

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8028624-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: GIVANILDO SILVA CABRAL e outros (2) Advogado (s): SERGIO PAIVA registrado (a) civilmente como SERGIO PAIVA, ANDREY BORGES SILVA SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITABELA-BA Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE DA CUSTÓDIA, EM DECORRÊNCIA DE ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, PELOS AGENTES POLICIAIS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONHECIMENTO DESSAS TESES. MATÉRIAS JÁ ESGOTADAS EM SEDE DE HABEAS CORPUS ANTERIOR. APLICAÇÃO DO TEOR DO ART. 259, § 2º, DO RITJBA. ALEGAÇÃO DE TORTURA, SUPOSTAMENTE PRATICADA PELOS POLICIAIS MILITARES CONTRA O PACIENTE, QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO QUE DEMANDA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA, NÃO ADMISSÍVEL NA VIA ESTREITA DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. POSSIBILIDADE LEGAL DA IMEDIATA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA APÓS TRANSCORRIDO O PRAZO DE 24 HORAS PARA REALIZAÇÃO DA ASSENTADA. EVENTUAL IRREGULARIDADE SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, TENDO EM VISTA A MEDIDA PRIVATIVA DA LIBERDADE DO PACIENTE TER FUNDAMENTO EM NOVO TÍTULO PRISIONAL. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. MERA IRREGULARIDADE QUE, SEM A COMPROVAÇÃO DE EFETIVOS PREJUÍZOS PELA DEFESA, NÃO POSSUI O CONDÃO DE ENSEJAR A LIBERDADE DO PACIENTE. FLAGRANTEADO QUE, OUVIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL, NÃO RELATOU TER SOFRIDO QUALQUER VIOLÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR OUTRA MEDIDA ALTERNATIVA. PACIENTE QUE POSSUI FILHOS MENORES DE 12 ANOS E QUE PRATICOU DELITO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA. NÃO ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE É O ÚNICO RESPONSÁVEL PELOS CUIDADOS DOS INFANTES E QUE É INDISPENSÁVEL PARA O SUSTENTO DOS MESMOS. DEFESA QUE NEM MESMO INDICOU SE OS MENORES RESIDEM COM O PACIENTE OU QUE SÃO ABSOLUTAMENTE DEPENDENTES DELE, ECONOMICAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA DO CRIME TER SIDO PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A PESSOA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA, NA PARTE CONHECIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8028624-39.2022.8.05.0000, em que figuram como Impetrantes os advogados Sérgio Paiva de Oliveira, OAB/BA nº 43.575 e Andrey Borges Silva Santos, OAB/BA nº 71.142, em favor do Paciente GIVANILDO SILVA CABRAL e, como autoridade coatora, a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itabela/BA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER, EM PARTE, A ORDEM de Habeas Corpus, bem como DENEGÁ-LA, na parte conhecida, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 1 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8028624-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: GIVANILDO SILVA CABRAL e outros (2) Advogado (s): SERGIO PAIVA registrado (a) civilmente como SERGIO PAIVA, ANDREY BORGES SILVA SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITABELA-BA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos. Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de

GIVANILDO SILVA CABRAL, tendo apontada, como autoridade coatora, a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itabela/BA. Narra a exordial que o Paciente foi preso em flagrante no dia 29/06/2022, pela suposta prática de conduta capitulada no art. 33, da Lei nº 11.343/06, quando policiais militares o abordaram e em seguida encontraram determinada quantidade de “cocaína”, “maconha” e “crack” na sua residência. Acrescenta que o Coacto está a sofrer constrangimento ilegal, na medida em que a sua prisão teria ocorrido após ter sido torturado pelos agentes policiais, física e psicologicamente, para indicar onde estavam guardadas as substâncias entorpecentes. Destaca que também não foi realizada a audiência de custódia e o exame de corpo de delito, bem como que estaria caracterizada inegável violação de domicílio. Ademais, assevera que não estão presentes os requisitos legais da prisão preventiva e que o Paciente faz jus à sua revogação, substituindo-a por medidas cautelares alternativas, uma vez que possui filhos menores de 12 anos e o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça. Pugna, em sede de liminar, pelo relaxamento da custódia, com imediata expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, medida a ser confirmada, ao final, por julgamento. Juntou documentos (IDs nº 31447152 a 31447164). Liminar indeferida (ID nº 31519170). Devidamente intimada, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do mandamus, por entender estar configurada a litispendência, vide ID nº 30906608. É o relatório. Salvador/BA, 22 de agosto de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8028624-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: GIVANILDO SILVA CABRAL e outros (2) Advogado (s): SERGIO PAIVA registrado (a) civilmente como SERGIO PAIVA, ANDREY BORGES SILVA SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITABELA-BA Advogado (s): 6 VOTO Vistos. Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de GIVANILDO SILVA CABRAL, tendo apontada, como autoridade coatora, a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itabela/BA. Dessa forma, passo ao enfrentamento das questões suscitadas pelos Impetrantes. I. DA IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, EM SUA INTEGRALIDADE. Em que pese a Procuradoria de Justiça ter opinado pelo não conhecimento do writ, em razão da litispendência, entendo que este não é o caso. Conforme dispõe o art. 337, § 2º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao Código de Processo Penal, o instituto da litispendência é verificado quando uma ação é idêntica à outra, possuindo as mesmas partes, causa de pedir e o mesmo pedido. Ou seja, ocorre quando há dois (ou mais) processos simultâneos que tratam exatamente da mesma questão. Com efeito, verifico que a Defensoria Pública Estadual ajuizou a ação de habeas corpus nº 8027006-59.2022.8.05.0000, também em favor do Paciente, na qual alegou estar configurado constrangimento ilegal, decorrente de (i) violação de domicílio pelos agentes policiais; (ii) carência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva; e (iii) ausência dos requisitos legais da custódia. Nos presentes autos, entretanto, os causídicos impetrantes sustentam as teses mencionadas nos itens i e “iii” acima, bem como alegam, adicionalmente, a (i) ocorrência de tortura física e psicológica pelos policiais militares; (ii) não realização da audiência de custódia e exame de corpo de delito do Paciente; e (iii) a necessidade de substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, em razão de o Coacto possuir filhos menores de 12 anos e não ter praticado delito mediante violência ou grave ameaça.

Observe-se que não há, de fato, identidade entre as duas demandas, motivo pelo qual não há que se falar em litispendência. O que se verifica, em verdade, é que houve uma repetição parcial de teses já apresentadas em habeas corpus anterior, estas que, inclusive, foram submetidas a julgamento por este Tribunal, em sessão virtual datada de 08/08/2022. Na oportunidade, este Órgão Fracionário entendeu que a decisão prolatada na origem foi devidamente fundamentada, que estão presentes os requisitos legais da prisão cautelar, com vistas à garantia da ordem pública (risco concreto de reiteração delitiva), bem como que o ingresso dos policiais militares na residência do Paciente não representou violação de domicílio, dada a existência de fundadas razões para a sua atuação. Vejamos a respectiva ementa: “HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO PELOS AGENTES POLICIAIS. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. EVENTUAIS VÍCIOS SUPERADOS PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, COMO NOVO TÍTULO PRISIONAL. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CUSTÓDIA PREVENTIVA. NÃO VERIFICAÇÃO. MANIFESTAÇÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA, COM A INDICAÇÃO DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO EXTRAÍDOS DO CASO CONCRETO. JUÍZO DE ORIGEM QUE APONTOU, SUFICIENTEMENTE, A PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA MEDIDA CONSTRITIVA. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS APREENDIDAS (“MACONHA”, “COCAÍNA” E “CRACK”), ALÉM DE OBJETOS COMUMENTE EMPREGADOS NA PREPARAÇÃO E ACONDICIONAMENTO DOS ENTORPECENTES. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.” (TJ-BA – HC: 80270065920228050000, Relator: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, 2ª VICE-PRESIDÊNCIA, Data de Publicação: 15/08/2022) Consecutivamente, observado que os impetrantes não trouxeram nenhum fato novo acerca das matérias aqui reiteradas, verifica-se que se está diante da hipótese de aplicação do § 2º, do art. 259, do Regimento Interno do TJ/BA, o qual é categórico e determina que o pedido deverá ser indeferido pelo Relator, in verbis: Art. 259 – Distribuído o pedido, poderão ser requisitadas informações à autoridade coatora, os autos do processo a que responde o paciente e o seu comparecimento; estando preso, marcar-se-ão dia e hora para este fim. [...] § 2º – Quando o pedido for manifestamente incabível ou incompetente o Tribunal para dele conhecer, originariamente, ou reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente. No mesmo sentido, é como esta Corte vem reiteradamente decidindo: “HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS DO DECRETO E EXCESSO DE PRAZO. IMPUGNAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÕES PREVIAMENTE APRECIADAS. IMPETRAÇÃO ANTERIOR. REITERAÇÃO. INVIABILIDADE. INSTRUÇÃO. NULIDADE. SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. 