

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma
Habeas Corpus: 8014271–91.2022.8.05.0000
Origem Do Processo: Comarca de Itapetinga
Processo de 1º Grau: 8000946–59.2022.8.05.0126
Paciente: Tiago de Jesus Rocha
Impetrante: Esdras Moreira Silva Filho (OAB/BA nº 65.237)
Impetrado: MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapetinga

Relator: Mario Alberto Simões Hirs

HABEAS CORPUS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS (60 PEDRAS DE CRACK E 02 PAPELOTES DE COCAÍNA). AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO SUPERADO PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, ESTEADA EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

– Com a decretação da prisão preventiva, a alegação de nulidade pela não realização da audiência de custódia fica superada, uma vez que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade.

– Realizada a busca pessoal foi encontrado no bolso traseiro um papelote de cocaína e R\$ 120,00 (Cento e vinte reais) em cédulas e durante a busca na motocicleta foi encontrado dentro do compartimento do assento: 60 (sessenta) pedras de crack, mais dois papelotes contendo substância esbranquiçada, semelhante à cocaína, as quais estavam prontas para serem comercializadas. Ao ser indagado acerca da propriedade das drogas o Flagranteado confessou que eram suas, sem fornecer maiores detalhes, apenas noticiando que já havia sido preso por tráfico.

– Presentes os pressupostos e os requisitos da prisão preventiva, corroborados com os suficientes indícios de autoria e prova da materialidade do delito, em razão do flagrante, bem como não havendo qualquer ilegalidade na prisão do paciente, é de ser denegada a ordem.

Nos termos da jurisprudência tanto desta Corte quanto dos Tribunais Superiores, é válida a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, fundamentada no risco de reiteração da conduta delitiva.

– Se o crime imputado ao paciente – art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 – é punido com reclusão, cuja pena mínima abstrata é de cinco anos e a máxima de quinze e a prisão se deu há menos de um mês, não há que falar-se em ofensa ao Princípio da homogeneidade.

– Embora o art. 319, do CPP, preveja a aplicação de medidas cautelares em substituição à prisão preventiva, a análise do caso concreto não recomenda que as mesmas sejam utilizadas quando, em se considerando a periculosidade do paciente, essas não se revelarem suficientes para assegurar, de forma eficaz, a ordem pública. HABEAS CORPUS DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 8014271–91.2022.8.05.0000, em que são partes as acima indicadas. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Sr. Relator.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Denegado Por Unanimidade
Salvador, 12 de Maio de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Esdras Moreira Filho (OAB/BA nº 65.237) em favor de Tiago de Jesus Rocha, privado da sua liberdade de ir e vir, em decorrência de Prisão Preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapetinga, autoridade apontada coatora.

Em suas razões, noticia, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante no dia 02 de abril do ano em curso, pela suposta prática do crime descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão da ausência de manifestação da autoridade judiciária sobre o pedido de relaxamento de prisão, inobstante tenha o promotor de justiça exarado parecer favorável à liberdade provisória do conduzido.

Ressalta o descumprimento do quanto disposto no art. 310 do CPP, noticiando a não realização a Audiência de Custódia, em afronta à determinação do CNJ.

Por tais razões, requer, liminarmente, a revogação da custódia, com a consequente expedição do alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem, com a confirmação desta providência.

Colacionou entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em derredor do assunto, juntando os documentos que entendeu necessários.

Em decisão de fls. 12 (27383131), indeferiu-se o pleito liminar.

Às fls. 15 (27796036), o douto Procurador de Justiça Ulisses Campos de Araújo opinou pela denegação da Ordem.

É o relatório.

VOTO

Como visto, cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por

Esdras Moreira Filho (OAB/BA nº 65.237) em favor de Tiago de Jesus Rocha, privado da sua liberdade de ir e vir, em decorrência de Prisão Preventiva decretada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapetinga, autoridade apontada coatora.

Afirma que não houve a audiência de custódia necessária para ratificação da prisão ou da liberdade do paciente e que a prisão é desnecessária e ilegal, ante a falta de fundamentação.

Saliente-se, de início, que diferentemente do quanto alegado pelo impetrante, a inexistência da realização da audiência de custódia não possui o condão de colocar o paciente em liberdade em face da conversão do flagrante em prisão preventiva.

