



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

ACÓRDÃO

Classe : **Habeas Corpus n.º 0000502-65.2016.8.05.0000**
Foro de Origem : Foro de comarca Serrinha
Órgão : Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
Relator(a) : **Lourival Almeida Trindade**
Impetrante : Andre Luiz Correia Amorim
Paciente : Rosilene Gonzaga Miranda
Advogado : André Luiz Correia de Amorim (OAB: 20590/BA)
Impetrado : Juiz de Direito de Serrinha da Vara Criminal
Procurador : Moisés Ramos Marins

Assunto : Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE PRESA, PREVENTIVAMENTE, EM 26/12/2015, pela prática doS delitoS precógnitoS, NOS ARTIGOS 33 E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06. ALEGATIVA DE CONVERSÃO DA PRISÃO FLAGRANCIAL, EX OFFICIO, EM PREVENTIVA, DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. DESNECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. decreto de prisão preventiva, IDONEAMENTE, FUNDAMENTADO, HAVENDO A AUTORIDADE COATORA ALUDIDO À PROVA DA MATERIALIDADE, AOS INDÍCIOS DA AUTORIA, BEM COMO ao modus operandi com que agiu O PACIENTE no cometimento doS delitoS. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

I. A prisão flagrancial da paciente foi convertida, em preventiva, na fase do inquérito policial, após requerimento do Ministério Público, à fl. 35, em consonância com o art. 311, do CPP, da Lei 12.403/2011, não havendo de se excogitar de decretação de prisão preventiva, de ofício.

II. Ressai dos autos que a custódia ante tempus exprobrada encontra-se, idoneamente, fundamentada, à fl. 26, com espede, na concretude dos fatos, havendo a insigne a quo demonstrado o periculum libertatis da paciente, bem como a necessidade da medida objurgada, consoante se infere, textualmente, do teor do decisum hostilizado: “(...) Com efeito, durante a visita íntima ao Conjunto Penal de Serrinha/Ba, ficou constatado, ao realizarem a revista em Rosilene, que a flagranteada transportava 100 gramas de maconha em seu ânus, com a finalidade de fornecer a substância entorpecente ao seu companheiro, que encontra-se custodiado nesta comarca. [...] Necessário, ainda, resguardar a ordem pública, tendo em conta que o tráfico de drogas dentro de um presídio se segurança máxima, acarreta danos de maior gravidade, visto que a droga ilícita serve como moeda de troca para outros delitos e troca de favores.” (sic).

Desfibrando-se, geneticamente, os autos, infere-se que o édito prisional cautelar arrostado, em senso contrário ao quanto asseverado pelo impetrante, indica, na concretude dos fatos, a necessidade de sua prolação, bem como evidencia a idoneidade da sua fundamentação, reportando-se, inclusive, ao modus operandi da prática delitiva, sob destreme.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Na hipótese sob destre, inelutavelmente, o decreto prisional constrictivo da liberdade ambulatorial da paciente indigita, minudentemente, os motivos, ensejadores da prisão cautelar, havendo a eminente magistrada de origem fundamentado a predita segregação provisória, escorada na gravidade do fato penal, geminada ao modus operandi com que agiu a acusada, reassevere-se.

A ilustre juíza impetrada indicou, rediga-se, nítida e precisamente, escudada na concretude dos fatos, existentes, nos autos - como era seu dever impostergável fazê-lo -, os motivos necessários à decretação da medida cautelar pessoal vergastada.

III. Pronunciamento da Procuradoria de Justiça pela **DENEGACÃO** da ordem.

IV. **ORDEM DENEGADA.**

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os autos dos *Habeas Corpus* nº **0000502-65.2016.8.05.0000**, em que são partes, como paciente, **ROSILENE GONZAGA MIRANDA**, e, como autoridade coatora, a **MM. JUÍZA DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SERRINHA**, **ACORDAM** os Senhores Desembargadores, componentes da 2ª Turma da Primeira Câmara Crime do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em **conhecer e DENEGAR A ORDEM DE HABEAS CORPUS**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões, de de 2016.

PRESIDENTE

RELATOR

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo advogado ANDRÉ LUIZ CORREIA AMORIM, em favor de **ROSILENE GONZAGA MIRANDA**, em que figura, na qualidade de autoridade coatora, a MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da comarca de Serrinha.