1. Já se tendo apreciado, em impetração anterior em favor do Paciente, inclusive sob o patrocínio dos mesmos impetrantes, os pressupostos e fundamentos para a decretação da prisão preventiva, inclusive quanto aos seus predicativos pessoais, bem assim a tese de excesso de prazo, queda-se inviável o conhecimento do habeas corpus subsequente na parte em que repete a exata mesma impugnação ali lançada, restando, tão somente, a análise dos temas ainda não suscitados. [...]” (TJ-BA – HC: 80099045820218050000, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2021) “HABEAS CORPUS – ART. 121, § 2º, INCISOS II E IV DO CÓDIGO PENAL – REITERAÇÃO DA INSURGÊNCIA CONTRA OS FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA – ALEGAÇÕES REPETITIVAS EM HABEAS CORPUS IMPETRADOS SUCESSIVAMENTE – NÃO CONHECIMENTO – ORDEM NÃO CONHECIDA. [...] II – Os

argumentos relativos à ausência de motivos para manutenção da custódia cautelar já foram devidamente analisados no julgamento do Habeas Corpus de nº. 0012060-34.2016.8.05.0000, na sessão de julgamento realizada em 29/11/2016. [...] A mera repetição de fundamentos já examinados não merece conhecimento. [...]” (TJ-BA – HC: 00126870420178050000, Relator: Eserval Rocha, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 24/10/2017) Nestes termos, em obediência ao texto regimental do art. 259, § 2º, do RITJBA, entendo que não podem ser conhecidas as pretensões relacionadas à alegada violação de domicílio pelos agentes policiais e à ausência dos requisitos da prisão preventiva. Noutro passo, também não pode ser conhecida a tese da ilegalidade da prisão do Paciente, em decorrência da tortura física e psicológica supostamente praticada pelos policiais militares contra ele, quando da sua prisão em flagrante. Isso porque, em suma, a matéria suscitada pelos impetrantes demanda profunda dilação probatória, o que não é compatível com a via estreita da ação de habeas corpus, dado o seu rito célere e sumário. No mesmo sentido, farta é a jurisprudência pátria, in verbis: “HABEAS CORPUS – ROUBO – TRÁFICO DE DROGAS – ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA POLICIAL – NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E PROVAS – VIA IMPRÓPRIA – CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – MODIFICAÇÃO DO TÍTULO PRISIONAL – PRESSUPOSTOS DELINEADOS NO CASO – DECISÃO FUNDAMENTADA – MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME – ORDEM PÚBLICA – REITERAÇÃO DELITIVA – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS – INSUFICIÊNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. Alegação de violência policial, no ato da prisão em flagrante, exige aprofundada apreciação do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via estreita do “habeas corpus”. [...]” (TJ-MG – HC: 10000220457063000 MG, Relator: Franklin Higino Caldeira Filho, Data de Julgamento: 05/04/2022, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/04/2022) “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO FLAGRANTE SOB ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA POLICIAL. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. VIABILIDADE. RÉU PRIMÁRIO. 1. O Tribunal a quo afirmou que o alegado constrangimento físico mencionado nesta impetração teria ocorrido após a prisão do paciente. A cognição restrita da via mandamental impede a análise pormenorizada da questão, cumprindo salientar que a Juíza singular, que homologou o flagrante e decretou a prisão preventiva, asseverou que as alegadas agressões não passarão despercebidas por este Juízo, já que, ao final do ato, será determinada a realização de um novo exame no custodiado, bem como a extração de cópias dos autos à Promotoria da Auditoria Militar. [...]” (HC 659.739/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 17/12/2021) “HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PRISÃO PREVENTIVA – SUSCITADA ILEGALIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE POR SUPOSTA VIOLÊNCIA POLICIAL – INVIABILIDADE – ANÁLISE DE PROVAS – VIA INADEQUADA – ALEGADA INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO VERTIDA NA DECISÃO – IMPROCEDÊNCIA – DECRETO PRISIONAL QUE EVIDENCIA DE FORMA ADEQUADA OS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA – INVOCADO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – NÃO VIOLAÇÃO – DECISÃO DECRETADA DE FORMA JUSTIFICADA – EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO – ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. A estreita via do habeas corpus não comporta dilação probatória, nem discussões sobre possível agressão policial contra o paciente, máxime quando reclame

