

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Vitória da Conquista Recurso em Sentido Estrito nº 8012350–17.2023.8.05.0274 Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Elias Silva Rodrigues Recorrido: Davi Cordeiro de Freitas Filho Advogado: André Lima Sousa (OAB/CE 32.709) Procurador de Justiça: Adriani Vasconcelos Pazelli Relator: Mario Alberto Simões Hirs RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACUSAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, C/C O ART. 40, V, DA LEI ANTITÓXICOS. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE QUANTIDADE SUPERIOR A UM QUILO DE COCAÍNA. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO AUTO FLAGRANCIAL E CONSEQUENTE RELAXAMENTO DA PRISÃO DO RECORRIDO. FUNDADAS SUSPEITAS ENTENDIDAS PELO A QUO COMO NÃO EVIDENCIADAS. EQUÍVOCO AVALIATIVO PRECEDENTE. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. NERVOSISMO, CONTRADIÇÕES NAS RESPOSTAS DO FLAGRANTEADO E FORTE ODOR CARACTERÍSTICO AO CHEIRO DA COCAÍNA, ELEMENTOS SUFICIENTES PARA REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL NO FLAGRANCIADO. PRESENTES O FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS. GRAVIDADE DELITIVA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO R.S.E. RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 8012350–17.2023.805.0274, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista, tendo como Recorrente o Ministério Público Estadual e Recorrido Davi Cordeiro de Freitas Filho. ACORDAM, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em dar provimento ao presente Recurso em Sentido Estrito, pelas razões expostas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Abril de 2024. RELATÓRIO Davi Cordeiro de Freitas Filho foi preso em flagrante delito em 20/08/2023, por Policiais Rodoviários Federais, por volta das 13h45min, na BR–116, Vitória da Conquista–BA, após abordagem do ônibus da empresa CETRO, placa QTZ3D05, que fazia o itinerário São Paulo/SP x Aurora/CE, e o flagrarem transportando, em uma cinta junto ao corpo, um tablete de cocaína pesando mais de um quilograma (mil e quarenta e sete gramas e vinte e três centigramas, segundo o laudo pericial de ID 405947481 – Pág. 26), relatando os Federais que, após iniciar o procedimento de fiscalização, o passageiro que estava na poltrona 61 (ora recorrido) passou a apresentar inquietude, nervosismo exagerado e, ao ser questionado sobre a viagem, respondeu de forma contraditória (alegou que seguia para Aracaju, mas, em seguida, passou a afirmar que estava indo para Alagoas). Ao ser indagado sobre o motivo da viagem, disse que estava indo visitar uma tia, mas não soube dizer o nome nem o endereço da suposta tia. Por fim, os policiais informaram que, junto à poltrona onde ele estava sentado, perceberam um odor característico de substância análoga a cocaína. Diante da situação, realizaram uma busca pessoal e nas bagagens do recorrido, encontrando um pacote de cocaína preso em uma cinta e nos objetos pessoais foi encontrado um “pino” da mesma droga (depoimentos Policiais – ID 52374388 – Pág. 11 e 16, PRFS Evandro Oliveira Matos e Wellington Costa). Em decisão interlocutória – id. 52374394, em 22/08/2023, entendeu o a quo, Magistrado Alérson do Carmo Mendonça por relaxar a prisão do recorrido ao argumento de que o flagrante é nulo, em face da ilegal busca pessoal realizada no recorrido. Contrariado agitou o Parquet Recurso em Sentido Estrito – (id. 52374402) – pugnando pela reforma da decisão primeira argumentando que a medida de exceção é necessária, ante a gravidade do delito (transporte interestadual de drogas: mais de um quilo de cocaína) e que nenhuma ilegalidade se vislumbra no atuar institucional dos Agentes Federais,

