

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

HABEAS CORPUS: 8036954-59.2021.8.05.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

IMPETRANTES/ADVOGADOS: JOÃO DANIEL JACOBINA BRANDÃO DE CARVALHO – OAB/BA 22.113 e DANILO MENDES SADY – OAB/BA 41.693

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS RELATIVOS A DELITOS PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA COMARCA DE SALVADOR/BA

PACIENTE: NELSON DA CONCEIÇÃO SANTOS

PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. 1. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. VIDEOCONFERÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO “ EX OFFICIO” DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL), INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO CPPB. PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL. RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 (“LEI ANTICRIME”), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, § 2º, E 311, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, “SPONTE SUA”, A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DE ÍNDOLE CAUTELAR. NOVAS EXIGÊNCIAS DEFINIDAS PELO MODERNO PROCESSO PENAL DE PERFIL DEMOCRÁTICO E ASSIM PRESERVANDO, EM CONSEQUÊNCIA, DE MODO MAIS EXPRESSIVO, AS CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS INERENTES À ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 2. CONCLUSÃO: CONCESSÃO DA ORDEM, RATIFICANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de HABEAS CORPUS sob nº. 8036954-59.2021.8.05.0000, tendo JOÃO DANIEL JACOBINA BRANDÃO DE CARVALHO – OAB/BA 22.113 e DANILO MENDES SADY – OAB/BA 41.693 , como Impetrantes e, na condição de Paciente, NELSON DA CONCEIÇÃO SANTOS, ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para CONCEDER A ORDEM, ratificando-se a liminar deferida, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA

RELATOR

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Concedido Por Unanimidade
Salvador, 3 de Fevereiro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma
HABEAS CORPUS: 8036954-59.2021.8.05.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA
IMPETRANTES/ADVOGADOS: JOÃO DANIEL JACOBINA BRANDÃO DE CARVALHO – OAB/BA 22.113 e DANILO MENDES SADY – OAB/BA 41.693
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS RELATIVOS A DELITOS PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA COMARCA DE SALVADOR/BA
PACIENTE: NELSON DA CONCEIÇÃO SANTOS
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE

RELATÓRIO

Trata-se de HABEAS CORPUS PREVENTIVO, com pedido liminar, impetrado por JOÃO DANIEL JACOBINA BRANDÃO DE CARVALHO – OAB/BA 22.113 e DANILO MENDES SADY – OAB/BA 41.693, em favor de NELSON DA CONCEIÇÃO SANTOS, já qualificado na exordial, por ato supostamente praticado pelo JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS RELATIVOS A DELITOS PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA COMARCA DE SALVADOR/BA.

Segundo se infere dos fólios, naquele juízo tramita a Ação Penal de nº. 0335449-35.2017.805.0001, tendo sido o Paciente “denunciado pelo Ministério Público no contexto do que denominou Operação “Último Tango”” (sic).

Narraram os Impetrantes que “o Paciente, em 11 de outubro de 2021, foi surpreendido com a renúncia dos seus patronos” (sic), quando a audiência de instrução estava agendada para o dia 28/10/2021, às 09:00h, por Videoconferência, oportunidade em que “constituiu o primeiro Impetrante seu defensor em 25 de outubro de 2021 que, no mesmo dia, se habilitou nos autos, demonstrou a complexidade da matéria, a inexistência de risco de prescrição e, em seguida, requereu o adiamento para breve data” (sic).

Alegaram, também, que o “pedido foi indeferido pela Autoridade Coatora, o que motivou pedido de reconsideração, em que se demonstrou que até a

véspera da audiência o defensor não tinha tido acesso à integralidade dos elementos de prova" (sic).

Continuaram alegando que, na data da audiência de instrução, o "Paciente e Primeiro Impetrante iniciaram as tentativas de acessar a sala de audiência pelo Lifesize, extensão 729267, a partir das 08:50" (sic), e, considerando que a audiência estava agendada para às 09:00h, "passados 30 minutos, no EXERCÍCIO DA PRERROGATIVA PRÓPRIA DA ADVOCACIA, invocou art. 7º, XX, do Estatuto da OAB1, protocolizou petição informando que não mais esperaria" (sic).

