

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL 8040761–53.2022.8.05.0000

COMARCA DE ORIGEM: LUÍS EDUARDO MAGALHÃES

PROCESSO DE 1.º GRAU: 8003977–03.2022.8.05.0154

IMPETRANTE: FELIPE AMORIM ANTUNES SANTOS

PACIENTE: MATEUS CARVALHO SENA

IMPETRADO: EXMO JUIZ DA VARA CRIME DE LUIS EDUARDO MAGALHÃES

PROCURADORA: LÍCIA MARIA DE OLIVEIRA

JUIZ CONVOCADO: RICARDO SCHMITT

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONCEDIDA PARCIALMENTE A LIMINAR PARA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ATO CUMPRIDO. ILEGALIDADE ABORDAGEM POLICIAL. VIA INADEQUADA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. INVIÁVEL. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO EXTREMA. NÃO OBSERVADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENTES REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA PARCIALMENTE PARA RATIFICAR LIMINAR.

Resta superada a alegação de ilegalidade decorrente da ausência de audiência de custódia, quando o ato já foi realizado pela autoridade

impetrada.

Eventual alegação de ilegalidade na abordagem policial, é matéria que demanda incursão no contexto fático probatório para a sua comprovação o que deve ocorrer no âmbito do juízo de conhecimento, providência incabível na via ora trilhada.

A alegação de que eventual condenação importará em penalização menos gravosa que a custódia cautelar imposta, retrata situação hipotética inapta de ser aferida em sede de Habeas Corpus, já que somente poderá ser averiguada por ocasião da sentença proferida na ação penal correspondente.

Decisão extrema adotada em face do risco à ordem pública, ante a possibilidade de reiteração delitiva e periculosidade do agente em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida. Devidamente preenchidos os requisitos previstos no art. 312 c/c art. 313 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8040761-53.2022.8.05.0000 da comarca de Luís Eduardo Magalhães/BA, impetrado por Felipe Amorim Antunes Santos, em favor de Mateus Carvalho Sena.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, conhecer e conceder em parte a ordem pleiteada, nos votos do Relator.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

RICARDO SCHMITT
JUIZ CONVOCADO

13 (HABEAS CORPUS CRIMINAL 8040761-53.2022.8.05.0000)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Concedido em parte – Por Unanimidade.
Salvador, 3 de Novembro de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Corpus com pedido liminar, impetrado por Felipe Amorim Antunes Santos, em favor de Mateus Carvalho Sena, no qual aponta como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da comarca de Luís Eduardo Magalhães/BA.

Consta nos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 20/09/2022, sob a acusação de ter sido encontrado na sua posse 4.180 (quatro mil cento e oitenta) gramas de cocaína, conduta tipificada no art. 33 da Lei 11.343/06, sendo sua prisão convertida em preventiva pelo magistrado.

Nesse viés, aponta o impetrante a existência de constrangimento ilegal, sob o argumento de ilegalidade da abordagem policial, desproporcionalidade da custódia, vez que mesmo condenado iria cumprir pena restritiva de direito, falta de fundamentação da decisão que converteu o flagrante em preventiva e ausência da realização da audiência de custódia.

Questiona, ainda, a idoneidade do decreto prisional, aduzindo não existir os requisitos autorizadores da prisão cautelar.

Com base nessa argumentação, requer liminarmente o deferimento da ordem de habeas corpus, com a consequente expedição do alvará de soltura do Paciente e o trancamento do inquérito policial.

Recebido este writ e verificada a presença de pedido liminar, este foi deferido parcialmente (id. 35238083), determinando a realização da audiência de custódia, que foi realizada e manteve a custódia preventiva (id. 35384977).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento, e denegação da ordem (id. 35714373).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

RICARDO SCHMITT
JUIZ CONVOCADO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Com relação à alegação de nulidade da prisão em razão da não realização de audiência de custódia, foi determinado na decisão liminar a realização da mesma, tendo sido realizada no dia 04 de outubro de 2022, mantendo a prisão preventiva já decretada nos mesmos fundamentos.

Ainda, eventual alegação de ilegalidade na abordagem, é matéria que demanda incursão no contexto fático probatório para a sua comprovação o que deve ocorrer no âmbito do juízo de conhecimento, providência incabível na via ora trilhada.

Neste sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM COM OS FATOS APURADOS EM OUTRO INQUÉRITO. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito policial por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. [...] O reconhecimento da inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal e da atipicidade da conduta exigem profundo exame do contexto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do writ (AgRg no RHC n. 135.135/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/4/2021 – grifo nosso). 2. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg no HC: 662937 PE 2021/0127614-8, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 28/09/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2021). (grifei).

Com relação à alegação de que a medida cautelar imposta de restrição de liberdade configura mais gravosa do que o regime prisional atribuído no caso de eventual condenação, tal situação se mostra hipotética, inapta de ser aferida em sede de Habeas Corpus, já que somente poderá ser averiguada por ocasião da sentença proferida na ação penal correspondente.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é inviável “a análise da tese de ofensa ao princípio da homogeneidade na aplicação de medidas cautelares, por ocasião de sentença condenatória no âmbito do processo que a prisão objetiva acautelar, ante a impossibilidade de vislumbrar qual pena será eventualmente imposta ao réu, notadamente o regime inicial de

cumprimento" (HC n. 507.051/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 28/10/2019).

No tocante à alegada inidoneidade dos argumentos que conferem lastro a prisão preventiva, também não assiste razão ao impetrante. Isto porque, observa-se que a decisão impugnada está devidamente lastreada no risco à ordem pública, ante a possibilidade de reiteração delitiva e periculosidade do paciente, vejamos:

"Devido à gravidade dos fatos narrados no presente expediente, não há como aplicar as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, assim, em cumprimento ao disposto no artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, tenho que a prisão do flagranteado, no momento, é medida imprescindível, existindo a necessidade de converter a prisão em flagrante em preventiva. Para a decretação da prisão preventiva, a Lei exige que fiquem demonstrados o "fumus boni iuris" (pressuposto da prisão preventiva) e o "periculum in mora" (fundamento da prisão preventiva) e, ainda, que estejam presentes as condições de sua admissibilidade. Presente a prova da materialidade dos supostos crimes, manifestada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e auto de constatação. Verifica-se a presença de indícios da autoria dos delitos, com o depoimento dos policiais que efetuaram a prisão do flagranteado. Destarte, a prova da existência do fato delituoso e os indícios de autoria estão evidentes no auto de prisão em flagrante, o fumus comissi delicti, sendo que dados concretos demonstram indícios de autoria por parte dos flagranteados. O crime de tráfico de drogas supostamente praticado pelo agente, possui pena máxima de 15 (quinze) anos de reclusão, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal, que admite a decretação de prisão preventiva. Noutro plano, apesar do delito de tráfico de drogas não ser empregado com violência ou grave ameaça, por trás de sua prática há uma completa degradação social, que, além de tornar as pessoas dependentes, traz, invariavelmente, uma escalada de violência, tanto pelo usuário na prática de crimes patrimoniais para sustentar o vício, quanto por parte de traficantes na prática de homicídios para a cobrança dos seus devedores. Ademais, em face da gravidade e da repercussão social do delito e, ainda, o risco concreto de reiteração criminosa, pois foi apreendido substância análoga a cocaína, acondicionadas separadamente em quatro porções, o que aparentemente indica a existência do tráfico de drogas, com intuito de difusão desta pela cidade, o que torna a imputação gravíssima, sendo que, numa análise superficial, os elementos até aqui reunidos demonstram gravidade concreta. Outrossim, conforme consta no auto de exibição (id nº 23507992), foram apreendidas substâncias análogas a cocaína com massa bruta de aproximadamente quatro mil cento e oito gramas, acondicionadas separadamente em embalagens de cor amarela com o emblema do "Cartel de Sinaloa", que contém indícios de organização criminosa, asseverando ainda mais gravidade do crime apresentado. Percebe-se, de imediato, que a prisão para garantia da ordem pública não se destina apenas a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal, dirige-se, de igual forma, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento do autor de crimes que causassem intranquilidade social. No caso, entende-se que a manutenção da segregação do flagranteado é imperiosa para que seja garantida da ordem pública. Neste diapasão, a conversão da prisão em

flagrante para preventiva do flagranteado é medida que se impõe, porque a restrição de sua liberdade se justifica em prol da segurança e tranquilidade da coletividade. Por outro lado, entende-se que, por ora, não há razões para aplicação de outra medida cautelar substitutiva, o que serviria como um estímulo a mais para o flagranteado continuar delinquindo, gerando a sua liberdade um sentimento de impunidade". (id. 35148428). (grifei).

Portanto, o magistrado procedeu uma análise detida sobre o caso, trazendo elementos concretos que justificam o encarceramento cautelar, como a periculosidade social do agente e a grande quantidade de droga apreendida, fatos que evidenciam, no momento, a necessidade de manutenção da custódia cautelar, e a insuficiência das medidas cautelares diversas.

Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que é perfeitamente possível a decretação da prisão preventiva com vista à preservação da ordem pública, notadamente como no caso sob enfoque, ante a grande quantidade de droga apreendida que demonstre a periculosidade do agente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF).

2. Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. No caso em exame, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da manutenção da medida, em razão da gravidade do delito (transporte de 3 kg de cocaína) bem como o fato de o paciente ter permanecido preso durante toda a instrução processual.

4. As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.

5. Ademais, tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal local no julgamento da apelação.

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 671.347/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021). (grifei).

Assim, restam preenchidos os requisitos previstos no art. 312 c/c art. 313 do CPP, podendo-se afirmar que a liberdade do acusado, nesse momento, representa risco à ordem pública, o que reforça a necessidade de manutenção da custódia cautelar.

Ante o exposto, conheço e concedo em parte a Ordem pleiteada.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

RICARDO SCHMITT
JUIZ CONVOCADO

13 (HABEAS CORPUS CRIMINAL 8040761-53.2022.8.05.0000)