



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 126018 - BA (2020/0093709-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : JOSEVAL ROQUE DOS SANTOS (PRESO)
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO SILVA SANTANA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUÍS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
RAFAEL SMITH FREIRE LIMA - BA041629
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO AGRAVADA QUE ORDENOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PREJUÍZO PARCIAL DO RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A realização da audiência de custódia, em cumprimento da decisão agravada, acarreta o prejuízo da alegação de nulidade processual.
2. A necessidade de interromper a atuação de integrantes de organização criminosa justifica a prisão preventiva.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Convocado o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado).

Brasília, 10 de agosto de 2021.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 126018 - BA (2020/0093709-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : JOSEVAL ROQUE DOS SANTOS (PRESO)
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO SILVA SANTANA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUÍS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
RAFAEL SMITH FREIRE LIMA - BA041629
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO AGRAVADA QUE ORDENOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PREJUÍZO PARCIAL DO RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A realização da audiência de custódia, em cumprimento da decisão agravada, acarreta o prejuízo da alegação de nulidade processual.
2. A necessidade de interromper a atuação de integrantes de organização criminosa justifica a prisão preventiva.
3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOVENAL ROQUE DOS SANTOS e CARLOS EDUARDO SILVA SANTANA contra a decisão de fls. 378-383 que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* e, de ofício, determinou ao Juízo da Vara de Feitos Relativos a Delitos Praticados por Organização Criminosa de Salvador (BA) a realização de audiência de custódia, nos termos do art. 287 do CPP.

Publicada essa decisão no DJe em 2/3/2021, os agravantes interpuseram o presente agravo regimental em 5/3/2021, tempestivamente.

Nas razões recursais, a defesa sustenta que a ausência de audiência de custódia acarretou a nulidade da prisão, conforme precedente do STF, no HC n. 188.888/MG.

Afirma que os recorrentes estão presos cautelarmente desde 17/12/2019, sem que tivesse sido realizada a audiência de custódia, o que acarreta a nulidade da prisão, devendo ser promovido seu relaxamento.

Menciona que o Juízo adotou a gravidade concreta como fundamento para a medida cautelar.

Ao final, requerem os agravantes a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para que lhes seja concedido o direito de responder o processo em liberdade.

É o relatório.

VOTO

O recurso não reúne condições de êxito.

Discute-se, na espécie, se há obrigatoriedade de realização de audiência de custódia após cumprimento do mandado de prisão preventiva, e os efeitos jurídicos da não realização.

No caso, o Juízo de origem decretou a prisão preventiva dos agravantes, apontados como integrantes de organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de drogas, cujo mandado foi cumprido em 17/12/2019.

Segundo os agravantes o decreto prisional seria nulo por ausência de realização da audiência de custódia, citando como precedente o entendimento firmado na Segunda Turma do STF, no HC n. 188.888, relator Ministro Celso de Mello.

Como cediço, a audiência de custódia ou de apresentação está prevista no art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) que 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".

Como salientei na decisão agravada, a realização obrigatória da audiência de custódia após a prisão em flagrante foi estabelecida pelo Plenário do STF, em 19/2/2016, no julgamento da ADPF n. 347, tendo o CNJ regulamentado o procedimento na Resolução n. 213.

Aliás, essa orientação jurisprudencial, posteriormente, veio a ser positivada no art. 310 do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime):

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: [...].

Já no § 4º do art. 310 do CPP foram disciplinados os efeitos jurídicos da não realização da audiência de apresentação, no entanto, em 21/1/2020, o Ministro Luiz Fux concedeu medida liminar na ADI n. 6.299 para suspender a eficácia do § 4º do art. 310:

[...] Não se desconsidera a importância do instituto da audiência de custódia para o sistema acusatório penal.

No entanto, o dispositivo impugnado fixa consequência jurídica desarrazoada para a não realização da audiência de custódia, consistente na ilegalidade da prisão.

Esse ponto desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, especialmente na região Norte, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte, que muitas vezes incluem grande número de cidadãos residentes em diferentes estados do país.

A categoria aberta “motivação idônea”, que excepciona a ilegalidade da prisão, é demasiadamente abstrata e não fornece baliza interpretativa segura aos magistrados para a aplicação do dispositivo.

Nesse ponto, entendo que, uma vez oportunamente instruído o processo quanto à realidade das audiências de custódia em todo o país, **o Plenário poderá decidir o mérito, inclusive, sendo o caso, fornecendo balizas interpretativas mais objetivas para as categorias normativas nele incluídas.** Por ora, a eficácia do dispositivo deve ser suspensa para se evitarem prejuízos irreversíveis à operação do sistema de justiça criminal, inclusive de direitos das defesas (DJe 31/1/2021.)

Apesar da suspensão da eficácia do § 4º do art. 310 do CPP na ADI n. 6.299, a Segunda Turma do STF, em 6/10/2020, no HC n. 188.888, precedente citado pelos agravantes, decidiu que “a ausência da realização da audiência de custódia (ou de apresentação) [...] qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o consequente relaxamento da privação cautelar da liberdade individual da pessoa sob o poder do Estado”.