Asseveraram, também, que "NESTE MESMO SENTIDO, ORIENTOU SEU CLIENTE, QUE AGIU SOB SUA ORIENTAÇÃO TÉCNICA" (sic), já que a "impossibilidade de acesso recairia, também, sobre o Paciente, que tentava acessar a sala de audiência a partir de seu domicílio, em Correntina" (sic), havendo sido informado ao Juízo a quo, de sorte que somente um dos acusados conseguiu acesso à sala virtual, bem como o seu advogado constituído.

Descreveram, ainda, que, em razão da suposta ausência do Paciente, o Magistrado declarou a sua revelia, bem como dos outros 04 (quatro) acusados, decretando-lhes a prisão preventiva, de ofício, violando o art. 311 do CPPB, determinando o cadastramento dos mandados no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP.

Por fim, sustentaram que o Paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal, requerendo, liminarmente, a revogação do decreto prisional, com a expedição de salvo conduto; no mérito, a confirmação definitiva da ordem.

A petição inaugural encontra-se instruída com documentos.

Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, por prevenção, à luz do art. 160 do RITJBA, conforme se infere da certidão exarada, vindo os autos conclusos para apreciação do pedido formulado na exordial.

O pedido liminar foi deferido.

As informações foram requisitadas e prestadas pelo Juízo a quo.

Encaminhados os autos à Procuradoria de Justiça, o Órgão Ministerial opinou pela concessão da ordem, ratificando-se a liminar deferida.

É o sucinto relatório. Passa-se ao voto.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR
(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

HABEAS CORPUS: 8036954-59.2021.8.05.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

IMPETRANTES/ADVOGADOS: JOÃO DANIEL JACOBINA BRANDÃO DE CARVALHO – OAB/BA 22.113 e DANILO MENDES SADY – OAB/BA 41.693

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS RELATIVOS A DELITOS PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA COMARCA DE SALVADOR/BA

PACIENTE: NELSON DA CONCEIÇÃO SANTOS

PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE

VOTO

Da análise desta Ação Autônoma de Impugnação, infere-se que assiste razão aos Impetrantes, tendo em vista que o Magistrado de 1º Grau, de ofício, decretou a segregação cautelar do Paciente, violando, pois, o quanto disposto no art. 311 do Código de Processo Penal, com as alterações advindas do Pacote Anticrime (Lei nº. 13.964/2019), que estabelece:

“Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação policial.” (grifos aditados)

A prisão preventiva somente poderá ser decretada pelo Magistrado, mediante representação do Delegado de Polícia ou requerimento do Ministério Público ou do ofendido, neste último caso, exclusivamente, quando se tratar de ação penal privada, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos autorizadores dos arts. 312 e 313, ambos do CPP. Ou seja, HÁ IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA REPRESENTAÇÃO OU REQUERIMENTO DE ÓRGÃO OU PESSOA, PARA TANTO, LEGITIMADA, PELO NOVO TEXTO DO ART. 311 DO CPP, dado pela Lei nº. 13.964/2019, após a vigência do “Pacote Anticrime”.

Nesse passo, é que a decisão que decretou a prisão preventiva, de ofício, está eivada de ilegalidade, tendo em vista que afronta o quanto disposto no art. 311, do CPPB, já que sequer oportunizou aos Promotores de Justiça que estavam naquela assentada se manifestarem acerca da necessidade ou não da custódia prévia do Paciente e demais increpados, como se constata dos trechos do decisum combatido e constante do link da audiência respectiva (09':59”), a seguir transcritos:

