

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8063460-04.2023.8.05.0000 Segunda Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: CIDENI LIMA DE JESUS DOS SANTOS IMPETRANTE: FABRICIO PENALVA SUZART IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIME, JURI, EXEC. PENAS E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE MUNDO NOVO/BA. PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA ADELIA BONELLI RELATOR: MARIO ALBERTO SIMÕES HIRS ACORDÃO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE HOMOLOGADA E CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA SENDO NECESSÁRIA PARA A INSTRUÇÃO CRIMINAL E IMPORTANTE GARANTIA DA FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, BEM COMO A GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IMPERATIVIDADE. ORDEM CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDA PARCIALMENTE, APENAS PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8063460-04.2023.8.05.0000, em que figuram como partes os acima nominados. Acordam os magistrados integrantes da Segunda Câmara Criminal 2ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, em conceder parcialmente o writ, apenas para determinar a imediata realização da audiência de custódia do Paciente, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concessão em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma RELATÓRIO Fabrício Penalva Suzart, advogado, inscrito na OAB/BA, sob os nº. 41.575, com fundamento nos artigos 647 e 648, II, IV, todos do Código de Processo Penal, e artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição da República, impetrou a presente ordem de Habeas corpus, com pedido liminar em favor de Cideni Lima De Jesus, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo Da Vara Criminal Da Comarca De Mundo Novo/ Ba, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passam a expor. Diz que em 24/11/2023, o Paciente foi preso em suposto flagrante de prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com uma pedra de crack de aproximadamente 11 (onze) gramas e 0,68 gramas de cocaína, uma quantia de R\$ 324,00 reais e uma balança de precisão. Encaminhada ao Magistrado Plantonista, a autoridade decidiu homologar o flagrante e converteu em prisão preventiva, mas sem prejuízo de posterior revisão pelo Juízo de Direito competente, à luz do disposto no art. 316 do CPP Em 28/11/2023, foi requerido um pedido de revogação de prisão preventiva (autos apartados 8001148-55.2023.8.05.0173), bem como a realização de audiência de custódia, no entanto esta não ocorreu. Ressaltou que o Presentante do Parquet já se manifestou, porém o Juízo da comarca de Mundo Novo/BA, até o momento nunca apreciou, sendo que em 05/12/2023, o Paciente foi denunciado como incurso na conduta descrita no Art. 33, caput, da Lei 11.343/06; em 7/12/2023, a denúncia foi recebida, o paciente foi notificado para apresentação da sua defesa prévia, e o magistrado manteve a prisão preventiva ao fundamento da quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas. Ao final, postula: I) Seja concedida a presente ordem de HABEAS CORPUS, em caráter LIMINAR, para fazer cessar o constrangimento ilegal praticado pela Autoridade Coatora, concedendo ao Paciente a REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, determinando a expedição do competente alvará de soltura; II) Após que, seja deferida a ordem definitivamente, Relaxando/Revogando a prisão, assegurando-se ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o curso do feito, por ser medida de Justiça. Juntou documentos que entendeu necessários. O pedido liminar restou indeferido,