Em consonância com a predica da preambular, textua o impetrante que a paciente foi autuada, em flagrante delito, no dia 25 de dezembro de 2015, havendo sido denunciada pela suposta prática dos delitos, catalogados, nos arts. 33 e 35, da Lei 11.343/2006.

Insurge-se o impetrante contra a ilegalidade da prisão preventiva, ao argumento de que este teria sido decretada, de ofício, na fase inquisitorial.

Conjura o impetrante, outrossim, a fundamentação do édito prisional, acoimando-a de inidônea.

Nesse evolver, explicita a desnecessidade da manutenção da custódia cautelar, sublinhando o fato de a paciente ser ré primária, possuir bons antecedentes e residência fixa.

Pleiteia, também, a substituição da segregação arrostada pelas medidas cautelares, catalogadas no art. 319, do CPP.

Pontofinalizando-se, o autor da impetração pleiteia a concessão da ordem de *habeas corpus*, para que seja determinada a expedição de alvará de soltura, em favor da paciente, confirmando-se a medida, ao final.

Para estadear a súplica, o postulante abojou ao processo os documentos fls. 09/44.

Liminar indeferida, à fl. 46/47.

A autoridade coatora, à fl.50, informou, textualmente, que “[...] a paciente foi presa em flagrante delito no dia 25/12/2015, tendo sua prisão preventiva decretada no dia 26/12/2015 conforme decisão de (fls. 18), em concordância com o parecer ministerial de (fls. 26/27). O laudo de exame pericial da substância entorpecente está devidamente anexado aos autos do processo (fls. 12) evidenciando que a droga apreendida apresenta resultado positivo para "cannabis sativa" contendo massa líquida de 97,9 gramas da referida substância. No dia 28/12/2015 a Defensoria Pública acostou nos autos do processo pedido de liberdade provisória (fls. 20/23). No dia 29/12/2015 o Ministério Público nas (fls 30/31) se manifestou pela improcedência do pedido formulado pela Defensoria Pública e pela conseqüente manutenção da prisão preventiva da referida paciente. Foi proferida decisão, no dia 02/01/2016, mantendo a prisão preventiva da paciente em análise, a míngua de fatos novos aptos a ensejar a revogação da decisão anterior (fls. 33). Autos encontram-se regularmente, aguardando a deflagração da Ação Penal.” (sic)

A Procuradoria de Justiça, no parecer nº 999/2016 (fls. 53/57), opinou pela denegação da ordem.

É o sinóptico relatório.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, em o qual se pontuam, como pontos nodais da impetração, a a conversão, de ofício, da prisão instantânea, em preventiva, a inidoneidade da fundamentação do decreto prisional, bem como a desnecessidade da custódia preventiva.

Na hipótese, sob destreame, sobreleve-se que foi editado decreto prisional, em desfavor da paciente, no dia 26/12/2015, sob a indicição de esta haver praticado os crimes, estampados no art. 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06.

De já, sobreleve-se que a prisão flagrancial da paciente foi convertida, em preventiva, na fase do inquérito policial, após requerimento do Ministério Público, à fl. 35, em consonância com o art. 311, do CPP, da Lei 12.403/2011, não havendo de se excogitar de decretação de prisão preventiva, de ofício.

Noutro viés argumentativo, ressaí dos autos que a custódia *ante tempus* exprobrada encontra-se, idoneamente, fundamentada, à fl. 26, com espeque, na concretude dos fatos, havendo a insigne a *quo* demonstrado o *periculum libertatis* da paciente, bem como a necessidade da medida objurgada, consoante se infere, textualmente, do teor do *decisum* hostilizado:

“(...) Com efeito, durante a visita íntima ao Conjunto Penal de Serrinha/Ba, ficou constatado, ao realizarem a revista em Rosilene, que a flagranteada transportava 100 gramas de maconha em seu ânus, com a finalidade de fornecer a substância entorpecente ao seu companheiro, que encontra-se custodiado nesta comarca. [...] Necessário, ainda, resguardar a ordem pública, tendo em conta que o tráfico de drogas dentro de um presídio se segurança máxima, acarreta danos de maior gravidade, visto que a droga ilícita serve como moeda de troca para outros delitos e troca de favores.” (sic).