Esse posicionamento está em conformidade com majoritária doutrina e remansosa jurisprudência, como se vê do julgado abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO SUPERADO PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL PRIMITIVO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MAUS ANTECEDENTES. PRISÃO QUE VISA OBSTAR A REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que, com a decretação da prisão preventiva, a alegação de nulidade pela não realização da audiência de custódia fica superada, uma vez que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade. 2. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente. 3. 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. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 4. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos dos autos, a periculosidade do recorrente e a necessidade de se resguardar a ordem pública, uma vez que Jeferson, previamente ajustado com outros três indivíduos, além de dois adolescentes, exerceu grave ameaça com emprego de arma de fogo para efetuar a subtração de pertences da vítima. Ademais, Jeferson possui maus antecedentes, visto que ostenta condenação com trânsito em julgado, restando evidenciada a necessidade da prisão para evitar a reiteração delitiva e garantir a ordem pública. Dessa forma, a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. Recurso ordinário em habeas corpus prejudicado quanto aos recorrentes GUILHERME, MATHEUS e LARISSA, em razão da perda superveniente do objeto, e desprovido

quanto ao recorrente JEFERSON (Recurso em Habeas Corpus Nº 80.253-MG (2017/0010321-5), Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/05/2017). Grifo nosso.

No tocante a desnecessidade da prisão, ressalte-se, por oportuno, que a doutrina e jurisprudência pátrias são uníssonas no entendimento de que a prisão cautelar não agride o princípio constitucional da não culpabilidade (ou da inocência).

Nesse diapasão, o exame detido dos autos demonstra que o decreto de prisão preventiva preencheu todos os requisitos exigidos, não se verificando, na documentação juntada, qualquer vício ou ilegalidade a ser sanada.

De referência à prova da existência do crime, primeiro pressuposto para a prisão preventiva, insta esclarecer que esta exigência dirige-se a materialidade do delito, a sua objetividade ou ao tipo. A materialidade do delito imputado ao paciente, no caso em estudo, encontra apoio no Auto de Prisão em Flagrante, no Laudo de Constatação e nos Termos de Depoimentos das Testemunhas.

Advirta-se, por oportuno, que os indícios suficientes da autoria, segundo pressuposto, não precisam ser concludentes e unívocos, como para o efeito da condenação. O critério para a solução da prisão preventiva deve ser o *in dubio pro societate*.

No que tange aos requisitos necessários para que tenha cabimento a prisão preventiva, sabe-se que o primeiro deles, partindo do art. 313 do CPP, é que se trate de crime doloso. No caso em exame, o fato imputado ao réu caracteriza-se como modalidade dolosa, estando, assim, preenchido o primeiro requisito.

O segundo requisito, face ao disposto nos incisos do art. 313 do estatuto processual penal, também se encontra satisfeito; visto que punida a infração com pena de reclusão (art. 313, inc. I, do CPP).

Os fatos imputados ao ora paciente não podem ser considerados de pequena relevância penal, visto que, em tese, configuram em Tráfico de entorpecentes, delitos de enorme repercussão social.

Imperioso lembrar, então, que há "(...) Precedente do Excelso Pretório que já decidiu que no conceito de ordem pública não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas, ainda, acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão e que a conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio e à ação criminosa", conforme consignou o Tribunal de Justiça do Paraná (RT 693/374).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a garantia da ordem pública é representada pela necessidade de impedir a reiteração do crime, estando assim, relacionada à necessidade de assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal.

Insta observar que as definições atribuídas ao verbete "ordem pública" são, em princípio, largas demais para conferir legitimidade a uma providência tão excepcional quanto à privação de liberdade, na ausência de uma decisão judicial transitada em julgado, na medida em que qualquer delito, de per si, já consubstancia risco efetivo ao estado de normalidade e de respeito às instituições públicas, bem como à segurança e à moralidade das relações entre particulares.

Anote-se, aliás, que o conceito de crime, tomado em seu aspecto material, é qualquer conduta que venha de encontro ao regramento estabelecido pelo Estado para a manutenção da situação de normalidade e paz social ou, sob a ótica da proteção a bens jurídicos, é toda a conduta que venha a violar ou

colocar em risco a integridade de bens jurídicos havidos como mais importantes.

Por conseguinte, mesmo que não se tenha, por definitivo, um conceito jurídico para o termo ordem pública, poderíamos identificar, com algum grau de certeza, fatores que colocariam em risco tal estado de tranquilidade social: a) a periculosidade do agente, que, voltando a delinquir, provocaria graves perturbações sociais, levando à sociedade a uma sensação de insegurança generalizada; b) a gravidade do delito; e c) a sua repercussão no meio social, instando o Poder Judiciário a uma resposta célere e adequada.

A periculosidade do agente pode ser aferida, dentre outros aspectos, a partir de seus antecedentes criminais, seu envolvimento com a criminalidade, o papel desempenhado pelo agente criminoso na execução do delito, o destemor revelado na sua prática, a existência de eventual associação criminosa e, por óbvio, seu poder de intimidação, no caso sob exame, tem-se que o paciente possui outra ação penal acusado da prática do mesmo delito.

De outra parte, a gravidade do delito e sua repercussão no meio social devem ser buscados, necessariamente, nas circunstâncias do caso concreto. Para tanto, deve o Magistrado atentar para o crime em si, isto é, sua forma de execução, crueldade, impossibilidade de defesa da vítima, as próprias características da vítima contra quem praticado o delito. Deve, também, observar as consequências e repercussões do delito na comunidade onde praticado, procurando aferir o grau de intimidação que a conduta criminosa venha a provocar nas pessoas.

Nesse sentido, constata-se que o decreto de prisão preventiva expôs motivos suficientes para a manutenção da segregação, não havendo que se falar, ao menos por ora, em qualquer mácula capaz de inquinar o feito de nulidade e, por conseguinte, autorizar a concessão deste remedium juris. Acrescenta-se à decisão da origem, que a reiteração criminosa causa tormento à sociedade, ainda mais em se tratando de crimes que assolam as cidades, tais como o tráfico de entorpecentes, mesmo que cometidos sem violência real, mas que fomentam a prática de vários outros delitos que, na maioria das vezes, estes sim, são cometidos com violência ou grave ameaça, haja vista o grande número de roubos e furtos perpetrados exclusivamente em razão da demanda que tais bens possuem no mercado clandestino.

Isto, por si só, legitima a prisão provisória, diminuindo o sentimento de impunidade que se destaca no cenário nacional, dando maior credibilidade às Instituições.

Os Tribunais Superiores não discrepam desse entendimento, como se depreende do julgado abaixo:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS A RECOMENDAR A SOLTURA DA PACIENTE E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E DA POSSIBILIDADE DE FUGA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem.
2. A decretação da prisão preventiva, baseada na garantia da ordem pública, está devidamente fundamentada em fatos concretos, a justificar a prisão cautelar, especialmente pela participação do Paciente e de policiais civis e militares em organização criminosa destinada ao tráfico de drogas, além da grande quantidade de droga, dinheiro e bens nos crimes

investigados. Precedentes. 3. Periculosidade do Paciente verificada pela gravidade in concreto do crime e pelo modus operandi, mediante o qual foram praticados os delitos: elementos idôneos para a prisão preventiva 4. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar. Precedentes. 5. Evasão do Paciente: razão suficiente para a manutenção da prisão preventiva 6. Habeas corpus denegado. (STF – HC: 111009 PA, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-207 DIVULG 17-10-2013 PUBLIC 18- 10-2013).”.

Não se pode olvidar que o crime imputado ao paciente, previsto no arts 33, caput da Lei nº 11.343/06, é punido com pena de reclusão, cuja pena mínima abstrata é de 05 (cinco) anos e a máxima de 15 (quinze) anos.

Desta forma, entende-se que a cautelar não está sendo mais severa do que a eventual pena a ser aplicada.

Por fim, embora o art. 319, do CPP, preveja a aplicação de medidas cautelares em substituição à prisão preventiva, a análise do caso concreto demonstra que essas não se revelam suficientes para assegurar, de forma eficaz, a ordem pública.

Diante de tais circunstâncias, não se vislumbra ocorrência de coação ilegal, a atingir o jus libertatis do paciente, que mereça reparação por este remédio constitucional, razão pela qual, em consonância com o Parecer Ministerial, denega-se a ordem.

Sala das Sessões, data registrada no sistema.

_____Presidente

_____Relator

_____Procurador de Justiça