porque alicerçado na legalidade, em face da presente fundada suspeita (nervosismo, contradições nas respostas do flagranteado e forte odor característico ao cheiro da cocaína), em total consonância ao artigo 240, § 2º, do CPP. A Defesa em contrarrazões (id. 60219386, em 10.04.2024) protestou pelo total improvimento do recurso. O douto Magistrado manteve o julgado (juízo de retratação) através da determinação contida no id. 52374408. Provocado, manifestou a Doutor Procurador de Justiça, Adriani Vasconcelos Pazelli (Parecer – id. 60248154) pelo provimento do recurso, pela homologação do auto de prisão em flagrante e consequente decreto preventivo do recorrido. É o relatório. VOTO Primeiramente, tem-se que o presente recurso atende aos requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade e por isso, merece ser apreciado, análise, inclusive, já feita em sede vestibular pelo “a quo”, conforme id. 52374403 e ratificada em sede de Parecer Ministerial, no id. 60248154. Como dito, Davi Cordeiro de Freitas Filho foi preso em flagrante delito em 20/08/2023, por Policiais Rodoviários Federais, por volta das 13h45min, na BR-116, Vitória da Conquista-BA, após abordagem do ônibus da empresa CETRO, placa QTZ3D05, que fazia o itinerário São Paulo/SP x Aurora/CE e o flagrarem transportando, em uma cinta junto ao corpo, um tablete de cocaína pesando mais de um quilograma (mil e quarenta e sete gramas e vinte e três centigramas, segundo o laudo pericial de ID 405947481 – Pág. 26). Colhe-se da decisão interlocutória a quo (id. 52374394, em 21/08/2023), ao meu entendimento, equivocada. Vejamos as argumentações a quo: [...] O modus operandi dos Policiais Rodoviários Federais, autores da prisão em flagrante, não observou os procedimentos legais, havendo evidências de violação aos direitos e garantias do custodiado (...) “O Superior Tribunal de Justiça já tem jurisprudência firme e reiterada quanto ao conceito de fundada suspeita. Nesse sentido, no julgamento do RHC 158.580/BA, o Min. Rogério Schietti Cruz, esclarece, de maneira magistral, o procedimento legal da busca e apreensão pessoal” (...) “conforme ressaltado no v. acórdão citado, “O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata (...). [...] Essa relatoria discorda, data maxima vênia, dos fundamentos precedentes, de que houve irregularidade na conduta policial, ao prender em flagrante o recorrido, entendendo, ofensivo ao dispositivo previsto no artigo 244, do CPP, em referência a existência ou não da fundada suspeita. Diz o Art. 244: A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. De início, nenhuma nulidade vislumbra esta Relatoria capaz de macular o ato flagrancial efetivado no dia 20/08/2023, porque, em momento algum a atuação dos Agentes Federais pode ser vista como ofensiva a princípios constitucionais ou processuais, na minha apreciação, agiu dentro dos preceitos legais, não se constatando, vício na abordagem policial em relação ao recorrido Davi, quando no interior de um ônibus interestadual (São Paulo/SP x Aurora/CE), ao verificar a presença de agentes estatais, passou a demonstrar desmedido nervosismo, chamando a atenção do Federais que ao fazerem algumas perguntas ao flagrado, esse entrou em diversas contradições, primeiro dizendo que iria para Aracaju, depois afirmou que estaria visitando uma tia em Alagoas, porém sequer sabendo o seu endereço, culminando pela constatação de forte odor, em seus pertences, de cocaína a incrementar a

necessidade de abordagem de tal passageiro, proceder experiente da polícia, acostumada a lidar com tais apupos cotidianos (flagrantes diversos etc.). Disse o Promotor de Justiça recorrente: [...] Se é assim, o que dizer das revistas pessoais realizadas cotidianamente na entrada dos bancos? Não ocorrem como rotina ou praxe? Não possuem finalidade preventiva? Da mesma forma, o que falar acerca das buscas pessoais realizadas na portaria do próprio Superior Tribunal de Justiça? Acaso elas possuem “finalidade probatória e motivação correlata” (como exige o STJ) ou são parte da rotina de segurança preventiva (como proíbe o STJ)? Se o acusado de um crime de porte ilegal de arma de fogo, por exemplo, arguir que a abordagem policial e a busca pessoal foram ilegais e pretender acompanhar o julgamento do seu processo na 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, será ilegal também a busca pessoal que obrigatoriamente ele sofrerá ao ingressar na Corte? Indo mais além. Na hipótese dos presentes autos, se o flagranteado tivesse optado por embarcar em um voo de São Paulo/SP para Aracaju/SE (destino inicialmente indicado por ele), seria ilícita a busca pessoal realizada no aeroporto? Essa busca pessoal cumpre as exigências estabelecidas nas decisões da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça? Existe alguma razão idônea para permiti-la nesta hipótese e proibi-la na viagem de ônibus? A Constituição Federal atribui à Polícia Militar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º, CF). À Polícia Rodoviária Federal, o constituinte reservou a tarefa de realizar o patrulhamento ostensivo das rodovias federais (Art. 144, § 2º, CF). O Código de Trânsito Brasileiro prevê que compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais, “realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros” (art. 20, II, da Lei 9.503/97). Por fim, a lei nº 9.654/98, ao definir as atribuições do cargo de Policial Rodoviário Federal, estabelece: “atividades de natureza policial envolvendo a fiscalização, patrulhamento e policiamento ostensivo” (art. 2º-A, § 1º, IV). Quais são os meios que as referidas instituições policiais dispõem para realizar as suas funções institucionais, especificamente o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública? Evidentemente um dos mais importantes deles é a busca pessoal, nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal. Se prevalecer o entendimento cada vez mais restritivo da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, os órgãos policiais praticamente estarão impossibilitados de realizarem busca pessoal. Se os órgãos encarregados pela Constituição e pela lei de garantir a ordem pública forem tolhidos dos instrumentos necessários a tal mister, como poderão cumprir com os seus deveres institucionais? Em outros termos, se o ordenamento jurídico estabelece os fins, ele também deve estabelecer os meios, sendo a busca pessoal um deles. Proibi-la é negar aplicação às previsões constitucionais e legais, violando, inclusive, direitos fundamentais, a exemplo do direito à segurança (art. 5º, caput, CF). Portanto, no caso dos autos, o fato de o flagranteado apresentar nervosismo exagerado, contradizer-se acerca do seu local de destino, não saber o nome nem o endereço da suposta tia e, junto a sua poltrona, existir odor característico de cocaína, deve, a toda evidência, ser considerada presente a fundada suspeita e regular a busca pessoal realizada, não sendo o caso de relaxamento da prisão, mas de sua homologação e conversão em preventiva. Há nos autos prova da materialidade de crime com pena máxima superior a quatro anos, inclusive, equiparado a hediondo, incide a causa de aumento relativa ao tráfico entre estados da

federação, a quantidade de droga apreendida é expressiva e o flagranteado, aparentemente, atuava para organização criminosa (o que será objeto de maiores apurações durante o inquérito policial). Além do tráfico propriamente dito, a investigação pode indicar eventual prática do crime de associação ao tráfico (art. 35, da lei 11.343/06). (id. 52374402). Igual a douta Procuradoria de Justiça: [...] Trata-se, portanto, de conduta de alto grau de reprovabilidade, que põe em risco a paz social e tem trazido prejuízos à ordem pública, contaminando o meio social de insegurança, motivo pelo qual merece eficaz resposta do Poder Judiciário. Dessa forma, entende esta Procuradoria de Justiça Criminal que a prisão cautelar do Recorrido deve ser decretada, diante da necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no artigo 312, do CPP, pois há a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, em face dos indícios de autoria e materialidade delitivas, o que evidencia o fundado risco de reiteração delitiva e a periculosidade concreta da acusada.". (id. 60248154). [...] Em interrogatório administrativo, preferiu o recorrido permanecer silente, afirmando que somente falaria em juízo, sendo que em audiência de custódia noticiara que os policiais sequer apalparam seu corpo, apenas solicitaram que o mesmo, descesse do veículo e levantasse sua camisa, encontrando a cinta que a droga estava acondicionada, a mais por esse elemento trazido pelo próprio recorrido, do agir legal dos agentes públicos. Assim e como visto, fortes e fundadas razões permanecem encontradiças nos autos a referendar a atuação policial, motivando-me a reprochar as argumentações precedentes acerca da dita violação, porque inexistente. Ad argumentandum tantum, não se pode fiar, unicamente, o julgado a quo em uma decisão da 6ª turma, do STJ, indicada como paradigma, porque sabidamente, não se traduz em pacífica jurisprudência do Tribunal da Cidadania, a exemplo dos seguintes colacionados, inclusive da própria 6ª Turma: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDADAS SUSPEITAS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRADO DESPROVIDO. 1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas b, "f" e h do § 1.º do citado dispositivo. 2. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 3. Ademais, não desconheço que, no dia 19/04/2022, foi julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocasião em que foram estabelecidos parâmetros e diretrizes a fim de que seja reconhecida a existência de "fundada suspeita" e, portanto, tenha-se como devidamente justificada e aceitável juridicamente a busca pessoal, refutando a hipótese em que a revista esteja amparada em mera "atitude suspeita", não descrita objetivamente nos autos. 4. No caso em exame, os policiais militares somente se deslocaram ao local do flagrante, onde apreenderam na posse do Paciente aproximadamente 2Kg de maconha e uma balança de precisão, em plena via pública, porque, durante o serviço, receberam notícia específica de que o denunciado estaria com entorpecentes na região. Assim, não há ilegalidade a ser sanada. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 789.170/AL, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.) HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. SUPOSTA

NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. DILIGÊNCIA AMPARADA EM FUNDADA SUSPEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas b a f e h do § 1.º do citado dispositivo. 2. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. 3. "Não satisfazem a exigência legal para se realizar a busca pessoal e/ou veicular, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022). 4. Hipótese em que os agentes, ao realizarem patrulhamento em local conhecido pelo comércio de drogas, visualizaram o Acusado dispensar algo atrás de arbustos e, ao retornar, assustar-se com a presença da equipe policial. O contexto descrito revela a existência de fundada suspeita a amparar a realização da busca pessoal. 5. Ademais, verifica-se que a apreensão dos entorpecentes não decorreu da revista pessoal do Paciente, tendo em vista que o Réu já havia depositado as drogas na vegetação, de forma que não mais estavam em sua posse. 6. Ordem denegada. (HC n. 831.601/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 4/10/2023.). Dito isso, passamos a analisar a viabilidade da medida de exceção. Em primeira linha de raciocínio, frisa-se que para se manter uma medida excepcional como a constrição da liberdade em sede preliminar, faz-se necessário a confluência de alguns pressupostos, a saber: indícios fortes da autoria e materialidade delitiva, bem assim, a adequação do quanto elencado no artigo 312, do CPP. Decidiu o STF: "Em virtude do princípio constitucional da não culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. Cumpre interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos ou a instrução penal" (STF – Rel. Ministro Marco Aurélio, HC 101537, j. 11.10.2011, P. 14.11.2011). Veja-se que o recorrido foi flagrado por Policiais Rodoviários Federais, em volta das 13h45min, na BR-116, Vitória da Conquista-BA, momento em que, após abordagem do ônibus da empresa CETRO, placa QTZ3D05, que fazia o itinerário São Paulo/SP x Aurora/CE, transportando, em uma cinta junto ao corpo, um tablete de cocaína pesando mais de um quilograma (mil e quarenta e sete gramas e vinte e três centigramas, segundo o laudo pericial de ID 405947481 – Pág. 26); Por outro viés, os depoimentos policiais (APF nº 43231/2023 – PRFS – Evandro Oliveira Matos – folha 11 e Wellington Costa – folha 16) reforçam a certeza da necessidade prisional cautelar do recorrido, haja vista que em sede inquisitorial, narraram com precisão o flagrante totalmente de forma coesa e harmoniosa, tratando-se, em tese, de tráfico interestadual e de possível envolvimento do recorrido com organização criminosa, como bem noticiou o Parquet, acerca da necessidade prisional e maiores

investigações sobre tal temática. Assim, disse a douta Procuradoria de Justiça: [...] Diante do exposto, manifesta-se esta Procuradoria de Justiça Criminal pelo conhecimento e provimento do Recurso em Sentido Estrito, a fim de decretar a prisão preventiva do recorrido, uma vez que subsistem o *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*.” (id. 44834205). Por derradeiro, constata-se, a gravidade delitiva e o *modus operandi* do recorrido, porque em possível tráfico de entorpecente interestadual, com relevante quantidade de droga apreendida (mais de um quilo de cocaína), a deduzir confiabilidade de quem o mandou executar tal entrega, quiçá uma organização criminosa, ainda mais quando buscou ocultar a quantidade de droga em uma tipoia em razão do braço em recuperação de uma fratura, tudo a dificultar o flagrante e dar ensejo ao êxito do evento criminoso. Também em sede periférica, observa-se, que a soltura do recorrido já aparenta, até prova em contrário, dificuldade, inclusive, para julgamento desse recurso, porque conforme id. 52374403, de 24.08.23, houve a determinação precedente para a defesa técnica de o recorrido apresentar contrarrazões recursais, o que não se verificou, obrigando-se a esse Relator diligenciar no sentido de que fossem retornados os autos para o juízo a quo, para proceder a intimação do recorrido para apresentar novo advogado e/ou Defensor Público, conforme id. 52434904, de 18.10.2023, não sendo distante dos olhos desse julgador que o recorrido apresentou endereço bem distante do distrito da culpa (Vitória da Conquista-BA), porque residente em Carapicuíba/SP, Bairro: JD TONATO (APF nº 43231/2023 – id. 52374388), situação ainda, a prejudicar o andamento do feito. Portanto, a decisão interlocutória id. 52374394, de 21/08/2023, ao meu entender, merece reforma, porque não contemplou uma análise mais aprofundada e fundamentada acerca do evento em apuração e de suas periféricas consequências, leia-se: gravidade, indicação de residência bem distante do distrito da culpa e periculosidade concreta da conduta do recorrido, elementos que por si só, já garantiriam a necessidade, por agora, da custódia do mesmo, haja vista total presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. Assim, decreto a medida excepcional em desfavor do recorrido Davi Cordeiro de Freitas Filho, devidamente qualificado no APF nº 43231/2023 – id. 52374388. Esclareço, outrossim, que, nada impede, em momento outro (curso processual), reavaliando, individualmente, novas situações fáticas e circunstâncias temporais, poderá o Magistrado (Princípio da confiança no Juiz da causa), fundamentadamente, reapreciar a medida constritiva aqui imposta, nos termos, inclusive, do artigo 316, do CPP. Tudo relatado e devidamente fundamentado, acolho o Pronunciamento Ministerial – id. 60248154 (Parecer Ministerial, Bel. Adriani Vasconcelos Pazelli) para dar provimento ao recurso ministerial e reformar a decisão interlocutória contida no id. 52374394, homologando-se, inclusive, o APF nº 43231/2023. É como penso e decido. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

\_\_\_\_\_  
Presidente \_\_\_\_\_ Relator

\_\_\_\_\_  
Procurador (a) de Justiça