aprofundada análise do conjunto probatório. [...]” (TJ-MT 10272016920208110000 MT, Relator: ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Data de Julgamento: 16/02/2021, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 19/02/2021) Desse modo, entendo que somente poderão ser apreciadas as demais teses defensivas, as quais serão a seguir abordadas. II. DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E DO EXAME DE CORPO DE DELITO. A partir da análise do art. 310, do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19, infere-se que o legislador estabeleceu o prazo de 24 horas para realização da audiência de custódia, contadas a partir do recebimento do flagrante, bem como as medidas que deverá adotar em seguida, in verbis: Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I – relaxar a prisão ilegal; ou II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Entretanto, o parágrafo 4º, do mesmo dispositivo legal, dispõe que, ainda que não seja realizada a assentada no respectivo prazo, inexistente óbice à decretação da prisão preventiva, logo após o seu escoamento. Vejamos: § 4º. Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. Ademais, a jurisprudência pátria é assente no sentido de que a não observância do prazo de 24 horas, bem como a própria não realização da audiência de custódia, não são suficientes para ensejar a soltura automática do indivíduo. Isso porque tais irregularidades acabam por restar superadas pela decretação da prisão preventiva, uma vez que o encarceramento estará justificado por novo título prisional, o que se coaduna com a parte final do § 4, do art. 310, do CPP, acima destacado. Nesse sentido: “RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. REALIZAÇÃO FORA DO PRAZO. MERA IRREGULARIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é de que 'a não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas não acarreta a automática nulidade do processo criminal, assim como que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem. Precedentes.' (RHC n. 119.091/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 12/12/2019). [...]” (RHC n. 154.274/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ANTE A NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. TESE SUPERADA COM A POSTERIOR CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA.

GRAVIDADE DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RESPONDE A OUTRO PROCESSO CRIMINAL, PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...] 2. Preliminarmente, observa-se que a tese de não realização da audiência de custódia encontra-se superada com a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva, porquanto constitui um novo título a justificar a privação da liberdade [...] 6. Agravo regimental conhecido e improvido.” (STJ – AgRg no RHC: 162154 CE 2022/0077960-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 05/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) No caso em tela, infere-se que, após o transcurso do prazo legal de 24 horas, o juízo a quo promoveu a conversão da prisão em flagrante em preventiva, a pedido do Ministério Público (ID nº 31447164 – fls. 41-42), o que evidencia que a atuação da autoridade apontada como coatora encontra respaldo no retromencionado dispositivo legal. Ademais, os autos também indicam que foram preservados todos os direitos e garantias constitucionais conferidos ao Paciente, o qual deles foi formalmente cientificado quando do seu interrogatório, vide ID nº 31447164, fls. 34-35. Diante disso, entendo que a não realização da audiência de custódia, no presente caso, não configurou a alegada ilegalidade, mormente em razão da existência de novo título prisional, bem como porque foram preservados seus direitos e garantias constitucionais na fase inquisitorial. Consequentemente, a tese defensiva não merece acolhimento. Semelhantemente, a alegação da ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da ausência de exame de corpo de delito do Coacto também não deve prosperar. Com efeito, a jurisprudência pátria possui entendimento firmado no sentido de que a não realização do referido exame pericial, sem a demonstração de efetivos prejuízos pela Defesa, configura-se como mera irregularidade, não possuindo o condão de ensejar a liberdade do flagrantado, especialmente quando este, ao ser ouvido pela autoridade policial, não relata qualquer tipo de violência eventualmente sofrida quando da sua prisão, como no presente caso (ID nº 31447164, fls. 34-35). No mesmo sentido: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ATO SUSPENSO. RECOMENDAÇÃO N.