Contudo, como ressaltado na decisão impugnada, o tema não está pacificado na jurisprudência do STF, pois há diversas decisões no sentido de que "o reconhecimento do direito subjetivo do agente de comparecer perante a autoridade judiciária não acarreta sua imediata soltura, caso não realizada a tempo a medida presencial" (RHC n. 193.485/SC, relator Ministro Alexandre de Moraes, sessão de 4/11/2020).

No mesmo sentido, afirmou o Ministro Marco Aurélio que “a falta de audiência de custódia constitui irregularidade, não afastando a prisão preventiva, uma vez atendidos os requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal e observados os direitos e garantias versados na Constituição Federal” (HC n. 193.068/MG, DJe de 11/1/2021).

Aliás, a posição desta Quinta Turma do STJ segue em idêntica direção:

[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 flagrante" (HC n. 344.989/RJ, Quinta Turma, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2016).

Confirmam-se ainda os seguintes julgados deste Tribunal Superior: RHC n. 113.313/RS, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Desembargador convocado do TJPE, Quinta Turma, DJe de 11/10/2019; RHC n. 84.320/AL, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 21/11/2017.

Portanto, considerando os precedentes deste STJ e do STF, conclui que a não realização de audiência de apresentação, por si só, não importa em nulidade ou ilegalidade da prisão preventiva.

No tocante à obrigatoriedade de realização de audiência de custódia em todas as modalidades de prisão (cautelar e definitiva), destaquei na decisão agravada que essa questão é objeto do AgR na Recl. n. 29.303, ainda pendente de julgamento no STF, no qual, em 15/12/2020, o Ministro Edson Fachin concedeu medida liminar para “determinar a todos os tribunais e juízos a realização de audiências de custódia, em 24 horas, em todas as modalidades prisionais (cautelares e definitivas)”.

De fato, a realização de audiência de custódia após o cumprimento do mandado de prisão preventiva passou a ser prevista no art. 287 do CPP, com a redação da Lei n. 13.864/2019, que estabeleceu que, “se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia”.

Embora o entendimento jurisprudencial de que a falta de audiência de custódia não importa em nulidade do decreto prisional, firmou-se no STF a orientação no sentido da obrigatoriedade de sua realização em todas as modalidades prisionais. Assim, por exemplo: HC n. 192.749, relatora Ministra Cármen Lúcia, sessão de 16/10/2020; Rcl. n. 46.344-MC, relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 21/5/21; e Rcl n. 47.096/MG, relatora Ministra Rosa Weber, DJe de 3/5/2021.

Tem-se, a propósito, na decisão do Ministro Edson Fachin, na Rcl. 45.402 (destaquei):

[...] Não há, nesse contexto, dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP).

Tal implementação legislativa vem ao encontro do cerne da manifestação do Plenário na APDF 347, que reside na sistemática e persistente implementação de garantias e direitos essenciais da população carcerária.

Essa realidade da audiência de custódia, como se vê, não se cinge à ambiência das pessoas presas em razão de flagrância, alcançando, como agora disposto no Código de Processo Penal, também os presos em decorrência de mandados de prisão temporária e preventiva. (DJe de 24/2/2021)

Nessa linha de entendimento, embora não tenha reconhecido a nulidade do decreto prisional, por se tratar de direito subjetivo da pessoa submetida à medida prisional, conclui pela necessidade de realização da audiência de custódia (fls. 378-383), nos termos do art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), 287 do CPP e precedentes jurisprudenciais citados, medida cumprida pelo Juízo proccsante em 8/3/2021 (fls. 412-417).

Assim, uma vez realizada a audiência de custódia em cumprimento da decisão prolatada nestes autos, entendo que a alegação de nulidade processual restou prejudicada.

Quanto à apontada ausência de fundamentos idôneos para a prisão preventiva, também sem razão os recorrentes.

Ao decretar a prisão cautelar, assento o Juízo de origem (fls. 229-250, grifei):

No caso sob apreço, em face das provas até então produzidas, que instruem os autos desta representação, como os relatórios técnicos acostados aos autos, entendendo presentes os pressupostos e fundamentos da prisão.

Destaco, inicialmente, que os indícios de autoria/participação dos representados nos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, revelam-se suficientes, face à vasta prova produzida nos autos do processo de interceptação telefônica que deu ensejo à presente representação, como claramente se percebe pelas transcrições dos áudios gravados das conversações mantidas entre os integrantes da sùcia criminosa, alvos da investigação policial, conforme apensos.

Verifica-se pelos relatórios de investigação policial, cujo recorte foi trazido nos autos da presente representação, a existência de suposta organização criminosa que atua no tráfico de entorpecentes, principalmente na região dos bairros de Pirajá, Campinas de Pirajá e Marechal Rondon, Salvador-BA.