"(...) ... no horário designado para abertura do ato, às 9 horas, verificou-se que a plataforma Lifesize apresentava problema de comunicação entre o juízo e as demais partes, o que foi solucionado por volta de 09h50min, possibilitando o regular acesso a todos os participantes, sendo de rigor notar que o retorno se deu na própria sala virtual original, de extensão 729267. Note-se, por sinal, que neste horário o advogado Gabriel Andrade, patrono do réu Wesley Aguiar, ingressou no ambiente virtual, conforme afirmado por ele mesmo, permanecendo em contato desde então. Saliente-se que problemas deste jaez, bem como de outros tipos, costumam ocorrer nas audiências, sejam presenciais ou virtuais. De mais a mais, todos os réus encontravam-se regularmente intimados para o ato, bem como os seus advogados, à exceção da Defesa do réu Juvenil Araújo de Souza, que

renunciou recentemente, tendo este juiz, por cautela, solicitado a Ilustre Defensora Pública Flavia Apolonio que comparecesse ao ato, na perspectiva do referido denunciado manifestar interesse em ser assistido por esse órgão. Compareceu ainda ao ato a testemunha da sociedade Ebraim Silva Moreira, enquanto Nilson José Rodrigues, também testemunha de acusação, devidamente intimado, ausentou-se do ato. Também atenderam ao chamamento processual as testemunhas defensivas Jakeline Barbosa (réu Wesley), João Xavier Pereira (réu Adenilson), Jeová Lopes (réu Nelson), Valdeci Barbosa (réu Milton), inclusive Valdeci e Jakeline entraram na sala virtual às 10h50min. A Defesa do réu Nelson atravessou petição às 09h31min, informando que ausentar-se-ia do ato, juntamente com o seu constituinte, com fundamento no art. 7º, inciso XX, do Estatuto da OAB, alegando prerrogativa profissional de retirar-se do recinto após 30 minutos do horário designado para o ato, quando ainda não tenha comparecido a autoridade que o presidirá, mediante comunicação protocolizada. Ocorre que este juiz encontrava-se em cartório tentando solucionar o problema de força maior em questão desde antes do início previsto para o começo da assentada, com destaque para o fato de ter, através dos seus colaboradores, mantido contato com o próprio escritório desse profissional, inclusive falando com a advogada Ana Paula e um funcionário. Vale dizer, este juízo comunicou o problema ao escritório do referido causídico, e quando solucionado, solicitou que retornasse à sala de audiência, sendo que o mesmo não o fez até o presente momento. Vale dizer, o fundamento utilizado pela Defesa do réu Nelson não se adequa ao caso em questão. Diga-se ainda que a audiência estava programada para ocorrer durante todo o dia, como é praxe nesta unidade judicial especializada, constando da decisão que a designou que poderia se estender para o turno da tarde. E não se diga, por extremamente oportuno, que não estava havendo impossibilidade de contato com o juízo, e sim com o ambiente virtual de audiência, tanto assim que e-mails e contatos telefônicos foram trocados entre este juízo e advogados, a exemplo da Dra. Ana Paula, do escritório que patrocina a causa do réu Nelson. Dito isso, e estando todos os réus e seus advogados intimados para esta audiência, a qual inclusive contou com decisão liminar da Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma do TJBA, mantendo o ato, cuja realização tentou ser suspensa através do Habeas Corpus criminal 8036450-53.2021.8.05.0000, publicada no DJe do dia de hoje, vê-se que os réus ADENILSON PEREIRA DE SOUZA, MILTON RODRIGUES DE SOUZA, JEAN CARLOS PEREIRA DOS SANTOS, JUVENIL ARAÚJO DE SOUZA E NELSON DA CONCEIÇÃO SANTOS, qualificados, repita-se, devidamente intimados, deixaram de comparecer à audiência de instrução e julgamento quando podiam fazê-lo, haja vista o quanto fundamentado, pelo que DECLARO, na forma do art. 367 do CPP as suas REVELIAS, bem como com base nos arts. 311 e 312 do CPP DECRETO-lhes as PRISÕES PREVENTIVAS, pois com tal comportamento informam que não pretendem submeterem-se à normativa penal, em caso de eventual condenação e o faço para assecuramento da aplicação da lei penal. E mais, oficie-se à OAB/BA, informando da ausência injustificada dos ilustres advogados constituídos, bem como solicitando a adoção das providências que entender pertinentes. Por fim, designo audiência de instrução e julgamento continuativa para o dia 26/11/2021, às 09 horas, salientando que a mesma poderá se estender para o turno vespertino. Ao final do ato, o Ministério Público solicitou a testemunha de acusação Ebraim que relatasse a ameaça que teria sofrido por ser testemunha deste processo, tendo ele relatado a situação da ameaça que sofreu em Correntina-BA, por parte de duas pessoas a bordo de um Gol branco salientando que teme pela sua vida, mas ainda