º 62 DO CNJ. EXAME DE CORPO DELITO NÃO REALIZADO. MERA IRREGULARIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA. DESCABIMENTO DA ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. VIA IMPRÓPRIA. REVOGAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO E DA NECESSIDADE. OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES SUFICIENTES NA ESPÉCIE. ALVARÁ. 1. Em razão da pandemia causada pelo Covid-19, o artigo 8º da Recomendação n.º 62 do CNJ determinou a não realização das audiências de custódia, em todo Território Nacional, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na ausência do ato. 2. A não realização do exame de corpo delito não acarreta o relaxamento da segregação por se tratar de mera irregularidade, mormente quando o paciente declara não ter sofrido qualquer lesão. [...]” (TJ-MG – HC: 10000210073904000 MG, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 10/02/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/02/2021) “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. FRAGILIDADE DAS PROVAS DE AUTORIA. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DO FLAGRANTEADO. QUESTÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COISA JULGADA. EXCESSO DE PRAZO. UM ANO E SEIS MESES. FEITO PARALISADO HÁ QUATRO MESES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...] 2. A ausência do exame de corpo de delito ad cautelam do

flagranteado por si só, não é capaz de tornar ilegal o decreto de prisão preventiva, quando não demonstrado o prejuízo para a parte, mormente em situações como a do caso que se cuida, em que, ao ser ouvido tanto na delegacia de polícia quanto em juízo, o flagranteado não relatou a ocorrência de qualquer violação à sua integridade física. [...]” (TJ-CE – HC: 06282658620218060000 CE 0628265–86.2021.8.06.0000, Relator: MARIA EDNA MARTINS, Data de Julgamento: 22/06/2021, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 23/06/2021) Deste modo, sem maiores divagações, entendo que a tese defensiva deve ser rechaçada. III. DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR MEDIDA MENOS GRAVOSA. Neste ponto, os impetrantes sustentam que a prisão do Paciente deve ser substituída por outra medida cautelar, sob o fundamento de que o mesmo possui filhos menores de 12 anos, bem como que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa. Com efeito, o art. 318, do Código de Processo Penal, estabelece que a custódia preventiva poderá ser substituída pela prisão domiciliar (e não uma das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP), desde que se trate de hipótese prevista em um dos seus incisos. Vejamos: Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Não obstante a Lei faça menção expressa apenas à hipótese de concessão do benefício à mulher com filho menor de 12 anos, o Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se da interpretação extensiva, passou a admitir que o mesmo ocorra em favor dos presos provisoriamente, do sexo masculino, que se enquadrem na mesma situação. Para qualquer das hipóteses, entretanto, faz-se necessário que o Paciente apresente provas no sentido de que é o único responsável pelos cuidados para com o (s) menor (es) e que é indispensável para o seu sustento, o que não restou demonstrado nestes autos. No presente caso, a única documentação trazida pela Defesa para corroborar a sua pretensão foi a cópia da certidão de nascimento de seus dois filhos menores de 12 anos (ID nº 31447161), o que, nos termos acima consignados, não é o suficiente. Ademais, verifico que os impetrantes nem mesmo consignaram se os infantes residem com o Paciente ou que, de fato, são absolutamente dependentes financeiramente dele, motivos pelos quais não se vislumbra qualquer ilegalidade na sua prisão preventiva, especialmente porque estão presentes os requisitos da medida, como já decidido no habeas corpus nº 8027006–59.2022.8.05.0000. Em hipóteses semelhantes, assim tem decidido os Tribunais nacionais: “HABEAS CORPUS. CRIMES DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DROGAS. 1) ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA INDICAÇÃO DA MATERIALIDADE E DOS INDÍCIOS DE AUTORIA. DECISÃO PLENAMENTE FUNDAMENTADA NA EM GARANTIA À ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS. SÚMULA Nº 52 DO TJCE. SITUAÇÃO QUE REVELA A INSUFICIÊNCIA E A INADEQUAÇÃO NA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. 2) TESE DE RISCO DE CONTAMINAÇÃO POR COVID-19. INADEQUAÇÃO À RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. PACIENTE COM CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO E DA LEI DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 3) PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. DEBILIDADE DE SAÚDE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO CÁRCERE E DE DESASSISTÊNCIA POR PARTE DO ESTADO. RÉU NÃO PROVOU SER

IMPRESINDÍVEL AOS CUIDADOS DE FILHOS MENORES DE 06 ANOS, NEM SER O ÚNICO RESPONSÁVEL POR FILHO MENOR DE 12 ANOS (ART. 318, III E VI, DO CPP). PACIENTE QUE OSTENTA CONDENÇÃO POR CRIME HEDIONDO. PRETENSÃO QUE NÃO ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM DENEGADA. [...] 07. Ainda, cumpre mencionar que o fato de o paciente ser pai de criança menor, por si só, não basta para a conversão da prisão preventiva em domiciliar, sendo necessário analisar também as peculiaridades do caso concreto e, sobretudo, a conveniência e o atendimento ao interesse do menor. Verifica-se que o pleito não deve prosperar, pois, não obstante o paciente ser pai de três crianças, duas menores de 6 anos e uma menor de 12 anos, que possui doença crônica, afere-se que não restou comprovado ser imprescindível e único responsável pela prole, conforme requisitos presentes no Art. 318, incisos II e VI, parágrafo único do CPP. 08. Por estas razões, entende-se, então, não ser suficiente a aplicação de cautelares diversas, dado a necessidade de garantir a ordem pública, isto, por considerar a gravidade concreta dos delitos, bem como a possibilidade de reiteração delitiva. 09. Ante o exposto, conhece-se o writ e denega-se a ordem de habeas corpus.” (TJ-CE – HC: 06361549120218060000 CE 0636154–91.2021.8.06.0000, Relator: FRANCISCO JAIME MEDEIROS NETO – PORT. 1469/21, Data de Julgamento: 10/12/2021, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/12/2021) “HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, ROUBO MAJORADO (PELO CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA DE FOGO), RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAIS IDENTIFICADORES DE VEÍCULOS, USO DE DOCUMENTOS FALSOS, FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO – ALEGAÇÃO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NO DECRETO PRISIONAL – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 CPP – INOCORRÊNCIA – NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL – GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE SUPOSTAMENTE RECRUTA PESSOAS, FORNECENDO ARMAS DE FOGO, PARA COMETEREM ROUBOS DE AUTOMÓVEIS, FALSIFICAR DOCUMENTOS, ADULTERAR AS PLACAS E APÓS DESTINA-SE À VENDA EM SITES DA INTERNET – INDÍCIOS SUFICIENTES DE QUE O PACIENTE É UM DOS LÍDERES – NECESSIDADE DE SE INTERROMPER A ATUAÇÃO DE INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – PREDICADOS PESSOAIS [PRIMARIEDADE E OCUPAÇÃO LÍCITA] NÃO ENSEJAM, POR SI SÓ, A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA – PRECEDENTES STF [HC Nº. 174102] E STJ [HC Nº 46.378] – SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO [ART. 319 DO CPP] – PROGNÓSE DE INSUFICIÊNCIA – GENITOR DE UM FILHO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE – ÚNICO RESPONSÁVEL – INVIABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – ORDEM DENEGADA. [...] Embora todo pai seja indispensável à criação de seus filhos, é necessário que o homem comprove ser o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, o que não restou evidenciado nos autos.” (TJ-MT 10192196720218110000 MT, Relator: RUI RAMOS RIBEIRO, Data de Julgamento: 14/12/2021, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 17/12/2021) Assim, sem respaldo o pleito defensivo, entendo que a custódia preventiva do Paciente deve ser mantida, nos moldes atuais, inexistindo motivos legais para a sua substituição pela prisão domiciliar ou por qualquer medida alternativa, sendo irrelevante, por esse motivo, que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa. IV. CONCLUSÃO. Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL DA ORDEM de Habeas Corpus e, nesta extensão, pela sua DENEGAÇÃO. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR