

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Habeas Corpus: 8031762–14.2022.8.05.0000 Origem do Processo: Comarca de Valença/Ba Processo de 1º Grau: APF. nº. 8002517– 18.2022.8.05.0271 Paciente: Cosme Jamerson Nunes do Nascimento Impetrante: Defensoria Pública do Estado da Bahia Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA Relator: Mario Alberto Simões Hirs CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO VERIFICADO. REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO QUE PERMANECEM HÍGIDOS. PRESENÇA DO FUMUS COMMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. ORDEM DENEGADA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos dos Habeas Corpus nº 8031762–14.2022.8.05.0000, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em denegar a ordem de habeas corpus. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 1 de Setembro de 2022. RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em benefício de Cosme Jamerson Nunes do Nascimento, apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença. Narra o impetrante que: “[...] O custodiado foi preso em flagrante pelo fato ocorrido em 15/07/2022, na localidade do mangue seco, próximo às casas populares, cidade de Valença–BA, pela suposta prática de crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Relata o APF que a guarnição estava em ronda no bairro do Tento, quando duas pessoas que vinham na direção da viatura empreenderam fuga. Iniciada a perseguição, os indivíduos foram capturados e ao realizarem a busca pessoal os policiais militares encontraram com COSME JAMERSON 14 pedras de material análogo à crack. Em razão dos referidos fatos, o paciente foi preso em flagrante, tendo sido convertido em prisão preventiva em audiência de custódia em 20/07/2022. (...) Ocorre que, no caso em comento, nota-se que não estão presentes os pressupostos e fundamentos permissivos para prisão cautelar do art. 312 do CPP, não havendo, por conseguinte, motivos para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. (...) Fazendo-se uma análise dos requisitos objetivos das hipóteses de cabimento da prisão preventiva previstos no art. 313 do CPP, verifica-se que nenhum deles foi preenchido no presente caso, senão vejamos. O inciso I prevê que a decretação da prisão preventiva será admitida no caso de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos. In casu, é de se perceber que a autoridade policial claramente excedeu em sua tipificação delitiva pelo art 33 da lei 11340/06. Isto porque fora apreendida ínfima quantidade de droga, senão vejamos, 9,37g de crack/cocaína, conforme laudo preliminar de constatação. Portanto, a autuação policial pelo crime de tráfico de drogas mostrou-se inadequada, porquanto, em verdade, o paciente deveria ter sido indiciado por porte de droga para consumo pessoal do art 28 da lei 11343/06, figura delitiva esta que não prevê imposição de pena privativa de liberdade. Nesta toada, como a correta tipificação delitiva do art 28 da lei drogas não é punida com pena privativa de liberdade, não resta, portanto, preenchido o estabelecido no dispositivo legal em tela. Noutro giro, no que se refere ao requisito previsto no inciso II do art. 313 do CPP, qual seja, condenação prévia por outro crime doloso em sentença transitada em julgado, observa-se que, também, no presente caso, não foi atendido, porquanto certidão de antecedentes criminais (ID. 215290651) coligida aos autos atesta a primariedade do paciente. Na referida certidão de antecedentes, consta o processo criminal SAJ nº