Desfibrando-se, geneticamente, os autos, infere-se que o édito prisional cautelar arrostado, em senso contrário ao quanto asseverado pelo impetrante, indica, na concretude dos fatos, a necessidade de sua prolação, bem como evidencia a idoneidade da sua fundamentação, reportando-se, inclusive, ao *modus operandi* da prática delitiva, sob destreame.

Realce-se, de logo, que não se pretende, agora e aqui, erigir a gravidade teórica do delito, insuladamente, como pressuposto lógico da prisão cautelar do paciente. Não e não.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Na hipótese sob destreame, inelutavelmente, o decreto prisional construtivo da liberdade ambulatorial da paciente indigita, minudentemente, os motivos, ensejadores da prisão cautelar, havendo a eminente magistrada de origem fundamentado a predita segregação provisória, escorada na gravidade do fato penal, geminada ao *modus operandi* com que agiu a acusada, reassevere-se.

Nessa toada, ver-se-á, sem receio de enganos, que o decreto cautelar pessoal, sob objurgatória, não veio estadeado, em juízos apriorísticos, na concepção kantiana, “de antes da experiência”, numa palavra, não veio calcada, em subjetivismo judicial, irradiado ao sabor da emoção de sua digna prolatora.

A *contrario sensu*, a eminente impetrada, ao decretar a custódia prévia, não se limitou a aludir-se, em mero vaticínio, à ordem pública. Fundamentou-a, idoneamente, mediante atividade cognitiva e, não, meramente, constitutiva dos fatos. Sabidamente, a atividade do juiz, em tema de prisão preventiva, haverá de ser cognitiva dos fatos e recognitiva em relação ao direito, a ser aplicado, a saber, o pronunciamento judicial haverá de ser motivado, de fato e de direito, a ponto de justificar e legitimar a atuação jurisdicional.¹

É, de comum savença, na conformidade do entendimento pretoriano, que o *modus operandi* pode demonstrar hipótese concreta de temibilidade social deste, motivando a decretação da medida *ante tempus*, com o *desideratum* de resguardar a ordem pública.

Na linha de excelência de tal raciocínio, eis paradigmático escólio, excerto do trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence, no HC 90.413, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski²:

“acompanho o relator, na medida em que há alusão a dados concretos de periculosidade do agente; sem destoar, portanto, da firme convicção de que a gravidade, em si, do fato criminoso não pode fundamentar a prisão preventiva...”

Noutro giro de argumentação verbal, sobreleve-se, novamente, a idoneidade do decreto prisional hostilizado, o qual, apontando os fatos concretos, pertinentes aos indícios de autoria, à materialidade, ao próprio modo de agir da paciente, demonstra, a mais não poder, que a situação dos autos, enseja, justificadamente, a cautela preventiva desta.

Na mesma diretiva, nossos precedentes: Habeas Corpus nº 0015622-56.2013.8.05.0000, comarca: Santo Antônio de Jesus, impetrante Bel. Júlio César Rodrigues dos Santos e outro, paciente Edna Silva Santana, julgamento: 18/12/2013; Habeas Corpus nº 0319561-05.2012.8.05.0000, comarca: Conceição do Jacuípe, impetrante Bel. Luiz Carlos de Carvalho Bahia Neto, paciente Luiz Claudio

¹ Ferrajoli. Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 2ª ed. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos; Basoco e Rocio Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1997, pp. 36 e ss.

² Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 26 de setembro de 2008.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Pereira de Santana, julgamento: 21/03/2013.

Curialíssimo, sobremais, que, na prolação de um édito prisional cautelar, comete-se ao Juiz o dever funcional inarredável de fundamentá-lo, motivadamente, jungindo-o a um juízo de necessidade, este sempre calcado no *fumus comissi delicti* e no *periculum in libertatis*³.

Na trilha de excelência de tal raciocínio, ouça-se Aury Lopes Júnior⁴:

“Ademais, só a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder. É uma garantia expressamente consagrada no art. 93, IX, da Constituição Federal.”

É certo, pois, que, *in specie*, não se configurou a omissão de tais pressupostos, na medida constrictiva impugnada, a ponto de desmerecê-la e capaz de tisaná-la de ausência de fundamentação.