A autoridade policial traz informações detalhadas acerca dos representados e suas participações dentro da organização criminosa, conforme veremos a seguir:

[...]

Joseval Roque dos Santos é apontado como sendo homem de confiança do gerente Daniel Cicero da Silva, sendo sua atribuição enterrar as drogas da organização criminosa, bem como o dinheiro auferido com a venda dos entorpecentes, num galinheiro situado no bairro de Campinas de Pirajá, sob determinação de Daniel.

Além disso, teria a função de fracionar e embalar as drogas para serem distribuídas nos diversos pontos de vendas espalhados no bairro de Campinas de Pirajá (fls. 137/141).

Carlos Eduardo Silva Santana é indicado como tendo a função de fracionar e embalar as drogas para serem distribuídas nos diversos pontos de vendas espalhados no bairro de Campinas de Pirajá.

O mesmo teria conhecimento de onde as drogas do grupo criminoso são escondidas por Joseval Roque dos Santos, a mando de Daniel Cícero da Silva (fls. 142/145).

[...]

De igual modo, a materialidade se encontra comprovada por meio de tais interceptações telefônicas, que evidenciam a atividade intensa do tráfico de drogas, bem como a associação estável entre os indivíduos investigados, nitidamente organizados, cada um deles com suas funções bem definidas, e sob uma rígida cadeia hierárquica de comando.

Demonstrados, portanto, os pressupostos da prisão cautelar, quais sejam, a existência de indícios de autoria e a comprovação da materialidade delitiva, também denominados de *fumus commissi delicti*, incumbe verificar se está presente algum dos fundamentos da prisão preventiva ou, em outras palavras, a existência do *periculum in libertatis*.

Nesta análise, cumpre observar se os representados soltos colocam em risco a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

À vista das provas até então produzidas, vislumbro presente a necessidade de garantia da ordem pública, obstando-se a reiteração criminosa, notadamente considerando a extensa atuação da suposta organização criminosa e a demonstração clara de envolvimento de cada um dos representados com os crimes perpetrados. [...]

Essa decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça da Bahia, em acórdão assim ementado (fls.

287-304, grifei):

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM DESFAVOR DOS PACIENTES EM 06/12/2019, PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 2º DA LEI Nº 12.850/2013. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE NÃO TERIA SIDO REALIZADA A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PREVISTA NO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PRISÃO DOS PACIENTES QUE NÃO DECORREU DE DESCABIMENTO SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA, MAS SIM DE DECRETO PREVENTIVO PROFERIDO PELA AUTORIDADE IMPETRADA, DIANTE DE REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA AUTORIDADE POLICIAL NO CURSO DA INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NAS HIPÓTESES EM QUE A PRISÃO DECORRE DE PRÉVIA ORDEM JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. 2. AUTORIZADORES PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, BEM COMO PELA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO CONSTRITIVO. INACOLHIMENTO PRESENTES O FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS. DECRETO CONSTRITIVO EMBASADO NA GRAVIDADE IN CONCRETO DOS CRIMES. PACIENTES CUSTODIADOS EM DECORRÊNCIA DE DECRETO PRISIONAL FULCRADO EM INVESTIGAÇÕES POLICIAIS E MONITORAMENTO TELEFÔNICO, QUE APONTAM PARA A SUA PARTICIPAÇÃO EM

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO DE DROGAS, COM ATUAÇÃO NOS BAIRROS DE PIRAJÁ, CAMPINAS DE PIRAJÁ E MARECHAL RONDON. DEVIDAMENTE VISLUMBRADA A NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISUM VERGASTADO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NÃO SE REVELAM ADEQUADAS OU SUFICIENTES AO CASO SUB JUDICE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

Demonstrada a periculosidade concreta dos agravantes, os quais foram apontados como integrantes de organização criminosa voltada para a prática de tráfico ilícito de drogas, entende-se por justificada a prisão preventiva, em harmonia com a jurisprudência do STJ de que, “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (HC n. 371.769/BA , relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/5/2017).

Em idêntico norte: RHC n. 128.471/CE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 4/9/2020; e RHC n. 120.242/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 10/2/2020.

Portanto, estando presentes os requisitos para a prisão preventiva, não há falar em substituição por medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do CPP, que seriam insuficientes para prevenção do perigo gerado pelo estado de liberdade dos agravantes.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0093709-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RHC 126.018 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03325275020198050001 3325275020198050001 8028375-93.2019.8.05.0000
80283759320198050000

EM MESA

JULGADO: 10/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSEVAL ROQUE DOS SANTOS (PRESO)
RECORRENTE : CARLOS EDUARDO SILVA SANTANA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUÍS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
RAFAEL SMITH FREIRE LIMA - BA041629
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSEVAL ROQUE DOS SANTOS (PRESO)
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO SILVA SANTANA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUÍS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
RAFAEL SMITH FREIRE LIMA - BA041629
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Convocado o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado).

C525215353=4374@

2020/0093709-0 - RHC 126018 Petição : 2021/0015354-3 (AgRg)