

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) 8006111-77.2022.8.05.0000 COMARCA DE ORIGEM: ITAPARICA PROCESSO DE 1.º GRAU: [8000063-21.2022.8.05.0124] PACIENTE: ETEVALDO CAETANO DA SILVA IMPETRANTE/ADVOGADO: ITALO BULHOSA VINAGRE IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE ITAPARICA, VARA CRIMINAL PROCURADORA DE JUSTIÇA: MÁRCIA LUZIA GUEDES DE LIMA RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ART. 315, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDA, RATIFICANDO A LIMINAR DEFERIDA. EXTENSÃO, DE OFÍCIO, AO CORRÉU QUE FIGURA NAS MESMAS CONDIÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS. A realização de um juízo de mérito acerca da inexistência de autoria demanda o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável neste momento processual e na via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de dilação probatória. A custódia cautelar, como medida excepcional, exige fundamentação alicerçada em elementos concretos e individualizados nos autos, além da demonstração da real necessidade da restrição da liberdade do cidadão. Resta configurado o constrangimento ilegal quando inobservado o disposto no art. 315, § 2º e no art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. Registre-se, por imperativo, que as situações fático-processuais em que se encontram o paciente e o corréu apresentam-se idênticas, visto que, em relação a ambos, o decreto constritor deixou de apresentar fundamentos concretos, cabendo, assim, a extensão dos efeitos do presente writ, nos termos do art. 580, do CPP. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n.º 8006111-77.2022.8.05.0000, da comarca de Itaparica, em que figura como paciente Etevaldo Caetano da Silva e impetrante o advogado Ítalo Bulhosa Vinagre. Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer parcialmente e, nesta extensão, conceder a ordem de habeas corpus, ratificando a liminar anteriormente concedida, com efeitos extensivos ao corréu Alan Santos de Araújo, com fulcro no art. 580, do CPP, aplicando-lhes as medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do mesmo Diploma, nos termos do voto da Relatora. Salvador, data registrada na certidão eletrônica de julgamento. INEZ MARIA B. S. MIRANDA – RELATORA (ASSINADO ELETRONICAMENTE) (12 HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) 8006111-77.2022.8.05.0000) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concedido Por Unanimidade Salvador, 7 de Abril 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 pelo advogado Ítalo Bulhosa Vinagre, em favor de Etevaldo Caetano da Silva, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da comarca de Itaparica. Narra o Impetrante que o Paciente foi preso em flagrante, em 07/01/2022, tendo sido sua prisão convertida em preventiva, em 08/01/2022, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Alega, em síntese, que o paciente “é réu primário, com 46 (quarenta e seis) anos de idade e sem nenhum histórico de antecedentes criminais, não faz parte de qualquer organização criminosa, muito menos, se dedica a atividades criminosas, além disso, não lhe foi dado o direito de participar de Audiência de custódia”. Aduz que “a prisão do acusado não

encontra lastro probatório mínimo e por essa razão, a situação fática apresentada nestes autos não atende aos requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal”. Ressalta que “ainda que posteriormente sobrevenha eventual condenação em desfavor do acusado, este não cumprirá pena em regime fechado, em razão do disposto no art. 33, § 2º do Código Penal. Aliás, é provável que o acusado, no caso de eventual condenação, sequer mantenha-se no regime semiaberto”. Por fim, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem de habeas corpus, “para que a prisão preventiva seja revogada ou que ao acusado seja aplicada alguma medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal”. Junta à inicial documentos que entende necessários à apreciação do writ. Liminar deferida nos termos da decisão de id. 25163093, determinando a soltura do Paciente, com efeitos extensivos ao coacusado Alan Santos de Araújo, com fulcro no art. 580, do Código de Processo Penal. Informações dispensadas. Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo “CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM, confirmando a liminar deferida, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ressalvada a possibilidade de decretação de nova custódia cautelar, caso fundamentada, concretamente, a necessidade”. É o relatório. Salvador, data registrada no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA – RELATORA (ASSINADO ELETRONICAMENTE) (12) (HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) 8006111-77.2022.8.05.0000) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO Ao exame do caderno processual, verifica-se que o Impetrante pretende a desconstituição da prisão preventiva imposta ao Paciente, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº. 11.343/2006. Para tanto, alega, em síntese, que a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva carece de fundamentação idônea, ensejando a ilegalidade da constrição cautelar imposta ao Paciente. Sustenta, também, ilegalidade da prisão face à ausência de realização da audiência de custódia e, ainda, ausência mínima de “suporte fático que aponte o acusado como potencial autor da infração penal”, afirmando ser “usuário de entorpecentes”. Inicialmente, no que concerne à alegada negativa de autoria, não merece conhecimento. Nesse contexto, não é o presente remédio constitucional a via adequada à análise aprofundada dos elementos referentes à autoria e materialidade delitiva, matéria afeita à instrução processual, na qual, mediante dilação probatória, será possível verticalizar, adequadamente, o tema, concluindo, por fim, pela condenação ou absolvição do Paciente. Neste sentido, já assentou a Corte Superior: “(...) 4. É inadmissível o enfrentamento da alegada inexistência de provas de autoria do delito, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. (...)”. (AgRg no RHC 153915/GO, da Quinta Turma. Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 07/12/2021, DJe DJe 10/12/2021). No que diz respeito à ausência de fundamentação da prisão preventiva, deve ser acolhido o pleito defensivo. A custódia cautelar deve ser imposta como ultima ratio e, tendo em vista o princípio da presunção da inocência, a regra é que o réu responda a acusação em liberdade. A utilização da medida extrema, contudo, não viola o referido princípio, quando evidenciada a existência do crime, bem como os indícios de autoria, e esteja presente ao menos um dos seus pressupostos atinentes ao periculum libertatis – garantia da ordem pública e/ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, consoante alteração trazida pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), deve ser demonstrado o

risco gerado “pelo estado de liberdade do imputado”, exigindo-se, para tanto, a devida fundamentação, ex vi atual redação do art. 312, caput, do Código de Processo Penal. Dispõe, ainda, o art. 315 do mesmo Diploma, acerca da necessidade de fundamentos idôneos para a decretação do cárcere, relacionando-os ao caso concreto, in verbis: “Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. § 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (...)” Outrossim, a mesma Lei adjetiva preceitua, em seu art. 282, § 6º, que: “Art. 282. § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”. Compulsando os autos, constata-se que o Paciente, autuado em flagrante, teve o ato homologado e convertida a prisão em preventiva, nos seguintes termos: “(...) Com relação a representação pela prisão preventiva, entendo que os pressupostos estão caracterizados. Há a prova da existência do crime, como se subsume das peças de investigação, do auto de apreensão e do laudo de constatação. De igual forma, presentes os indícios suficientes da autoria, a teor dos depoimentos das testemunhas, inquiridas pela autoridade policial. O crime de tráfico de drogas, por suas peculiaridades e graves consequências, seja por fomentar a prática de outros delitos, seja pelo risco à saúde dos usuários, vem sendo veemente repellido nos dias atuais e merece ser tratado com rigor especial a fim de preservar a paz social. Tal circunstância efetivamente exige a imediata intervenção do aparelho repressor estatal, havendo a necessidade da prisão dos flagranteados, por garantia da ordem pública. (...) A regra é responder ao processo em liberdade, compatibilizando com o princípio constitucional da presunção de inocência e só em caráter excepcional, deve ser decretada a preventiva. Para a sua decretação é necessário a coexistência da prova da existência do crime, de indícios de sua autoria e, pelo menos, um dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, no qual vislumbro a garantia da ordem pública. Apesar da difícil definição do que vem a ser ordem pública, a jurisprudência no Brasil dá sinais de ter optado pelo entendimento de que fere esse requisito, a conduta que põe um risco ponderável de repetição da ação delituosa objeto do processo. No que pertine aos requisitos, vislumbro que a garantia da ordem pública se encontra ameaçada, uma vez que sobressai dos autos a habitualidade na prática de fatos delituosos pelos flagranteados. Ressalto que outra medida cautelar prevista no Código de Processo Penal não se adequa neste momento ao presente caso, visto que em liberdade, possivelmente, os flagranteados voltarão a praticar delitos. A representação pela prisão preventiva, tendo em vista que efetivamente o fato, cuja autoria é atribuída aos acusados, incidira em efetiva quebra da ordem pública e demonstra a urgência e