Desenganadamente, os atos de poder do Judiciário haverão de ser sempre fundamentados, por isso que a indeclinabilidade da motivação é princípio que informa a atividade judiciária em geral, aliás, erigido à eminência de preceituação constitucional (CF, art. 93, IX).

Além disso, sobreleve-se a preocupação do constituinte de 1988, ao exigir "ordem escrita e fundamentada da autoridade competente", como *conditio sine qua non* da prisão (CF, arts. 5º, LXI), sendo que, no atinente à custódia prévia, trata-se de imperativo da própria legislação infraconstitucional (CPP, art. 315).

Assim posto e desfibrando-se, geneticamente, o decreto exprobrado, ver-se-á que ele não padece de vício irremissível, no que tange ao aspecto de sua fundamentação.

Exatamente, porquanto a ilustre juíza impetrada indicou, rediga-se, nítida e precisamente, escudada na concretude dos fatos, existentes, nos autos - como era seu dever impostergável fazê-lo -, os motivos necessários à decretação da medida cautelar pessoal vergastada. Eis, aí, o *punctum saliens*.

Por óbvio, na hipótese, sob deslinde, andou bem o decisório vergastado, não se tendo limitado a um simples exercício de “futurologia perigosista”, conforme o estribilho de Aury Lopes Jr., em citação remissiva ao voto do Des. Amilton Bueno de Carvalho, do Tribunal de Justiça do Rio Grande no Sul, no HC 70006140693, publicado no DPJ de 23/04/2003.

Sobreleve-se, consecutivamente, que, diante dos fundamentos predelineados, a constrição cautelar da paciente entremostra-se imprescindível à preservação da ordem pública.

³ Cf. Fernando Tourinho Filho - Da Prisão e da Liberdade Provisória - *in* Ciências Criminais, vol. 07, p. 79. Idem, Patrícia dos Santos André, RT, 691/398.

⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Crimes Hediondos e a Prisão em Flagrante como medida pré-cautelar: uma leitura garantista *in* Garantias Constitucionais e Processo Penal (Coord.) Gilson Bonato. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 65



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Quando tal ocorre, os cenáculos judiciários têm proclamado, a *una voce*, a adequabilidade da medida *ante tempus*.

Na linha de excelência de tal raciocínio, traz-se à colação, arquétipo precedente do STJ:

“(…). O clamor público ou a necessidade de resguardar a credibilidade da Justiça, como bem lembrou o ilustre representante do Parquet Federal, não são motivos, por si sós, aptos à decretação da prisão preventiva sob o pálio da garantia da ordem pública; todavia, se esses fundamentos estiverem aliados à gravidade concreta do delito, perceptível pela forma como foi conduzido e realizado, então estará mais do que satisfeita a exigência legal. Esta 5a. Turma, em inúmeros julgados, secundando orientação do Pretório Excelso, tem ressaltado que a periculosidade do agente encontra-se ínsita na própria ação criminosa praticada em face da grande repercussão social de que se reveste o seu comportamento. Não se trata, frise-se, de presumir a periculosidade do agente a partir de meras ilações, conjecturas desprovidas de base empírica concreta, que conforme antes destacado não se admite, pelo contrário, no caso, a periculosidade decorre da forma como o crime foi praticado (modus operandi) (HC 100.267/SE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 18.08.08) (...)”. (HC 110.175, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho – grifou-se).

Nesta senda intelectual, é de trivial sabença que a custódia preventiva terá cabida, quando vinculada a um juízo de necessidade, calcado na exigência da garantia da ordem pública, da ordem econômica, na conveniência da instrução criminal, ou na preservação da aplicação da lei penal, o que se consubstancia, no caso solvendo, redigase.

De tudo quanto predelineado, haverá de haurir-se conclusão desenganada e sem equivocidade alguma, de que, no caso sob exame, há motivos que, em tese, ensejam a manutenção da custódia prévia da paciente, a saber, a sua periculosidade.

Por tudo quanto predelineado, conhece-se e denega-se a ordem porfiada.

Salvador, de de 2016.

Des. Lourival Almeida Trindade
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Salvador, .

Lourival Almeida Trindade
Relator