0503288-17.2018.8.05.0271, que ainda está em tramitação, não tendo nem mesmo sido realizada a instrução probatória, e, por tal razão, não pode ser valorado para prejudicar o status libertatis do paciente, tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência. Ressalte-se, também, que, apesar de constar processo de execução penal SEEU nº 0005704-25.2012.8.05.0271 na certidão de antecedentes em questão, tal pretensão executória já prescreveu, já tendo transcorrido o período depurador de 5 anos do art 64, I do CP a partir da data da prescrição executória, não havendo que se falar em reincidência do paciente. Compulsando-se os autos em questão, conforme atestado de pena a cumprir em anexo, verifica-se que a interrupção da execução da pena ocorreu em 15/06/2012 e durou por 10a1m18d, remanescendo uma pena de 1a9m23d em regime aberto a ser cumprida. Levando-se em conta a pena remanescente, o prazo prescricional consiste em 4 anos (art 109, V, CP), tendo ocorrido a prescrição da pretensão executória em 15/06/2016. Com isso, é de se perceber que deste marco temporal da prescrição executória, percorrido o prazo depurador de 5 anos da reincidência (art 64, I, CP) em 15/06/2021, devendo o réu ser considerado primário para fins legais. Não há que se falar também na incidência da hipótese do inciso III do indigitado dispositivo, prisão preventiva para GARANTIR MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA, porquanto não se está diante de caso de violência doméstica e familiar, bem como não ocorreu o descumprimento de qualquer cautelar protetiva. Por derradeiro, inexistente a hipótese do parágrafo 1º do supracitado dispositivo, porque houve identificação regular na delegacia. Portanto, é de se perceber que a decretação da prisão preventiva é descabida, uma vez que não se coaduna com nenhuma das hipóteses objetivas do art 313 do CPP. (...) No caso concreto, o custodiado COSME JAMERSON NUNES DO NASCIMENTO, foi claro ao relatar não ter de nenhum modo se evadido da polícia e nem sendo encontrado nenhum objeto ilícito em posse do custodiado na oportunidade. Em verdade, o custodiado COSME JAMERSON afirma que estava em casa e que em nenhum momento permitiu a entrada das autoridades policiais, e seu irmão WESLEY NASCIMENTO DE JESUS ainda relata que quando chegaram em sua residência, essa se encontrava com as portas e janelas abertas. Os flagranteados de forma uníssona afirmam que desconhecem a origem e propriedade da droga, além disso não existiu flagrância perceptível em via pública, mandado judicial que permitisse o ingresso no imóvel ou foi juntado aos autos qualquer termo de permissão do paciente franqueando a entrada dos policiais. Ademais, é imperioso ressaltar que muito improvável que o custodiado COSME JAMERSON e seu irmão WESLEY NASCIMENTO tivessem concedido permissão para que os policiais ingressassem no imóvel, diante de eventual conhecimento da existência de drogas no local. Ora, quem em sua consciência conduziria policiais para sua própria residência para que lá fosse preso em flagrante? Com efeito, o que se observou foi flagrante violação de domicílio por parte dos policiais, que adentraram no imóvel sem arcabouço legal. Neste diapasão todas as provas colhidas na ocorrência merecem ser consideradas ilegais, conforme art 157 do CPP, e desconsideradas para fins de fumus comissi delicti. Desta forma, a prisão preventiva dos assistidos merece ser revogada, em razão da ausência de fumus comissi delicti, mormente levando em conta a ilegalidade originária do flagrante, que resultou na apreensão ilegal de elementos indiciários e provatórios, pela violação do domicílio e pela força excessiva da polícia, fazendo valer os preceitos do art. 5º, X e LVI da Constituição. (...) Com relação ao PERICULUM LIBERTATIS, a liberdade do assistido não põe em risco quaisquer dos fundamentos cautelares listados no supracitado dispositivo.

Com relação à GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, não há qualquer indício de que o paciente, em liberdade, irá pôr em perigo a paz social. Primeiro, porque o delito supostamente cometido não revela excepcionalidade ou gravidade em concreto aptas a ensejar um juízo valorativo negativo acerca da periculosidade do assistido. Ora, como exposto alhures, está-se diante de prisão em flagrante por crime de tráfico de drogas de ínfima quantidade de material entorpecente, muito provavelmente na forma do art 33, § 4º, da Lei de Drogas, sem emprego de violência ou grave ameaça. O paciente não empreendeu fuga nem resistiu a prisão. Também não trocou tiros com os policiais. Nem mesmo armas de fogo foram apreendidas. Além disso, não subsistem indícios de que o paciente seja envolvido em facções criminosas locais. Com efeito, o paciente é primário, conforme já explanado alhures, podendo-se inferir que não representa risco de reiteração criminosa. (...) No que toca à GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA, o delito pelo qual foi preso não atinge essa esfera de garantia. Quanto à CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, não há qualquer elemento concreto que indique uma postura comprometedora da investigação policial ou da instrução criminal. O assistido é pessoa de boa índole, temerosa à justiça e se compromete a comparecer a todos os atos do processo, nos quais provará que os fatos não aconteceram conforme narrado no auto de prisão. Ademais, não pretende ser prejudicado com a própria ausência, não havendo nada que indique que, uma vez solto, comprometera eventual e futura instrução processual. Sobre a necessidade de ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, não existe risco de fuga do assistido. O paciente possui residência fixa na cidade, conforme noticiado nos autos do APF, residindo na Rua Das Casas Populares, Nº 21, Valença-Ba, bem como possui família e trabalho na região, o que demonstra laços de permanência nesta comarca. Outroassim, é do interesse dos próprio paciente permanecer na cidade para esclarecer os fatos e demonstrar sua inocência. Nesta senda, conforme art 321 do CPP, ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, como é de se observar no caso em comento, não resta outra alternativa senão a concessão da liberdade provisória ao custodiado, seguindo-se a determinação constitucional do art 5º, LXVI, da CF. (...) No caso concreto, a prática delitiva objeto do flagrante não ostenta gravidade exacerbada, uma vez que foi apreendida pequena quantidade de drogas, sem emprego de violência ou agrave ameaça, sem apreensão de arma de fogo. Por outro lado, conforme certidões de antecedentes criminais, como exposto alhures, o paciente é juridicamente primário, não havendo indícios de dedicação à atividade criminosa. Nesta linha, em um juízo de necessidade/adequação, bem como de proporcionalidade, percebe-se que a imposição de cautelar extrema não se coaduna com o perfil subjetivo do paciente, nem com as peculiaridades da prática criminosa do caso concreto, sendo as medidas cautelares alternativas do art 319 do CPP adequadas e suficientes para contornar qualquer tipo de risco da liberdade. [...]” (Id. 32436039) Diante deste cenário, pugna pela concessão da ordem, em caráter liminar, a fim de revogar a prisão preventiva ou substituí-la por medidas cautelares alternativas, fazendo-se expedir o competente alvará de soltura. Ao final, concedida ordem de Habeas Corpus, requer confirmação da liminar requerida. Juntou documentos que julgou necessários. A liminar pleiteada foi negada, conforme decisão (Id. 32594977). As informações foram dispensadas por se tratar de processo digital. Encaminhados os autos à douta Procuradoria de justiça, estes retornaram com o parecer do ilustre Procurador de Justiça, Belº. Ulisses Campos de Araújo, que opinou pelo conhecimento e concessão da ordem. (Id. 32733116) É o Relatório. VOTO Como visto, trata-se de

mandamus constitucional impetrado em favor de Cosme Jamerson Nunes do Nascimento, apontado o Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença, como autoridade coatora. De acordo com o relatado acima, funda-se o writ na tese de ausência de fundamentação para decretação da prisão preventiva e, subsidiariamente, pela substituição da prisão por medidas cautelares alternativas. Entendo que a decisão reprochada, a meu ver, evidenciou de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao paciente, especialmente no que tange à garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Quanto aos indícios de autoria encontram supedâneo nas narrativas das testemunhas, bem como na confissão do paciente, apesar de apenas admitir que a droga era para seu uso. Não se desconhece, na esteira de precedente da Corte Suprema que “A privação cautelar da liberdade individual se reveste de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu”. É que “A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. – A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. – Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal” (HC 115613, Relator (a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, processo eletrônico DJe-155 divulg 12-08-2014 public 13-08-2014). Contudo, cumpre destacar que a prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada. Assim, “Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Para quaisquer dessas hipóteses, é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, assim como deve ser insuficiente o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, pelo qual a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP)” (HC 137234, Relator (a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, processo eletrônico DJe-028 divulg 10-02-2017 public 13-02-2017). Na espécie, a decisão hostilizada está devidamente fundamentada, apontando elementos concretos e relevantes da necessidade da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. Com

efeito o paciente goza de histórico delitivo. Neste cenário, a prisão preventiva justifica-se como forma de evitar a possível prática de infrações penais, nos termos do artigo 282, I, parte final, do Código de Processo Penal, inclusive, não havendo que se falar em extensão do benefício concedido aos corréus. Ademais, na espécie, como dito, a decisão hostilizada está devidamente fundamentada, apontando elementos concretos e relevantes da necessidade da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. Nesse contexto, justificada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Entendo, portanto, que, no caso, estão presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, devidamente demonstrados. Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015. Notadamente da decisão que negou a liberdade provisória e manteve a prisão preventiva, não se verifica teratologia ou ilegalidade manifesta, diferentemente de como afirma a defesa, sendo oportuna, a parcial transcrição do comando decisório: “[...] Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido da defesa. HOMOLOGO a prisão em flagrante de COSME JEMERSON NUNES DO NASCIMENTO e WESLEY NASCIMENTO DE JESUS, haja vista que preenchidos os requisitos legais, conforme fundamentação oral. REVISO E MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de COSME JEMERSON NUNES DO NASCIMENTO, notadamente diante da reiteração delitiva. Em face de WESLEY NASCIMENTO DE JESUS, CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA mediante o cumprimento das medidas cautelares, nos termos do art. 319 do CPP: I– manter endereço atualizado nos autos; II– comparecer a todos os atos processuais III– manter-se em casa após às 20:00h e durante os finais de semana permanecer em sua residência. Advirto, desde logo, que o descumprimento de quaisquer das medidas cautelares acima elencadas poderá ensejar revogação do benefício ora concedido, com a imposição de medida mais gravosa ou decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 282, § 4º e art. 313, III do CPP. EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA em face WESLEY NASCIMENTO DE JESUS, se por outro motivo não estiver preso. Nada mais havendo, mandou encerrar o presente termo. [...]” (Id. 32436042) Na assentada acima, o Juiz a quo proferiu decisão com fundamentação oral, conforme link presente no id. 217485998 do APF 8002517-18.2022.8.05.0271, ratificando a homologação da prisão em flagrante realizada pelo juiz plantonista, mantendo a prisão preventiva do paciente Cosme Jamerson Nunes do Nascimento e, concedendo a liberdade provisória de Wesley Nascimento de Jesus, mediante o cumprimento de medidas alternativas diversas da prisão. Observa-se que as condições pessoais de reiterações delitivas bem como os antecedentes criminais do paciente foram preponderantes para a não concessão da ordem em seu favor, diferentemente do seu irmão Wesley a quem foi concedida a liberdade provisória, conforme fundamentação oral da autoridade coatora, gravado meio audiovisual na audiência de custódia realizada. Percebe-se que a manutenção da prisão preventiva possui lastro concreto, estando registrada a comprovação da materialidade e os indícios de autoria do crime que recaem sobre o paciente, além do perigo que representa para a ordem pública e aplicação da lei penal, uma vez que existe risco concreto de reiteração delitiva, subsistindo os requisitos do art. 312 do CPP, que autorizaram o encarceramento. Outrossim, a segregação preventiva do beneficiário se apresenta necessária e adequada como forma

de assegurar a aplicação da lei penal, a garantia da ordem pública e instrução criminal, sendo certo que, uma vez verificada a imprescindibilidade da custódia, descabe cogitar a sua substituição por cautelares diversas da prisão. Ante o exposto, CONHEÇO do Habeas Corpus impetrado, porém DENEGO A ORDEM. É como voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema. _____Presidente

Relator _____Procurador (a)
de Justiça