vide Id. 55319782. Instada a manifestar-se, a ilustre Procuradora de Justiça, Bela. Maria Adélia Bonelli, lançou Parecer opinando pela denegação do writ. É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma VOTO Como visto, o Paciente foi preso em 24/11/2023, acusado da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, eis que apreendido com uma pedra de crack de aproximadamente 11 (onze) gramas e 0,68 gramas de cocaína, uma quantia de R\$ 324,00 reais e uma balança de precisão, e encaminhado ao Magistrado Plantonista, este decidiu homologar o flagrante e converteu em prisão preventiva, sem prejuízo de posterior revisão pelo Juízo de Direito competente, à luz do disposto no art. 316 do CPP. Vejamos como decidiu o magistrado ao proferir a decisão ora hostilizada (Id. 421957320, dos autos n. 8001145-03.2023.8.05.0173) Trata-se de prisão em flagrante efetuada, na data de 24/11/2024, às 22:30 horas, na Rua do Meio, Centro, na Cidade de Tapiramutá/BA., em desfavor de CIDENI LIMA DE JESUS DOS SANTOS, devidamente qualificado nos autos, sendo-lhe imputada a prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. Extrai-se do ID 421939953 que, consoante Boletim de Ocorrência APF nº. 62039/2023, lavrado pela autoridade policial da 1ª Delegacia Territorial de Jacobina, na ocasião supra referida, guarnição da Polícia Militar foi comunicada por um vigilante de rua que 03 (três) indivíduos estavam comercializando drogas na Rua do Meio, Centro, em Tapiramutá, tendo então se deslocado até o referido local, ocasião em que, ao perceberem a presença dos militares, os ditos elementos trataram de empreender fuga, porém o investigado tropeçou e caiu, vindo por isso a ser alcançado pelos policiais. Foi encontrado em poder do investigado 0,68 gramas de cocaína e 11,0 gramas de crack, que estavam embaladas e acondicionadas no interior de uma garrafa térmica, bem como uma balança de precisão e R\$340,00 em dinheiro, resultando na sua prisão em flagrante. Com vistas, o Ministério Público opina pela homologação do auto de flagrante, face preenchimento dos requisitos do artº. 301, do CPP, bem como pela conversão da prisão em flagrante em preventiva e quebra do sigilo telefônico do celular encontrado com o flagranteado, medida essa voltada à obtenção de informes acerca da existência de eventual organização criminosa com atuação na região, com foco no tráfico de drogas. A Defensoria Pública, por sua vez, pugna pelo relaxamento da prisão ou concessão de liberdade provisória em favor do flagranteado, sob alegação de quebra de cadeia da custódia da prova, bem como que o investigado faz jus à restituição da liberdade, visto que não é traficante e, diferentemente do quanto afirmado pelo órgão do Parquet, já tinha sido extinta a punibilidade do investigado no processo em que o mesmo foi condenado. Requer também, que não seja acolhido o pedido de quebra do sigilo telefônico do flagranteado, uma vez que a autoridade policial não esgotou todos os meios investigativos ao seu alcance. Bem examinados todos os documentos destes autos, afigura-se inarredável a convicção de que o auto de flagrante lavrado pela digna autoridade policial não merece reparos, porquanto em perfeita sintonia com os artº 302, I, 304 e 3906, todos do CPP. Avulta, de plano, que foram colheitados os depoimentos testemunhais dos condutores do flagranteado, e do próprio investigado, o qual confessou a autoria delitiva com riqueza de detalhes. Expedida Nota de Culpa, assinada pelo mesmo. Requisitado exame de lesões corporais do conduzido. Lavrado laudo de constatação de substância entorpecente e requisitado exame toxicológico definitivo. Com efeito, o ato prisional encontra-se acobertado pelo manto da legalidade. Isto posto, HOMOLOGO o auto de prisão e flagrante de ID 421939953. No tocante ao

pleito do Ministério Público de quebra do sigilo telefônico do conduzido, mormente do celular com ele encontrado, pedido esse rechaçado pela Defensoria Pública, deixo a cargo do Juízo da Comarca ao qual está vinculado o processo criminal em derredor dessa matéria o exame e adoção das providências que entender cabíveis, mormente por se tratar de matéria árida, delicada, que demanda maior suporte probatório para ser apreciada, cujos dados no presente momento não dispomos, bem como por não se tratar de medida de urgência, urgentíssima que demande decisão em sede plantão judiciário, sobretudo diante da escassez probatória. Passarei, doravante, ao exame do pleito de conversão da prisão em flagrante em preventiva. DECIDO. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, isso em consonância com a nova sistemática estabelecida pela Lei 12.403/2011. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime. Constata-se dos autos que o investigado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, punido com pena privativa de liberdade máxima cominada superior a 04 anos, o que o torna passível de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos autorizadores, nos termos do art. 313, I, do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11. Depreende-se dos autos que a autoria e materialidade delitivas encontram-se patenteadas nos depoimentos testemunhais e no laudo pericial de constatação, este dando conta de que as drogas encontradas em poder do conduzido são cocaína e crack, pesando, respectivamente, 0,68 gramas e 11,0 gramas. Consta o auto de exibição e apreensão das drogas e demais objetos relacionados ao tráfico de drogas ilícitas (balança de precisão). Somado a isso, o laudo de constatação prévia de substância entorpecente foi positivo para o material recolhido. Outrossim, o próprio conduzido confessou à autoridade policial o valor que cobrava pelas porções de drogas que comercializava, inclusive foi encontrado com ele R\$340,00 em espécie, quando da prisão. Com efeito, a periculosidade do agente, aferida a partir da gravidade concreta da conduta imputada é evidente, se mostrando pessoa capaz de influenciar as provas a produzir e risco concreto de reiteração delitiva, porquanto teria adotado o tráfico de drogas o seu meio de vida. Nesse sentido a sua própria confissão. Outrossim, a periculosidade do conduzido resta patenteada no fato de que já tendo sido condenado a pena de prisão pela prática do delito tipificado no artº. 155, § 4º., IV, do CPC, pela 7ª. Vara Criminal de Salvador, pena essa convertida em duas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana), ainda assim optou por permanecer na prática delitiva, fator negativo esse à concessão da sua liberdade provisória. Portanto, “Admite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública” (STF, HC n. 118.844, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado

em 192013, publicado em 192013). Sendo assim, a congregação desses fatores revela a necessidade da prisão cautelar do flagranteado para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, já que as restrições previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não se revelam suficientes ao caso concreto. Da leitura da transcrição acima, verifica-se que não pairam dúvidas acerca da necessidade da constrição cautelar vez que preenchidos os requisitos autorizadores da medida excepcional. Para que tenha cabimento a prisão preventiva sabe-se que o primeiro requisito, partindo do art. 313 do CPP, é que se trate de crime doloso. O caso em tela o fato imputado ao paciente caracteriza-se como modalidade dolosa. Assim, preenchido está o primeiro requisito. O segundo requisito, face ao disposto no art. 313 do estatuto processual penal, também se encontra satisfeito, visto que se trata de infração punida com pena de reclusão (art. 313, inciso I, do CPP). Comunga do mesmo entendimento a nobre Procuradora de Justiça, razão pela qual peço vênha, para adotá-lo como razões de decidir: Destaque-se que, embora o Habeas corpus impetrado relate a apreensão de uma pedra de crack de aproximadamente 11 (onze) gramas e 0,68 gramas de Cocaína, o Auto de Exibição e Apreensão de id. 421939953 – Pág. 30, e o Auto de Constatação Preliminar (id. 421939953 – Pág. 19/20), ambos anexados no Auto de Prisão em Flagrante (autos apartados n. 8001145-03.2023.8.05.0173), denotam a apreensão de 1 (uma) pedra de crack pesando aproximadamente 11,0 gramas e saco plástico contendo aproximadamente 75 gramas de Cocaína. A denúncia foi oferecida em 05 de dezembro de 2023, sendo recebida no dia 07 do mesmo mês, ocasião em o Magistrado de primeiro grau manteve a prisão preventiva, ao fundamento da quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas, seguindo pronunciamento do Ministério Público de primeiro grau. Em decisão acostada ao id 423500426 (autos n. 8001156- 32.2023.8.05.0173), o MM a quo frisou, acertadamente, que a permanência do Paciente em liberdade compromete a ordem pública, destacando que “em razão dos indícios de autoria e materialidade, na quantidade de substâncias entorpecentes encontradas no local, na tipificação do delito ora imputado ao réu, bem como na necessidade de garantia da ordem pública, bem como que o modus operandi evidencia, no caso concreto, que o agente possui personalidade capaz de perturbar a ordem pública se solto estiver.” Conforme consignado anteriormente e em conformidade com manifestação Ministerial, não se vislumbra qualquer ilegalidade na prisão do paciente. De outro vértice, quanto à alegação acerca da ausência de realização da audiência de custódia, é necessário consignar que “a não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante (HC n. 344.989/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2016), como no caso destes autos. Nesse sentido, colaciono julgado abaixo: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE POR AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE DA PRETENSÃO. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA ALTAMENTE LESIVA DE PARTE DOS MATERIAIS TÓXICOS APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. PERICULOSIDADE SOCIAL.

NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. Ademais, a tese da nulidade da prisão em flagrante do recorrente encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a sua custódia cautelar. 3. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes. 4. A análise acerca da negativa de autoria é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas, vedado na via sumária eleita, devendo agora ser solucionada na sede e juízo próprios. 5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A variedade e elevada quantidade de droga capturada – mais de 15 kg de cocaína –, a natureza altamente deletéria de uma das substâncias tóxicas localizadas em poder do agente são fatores que somados às circunstâncias do flagrante – delito cometido em comparsaria de cinco agentes e apreensão de pistola municiada e projeteis –, revela maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 8. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos. 9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 374.532/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 30/11/2016). Importante consignar que a prisão em flagrante do Paciente ocorreu em 24/11/2023, ocasião em que foi apreendido com uma pedra de crack de aproximadamente 11 (onze) gramas e 0,68 gramas de cocaína, uma quantia de R\$ 324,00 reais e uma balança de precisão. Vale ressaltar que a autoridade judicial decidiu homologar o flagrante e converteu em prisão preventiva, como forma de preservação da ordem pública, sendo necessária para a instrução criminal e importante garantia da futura aplicação da lei penal, bem como, a gravidade concreta do delito. Importante salientar ainda que conforme consta da decisão constritiva "a periculosidade do conduzido resta patenteada no fato de que já tendo sido condenado a pena de prisão pela prática do delito tipificado no artº. 155, § 4º., IV, do CPC, pela 7ª. Vara Criminal de Salvador, pena essa convertida em duas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana), ainda assim optou por permanecer na prática delitiva, fator negativo esse à concessão da sua liberdade provisória. Desse modo, restou evidenciada de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente, tendo em vista que demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Por sua vez, é imperativo o reconhecimento da obrigatoriedade da realização da audiência de custódia. A Audiência de Custódia foi implementada por força do art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário e que assim dispõe: Toda

pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. Desta forma, é imperativo que se determine ao Juízo a quo a realização da Audiência de Custódia do paciente. Neste sentido se posicionou o Ministro Roberto Barroso, em Medida Cautelar na Reclamação 28.079/MT: MEDIDA LIMINAR EM RECLAMAÇÃO. ADPF 347. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.1 – A audiência de custódia é direito subjetivo do preso e tem como objetivos verificar sua condição física, de modo a coibir eventual violência praticada contra ele, bem como a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção.2 – A realização da audiência de custódia não deve estar submetida à discricionariedade do juiz.3 – Incabível a concessão da ordem de habeas corpus de ofício. Não há ilegalidade flagrante na decisão que decretou a prisão preventiva, ao considerar a garantia da ordem pública como fundamento da prisão provisória do reclamante, sobre quem recaem acusações da prática dos crimes de pertencimento a associação criminosa especializada em crimes de pistolagem e da prática de 09 (nove) homicídios. Aliás, o modus operandi na prática delitiva é fundamento para prisão preventiva (HC 134.394, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 130.778–AgR, Rel. Min. Luiz Fux; HC 1347.635–AgR, Rel. Min. Teori Zavascki) 4 – Liminar deferida em parte para determinar a realização da audiência de custódia. (Rcl 28079 MC/MT, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 30.08.2017, DJE 31.08.2017) Assim, a realização desta assentada é de cunho obrigatório, com vistas a dar cumprimento ao disposto no art. 7, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica; na Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça; e nos Provimento Conjuntos de números 01 e 02/2016 do Tribunal de Justiça da Bahia. Ante o exposto, voto pelo parcial conhecimento da ordem e, nesta extensão, por sua CONCESSÃO PARCIAL, apenas para determinar a imediata realização da audiência de custódia do Paciente. É como voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

Presidente

Relator

Procurador (a) de Justiça