assim irá depor na próxima assentada. Dou por intimados os presentes. Demais intimações necessárias a cargo do cartório. Expeçam-se os necessários mandados de prisão, com a regular cadastro no BNMP 2.0. Atentem os nobres advogados e o MP que o acesso à gravação da mídia gerada nesta assentada pode ser obtida por meio do link: <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/1b75d89b-f543-45ce-923d-06a78c342547?vcpubtoken=4cc13942-4d27-4ff4-8eb1-a7903043876b>. (...)" (grifos aditados)

Certo é que a Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” , como constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”, não mais sendo lícito, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

Nesse sentido, convém destacar, por relevante, que essa visão em torno do tema em análise tem sido acolhida por diversos Tribunais (HC nº 2002378-94.2020.8.26.0000, Rel. Des. LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, TJSP- HC nº 0535292-54.2020.8.13.0000, Rel. Des. DIRCEU WALACE BARONI, TJMG – HC nº 5740877-63.2019.8.09.0000, Rel. Des. LUIZ CLÁUDIO VEIGA BRAGA, TJGO, v.g.):

“Habeas Corpus’ – Receptação – Prisão decretada de ofício – Ausência de representação policial e de requisição ministerial para converter a prisão em flagrante em preventiva – Inteligência do artigo 311 do Código de Processo Penal – Sistema acusatório – Liminar confirmada – ORDEM CONCEDIDA.” (HCnº 2050360-07.2020.8.26.0000, Rel. Des. HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA, TJSP – grifei.

“HABEAS CORPUS’ – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – NOVA REDAÇÃO DO ART. 311 DO CPP – RATIFICADA A LIMINAR. 1. Com o advento da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), não mais se admite a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva, nos termos da nova redação do art. 311 do CPP, impondo-se, assim, a colocação do paciente em liberdade. 2. Ordem concedida.” (HC nº 0509305-16.2020.8.13.0000, Rel. Des. DIRCEU WALACE BARONI, TJMG– grifei)’

“HABEAS CORPUS’. TENTATIVA DE FURTO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Conforme previu a Lei 13.964/2019, em nova redação ao art. 311, configura flagrante constrangimento ilegal, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do paciente, de ofício. O chamado ‘Pacote Anticrime’, ao afirmar a ‘estrutura acusatória’ do processo penal e criar o Juiz de Garantias (CPP, arts. 3º-A a 3º-F), deixou claro que o magistrado deve exercer o papel de garantidor das Liberdades e dos Direitos Fundamentais, não podendo, por isso, determinar prisão preventiva ‘ex officio’. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR.”

A questão também foi recentemente tratada pela 2ª Turma do Supremo

Tribunal Federal, nos autos sob nº HC-186.421/SC e HC-188.888/MG, ambos da relatoria do então Ministro Celso de Mello, firmando-se o entendimento de que a mudança legal estabeleceu um "modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno Processo Penal de perfil democrático".

Destarte, tornou-se inadmissível, em face da superveniência da Lei nº 13.964 ("Lei Anticrime"), a conversão, "ex officio", da prisão em flagrante em preventiva, pois a decretação dessa medida cautelar de ordem pessoal dependerá, sempre, do prévio e necessário requerimento do Ministério Público, do seu assistente ou do querelante (se for o caso), ou, ainda, de representação da autoridade policial na fase pré-processual da "persecutio criminis", sendo certo, por tal razão, que, em tema de privação e/ou de restrição cautelar da liberdade, não mais subsiste, em nosso sistema processual penal, a possibilidade de atuação "ex officio" do magistrado processante.

CONCLUSÃO

Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinitivo Ministerial, vota-se pela CONCESSÃO DA ORDEM, ratificando-se a liminar deferida por este Relator.

Remetam-se os autos à secretaria, a fim de que seja expedida a comunicação ao Juízo a quo, imediatamente, com as cautelas de praxe, tendo o presente acórdão força de ofício.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA

RELATOR

(DOCUMENTO ASSINADO ELETRONICAMENTE)