necessidade da medida preventiva, como sendo a única ao alcance da justiça, no sentido de acautelar o meio social e coibir a prática de atos delituosos como o aqui demonstrado. (...)." (id. 25053240) Da leitura do excerto supratranscrito, infere-se que a medida constritiva foi imposta a fim de salvaguardar a ordem pública, e pela "habitualidade na prática de fatos delituosos pelos flagranteados", sem apresentar referência concreta e individualizada à conduta ilícita imputada, não subsistindo qualquer fundamentação apta a sustentar a custódia cautelar. Além de não fundamentar adequadamente a necessidade da custódia, a autoridade coatora, de igual modo, deixou de justificar o não cabimento da substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar. Com efeito, cumpre registrar que na decisão vergastada não foi narrada qualquer descrição comportamental do paciente que indique a habitualidade na prática de delitos e a necessidade da garantia da ordem pública, restando a generalização preponderante da decisão, que pode ser aplicada a qualquer agente em situação da mesma infração. Ademais, restou demonstrado nos autos que o Paciente é tecnicamente primário, conforme certidões de antecedentes acostados sob os ids. 25053246 e 25054083, informando não constarem registros contra este. Dessa forma, em que pese a gravidade da conduta do Paciente e do corréu Alan Santos de Araújo, notadamente no que se refere à quantidade e variedade das drogas apreendidas, petrechos típicos do tráfico de drogas, é patente a inidoneidade da fundamentação da decisão impugnada, por inobservância ao quanto disposto no referido art. 315, § 2º, incisos II e III, do CPP e, somado ao fato de não ter sido demonstrada a imprescindibilidade da custódia cautelar do Paciente, notadamente, em face da excepcionalidade da medida, nos termos do art. 282, § 6º, do mesmo Diploma, resta configurado o constrangimento ilegal. Nesse sentido, a Corte Superior já se manifestou sobre a impossibilidade de a prisão cautelar se lastrear em fundamentação genérica e abstrata, in litteris: "(...) 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Por sua vez, a Lei n. 13 964/2019 – o denominado "pacote anticrime" – alterou o art. 315, caput, do CPP e inseriu o § 1º, estabelecendo que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada, devendo o Magistrado indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada, vedando a exposição de motivos genéricos e abstratos. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. 2. (...) No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias tenham feito menção a elementos concretos do caso, indicando a configuração do delito e indícios suficientes da autoria, verifica-se que a necessidade da constrição cautelar para garantia da ordem pública foi embasada em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e na quantidade de drogas apreendidas. Todavia, destaca-se que a quantidade de droga apreendida – 56g de cocaína e 14g de maconha – não se mostra exacerbada, o que permite concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada ao agravado não pode ser tida como das mais elevadas. Tais elementos, somados às circunstâncias do delito, não ultrapassam a normalidade do tipo penal, não havendo nos autos notícias de envolvimento do agravado em outros ilícitos, sendo, a princípio, primário e com bons

anteriores, o que indica a prescindibilidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas cautelares menos gravosas. Assim, demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do agravado, foi concedida a ordem para que fosse revogada, in casu, a prisão preventiva, mediante a aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu MOISES, nos termos do art. 580 do CPP, por se encontrar em situação fático-processual idêntica à do agravado. 3. Agravo regimental do Ministério Público Federal desprovido". (AgRg no RHC 157018/RS, da Quinta Turma. Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 15/02/2022, DJe 18/02/2022) Por oportuno, insta consignar que, em razão da sua natureza cautelar, a prisão preventiva rege-se pela cláusula rebus sic stantibus (cláusula de imprevisão), que possibilita a revogação ou implementação de medidas cautelares em face da alteração do quadro fático, nos termos dispostos nos arts. 282, § 5º, e 316, ambos do Código de Processo Penal, de forma que, pode o Juízo de origem impor qualquer das medidas elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, desde que o faça de forma fundamentada, ou ainda, sobrevindo novos motivos, até mesmo a custódia cautelar. Quanto à alegação do Impetrante acerca da não realização da audiência de custódia após a prisão em flagrante, embora seja notório o entendimento de que se trata de direito subjetivo do flagrantado, previsto no art. 310 do CPP, impende registrar que a ausência de realização da audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas não implica o reconhecimento automático da ilegalidade da prisão cautelar. Nesse sentido é o posicionamento dos Tribunais Superiores, e.g., STJ, AgRg no HC 705064/RS, da Quinta Turma. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13/12/2021; STJ, AgRg no RHC 117991/RS, da Quinta Turma. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 19/12/2019; STF, HC 160865, da Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio, processo eletrônico DJe-090 Divulg 30/04/2019 Public 02/05/2019; STF, HC 207062 AgR, da Primeira Turma. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, j. 14/12/2021, Public 07/02/2022). Outrossim, na situação em espeque o Paciente encontra-se em liberdade, por força da decisão liminar deferida em seu favor nos presentes autos, ante a ausência de fundamentação idônea apta a justificar a segregação. Por fim, de ofício, estendo os efeitos da medida garantidora ao corréu – Alan Santos de Araújo –, tendo em conta que a decisão impugnada decretou, sob os mesmos argumentos, a prisão preventiva do Paciente e do Coacusado, também sem trazer elementos concretos quanto a este, e sendo reconhecido que o decisio é desprovido de fundamentação idônea, a extensão do efeito mandamental é de rigor, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. Contudo, considerando os elementos fáticos trazidos aos autos, entendo apropriada a aplicação – ao Paciente e ao Corréu – de medidas cautelares diversas da prisão, a saber: comparecimento mensal no juízo processante, até o 5º dia útil de cada mês, para informar as suas atividades; proibição de ausentar-se da Comarca enquanto o processo estiver em curso, salvo mediante autorização judicial; recolhimento domiciliar no período noturno, entre 22h e 05h e nos dias de folga, consoante art. 319, I, IV e V, do CPP, advertindo-os que o descumprimento de qualquer uma destas medidas ensejará a decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 312, § 1º, do CPP. A d. Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da ordem, no id. 25604361, nos seguintes termos: "No caso sob exame, embora demonstrado o fumus comissi delicti, constata-se que a autoridade apontada como coatora não se utilizou de elementos idôneos paramotivar a Decisão constritiva, abstendo-se de

demonstrar a indispensabilidade da medida extrema em detrimento das demais cautelares, bem assim o risco existente no estado de liberdade do paciente. Não obstante se refira à necessidade da prisão preventiva, devido à acentuada periculosidade do paciente, que “põe um risco ponderável de repetição da ação delituosa objeto do processo”, “visto que em liberdade, possivelmente, os flagranteados voltarão a praticar delitos”, a impetrada não indica com base em que circunstâncias concretas alcançou tal conclusão. (...) Destarte, manifesta-se esta Procuradoria de Justiça Criminal pelo CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM, confirmando a liminar deferida, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ressalvada a possibilidade de decretação de nova custódia cautelar, caso fundamentada, concretamente, a necessidade.” (grifei) Ante o exposto, conheço parcialmente o writ e, nesta extensão, concedo a ordem, ratificando a liminar deferida para conceder a liberdade ao Paciente e, ex officio, ao corréu Alan Santos de Araújo, nos termos do art. 580, do CPP, sem prejuízo de nova constrição cautelar, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida, aplicando-lhes as medidas cautelares previstas no art. 319, I, IV e V do CPP, com as advertências do art. 312, § 1º do referido Diploma legal. É como voto. Oficie-se ao Magistrado a quo dando-lhe ciência do presente Acórdão. Sala de Sessões, data registrada no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA – RELATORA (ASSINADO ELETRONICAMENTE) (12 HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) 8006111-77.2022.8.05.0000)