de vigência ao art. 312 do Código de Processo Penal. Afirma que a expressiva quantidade de entorpecentes de especial nocividade – 776g de cocaína, 330g de crack e 13g de maconha – revela o periculum libertatis, pois denota dedicação à atividade criminosa, a autorizar a constrição física do paciente, para salvaguardar a ordem pública. Na presente medida, sustenta o requerente a necessidade da concessão do efeito suspensivo, uma vez que A probabilidade de provimento do recurso (fumus boni iuris) decorrente da ofensa a dispositivo infraconstitucional (ao artigo 312, do Código de Processo Penal) e o risco de dano grave (periculum in mora) consubstanciado no risco à ordem pública, restam demonstrados no presente caso. (e-STJ, fl. 3) Requer, assim, a suspensão dos efeitos do acórdão recorrido com a cassação da decisão prolatada. É o relatório. Decido. Os recursos de natureza extraordinária, em regra, são desprovidos de efeito suspensivo, dependendo a sua atribuição de decisão judicial expressa. A sua interposição não impede a eficácia da decisão recorrida. É esta, inclusive, a redação do art. 995 do CPC: Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. O Código de Processo Civil, no entanto, prevê a possibilidade de atribuir-se efeito suspensivo ao recurso especial pelo relator, nos seguintes termos: Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: [...] § 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: [...] II – ao relator, se já distribuído o recurso; E dispõe, em seus arts. 294 e 300, acerca da tutela de urgência: Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Como se pode observar, a concessão da tutela de urgência pressupõe a presença da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Na situação em exame, ainda que em sede de cognição sumária, não verifico a presença do requisito fumus boni iuris. Explico. No presente caso, o Tribunal a quo manteve a decisão que concedeu liberdade provisória a DARLAN JURANDIR HERMAN ALBARNAZ, preso em flagrante em 23/03/2021, pela suposta prática de tráfico de entorpecentes, sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 29): O acusado é primário, não ostenta maus antecedentes e não há indicativos de que a sua permanência em liberdade possa impedir a instrução criminal, frustrar a aplicação da lei penal ou colocar em risco a ordem pública, pois ausentes fatores demonstrativos de periculosidade. A decretação da prisão para garantia da ordem pública, pelo crime de tráfico de drogas, no qual não há emprego de violência contra a pessoa, demanda a demonstração de elemento concreto dos autos que indique o perigo gerado pelo estado de liberdade gerado pelo imputado. A gravidade abstrata do delito, quando não estiver diretamente vinculada à conduta perpetrada pelo agente, não autoriza a segregação

cautelar. Exige-se, no ponto, demonstração de que a quantidade de droga ou o modus operandi revelem periculosidade do agente, risco concreto de reiteração delitiva ou que o investigado esteja envolvido na prática delitiva de forma organizada, circunstâncias que podem demonstrar o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. No caso dos autos, ainda que significativa a quantidade de droga apreendida, a circunstância do flagrante, isolada de outros elementos indutores do periculum libertatis, não constitui fundamento idôneo a justificar a revogação da liberdade provisória concedida. O acusado, repito, foi preso durante abordagem ocasional, depois de informação de um casal à guarnição. Não há qualquer notícia de investigação anterior envolvendo o recorrido, ou de que estivesse vinculado à organização criminosa. Somado a isso, desde a revogação da prisão, não há notícia de novo envolvimento com o comércio ilícito de drogas. Neste contexto, a primariedade e ausência de reiteração delitiva contra indicam, neste momento processual, a imposição da prisão preventiva, a considerar a imputação de crime sem violência contra a pessoa. Como se pode observar, não obstante a existência de indícios apontando para autoria e materialidade delitiva, não restou demonstrado o risco à ordem pública, caso o requerido permaneça solto. Destacou-se a primariedade do acusado, seus bons antecedentes e ausência de risco concreto de reiteração delitiva ou o envolvimento na prática delitiva de forma organizada. É oportuno registrar que, em decisão proferida aos 24/3/2021, o Magistrado homologou o flagrante, concedendo, todavia, a liberdade provisória ao paciente, por não vislumbrar elementos para a decretação da preventiva. Ora, a legislação processual penal determina a reavaliação da necessidade das custódias a cada 90 dias, sendo absolutamente temerário restabelecer o decreto prisional sem novo juízo acerca da sua necessidade ou da efetividade de medidas alternativas eventualmente impostas ao acusado, o que não pode ser efetivado no âmbito do recurso especial. Vale lembrar que as custódias podem ser requeridas a qualquer tempo, se presentes os pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Em que pesem os argumentos do Ministério Público nas razões do seu recurso especial, sua pretensão de desconstituir a conclusão do Tribunal de origem acerca da inexistência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. A propósito, destaco os seguintes precedentes desta Eg. Corte: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO MERCÚRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. LAVAGEM DE DINHEIRO. PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FUMUS COMISSI DELICTI. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 83 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito ? o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas ?, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal. 2. A Corte de origem substituiu a prisão preventiva do acusado por medidas cautelares diversas, ao argumento de que a fundamentação do decreto era genérica, porquanto não individualizou o periculum libertatis. Além disso, destacou a ausência de contemporaneidade dos elementos indicados, bem como a não demonstração satisfatória do fumus comissi delicti. Nesses pontos, a pretensão é

inviável em razão do disposto nas Súmulas n. 83 e 7 do STJ, respectivamente. 3. Ademais, o agravado teve a liberdade restituída em 22/10/2019 e seria temerário restabelecer a custódia sem a devida reavaliação da necessidade da medida, procedimento vedado no âmbito do recurso especial. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1784515/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 23/11/2021) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, 312, 313 E 319 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. RESTABELECIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Havendo entendimento do Tribunal de origem de que outras medidas cautelares diversas da prisão são mais adequadas ao caso, não é possível esta Corte Superior alterar o referido entendimento e restabelecer a custódia preventiva, sob pena de incorrer em indevido reexame do acervo fático-probatório dos autos. 2. No caso dos autos, não é possível, em sede de recurso especial, acolher a pretensão do Ministério Público para restabelecer a prisão preventiva, pois demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1069988/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 4/5/2017, DJe 11/5/2017) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Tendo o Tribunal a quo concluído pela inexistência do periculum libertatis, requisito essencial para manutenção da prisão preventiva, a desconstituição de tal entendimento demandaria, necessariamente, novo exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.072.767/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 25/10/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SIMILARIDADE FÁTICO-PROCESSUAL ENTRE OS CORRÉUS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. Tendo a eg. Corte estadual entendido que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e, ainda, que a situação fático-processual dos corréus revela-se idêntica, a ensejar a extensão do benefício da liberdade provisória, a alteração de tal conclusão enseja nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência inviável pela estreita via do recurso especial a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 665.329/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 19/9/2016). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. OPERAÇÃO C'EST FINI. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que a prisão preventiva somente deverá ser imposta quando outras medidas, elencadas no art. 319 do CPP, se mostrarem inadequadas ou insuficientes às exigências cautelares. Inteligência do art. 282, §§ 4º e 6º, do CPP. 2. Na escolha da providência de natureza cautelar, o aplicador do direito terá como meta o meio suficientemente eficaz para a salvaguarda dos bens jurídicos tutelados pelo art. 312 do CPP, e não o mais eficaz, porquanto, apesar de constituir uma discricionariedade judicial, a restrição da liberdade pessoal deverá respeitar o critério do menor sacrifício

necessário à precaução no caso concreto, haja vista a presunção de inocência do acusado. 3. O Tribunal a quo sopesou as características dos fatos tidos como delituosos, indicativas de práticas de alta densidade lesiva delimitadas no passado (2013 e 2014), o menor papel desempenhado pelo agravante no esquema de corrupção arquitetado pela organização criminosa investigada, bem como suas condições pessoais favoráveis, a fim de concluir, em juízo de proporcionalidade, que medidas menos aflitivas à liberdade são adequadas e suficientes para proteger a sociedade de possíveis e futuros danos. 4. O julgado está em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, e, para chegar-se a conclusão diversa, seria necessário revolver fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1.323.195/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 11/3/2019). Ante o exposto, INDEFIRO o pretendido efeito suspensivo ao recurso interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul. Dê-se vista ao Ministério Público para parecer. Intimem-se. Brasília, 08 de março de 2022. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Relator (STJ – Pet: 14998 RS 2022/0061056–6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 09/03/2022) Diante exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela acusação para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso ministerial, mantendo a decisão recorrida na íntegra. Salvador, data registrada no sistema. Carlos Roberto Santos Araújo Desembargador Relator