

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8009629-41.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: MARCUS VINICIUS SANTANA DO BOMFIM e outros Advogado (s): LORENA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS IMPETRADO: 1ª VARA CRIMINAL DE SANTO ANTONIO DE JESUS Advogado (s): ALB/02 DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEGISLAÇÃO ESPECIAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). CONSTA, DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O WRIT, QUE O PACIENTE FORA PRESO EM FLAGRANTE NO DIA 09/03/2023, POR TRAZER CONSIGO 38 (TRINTA E OITO) PAPELOTES CONTENDO A SUBSTÂNCIA CONHECIDA COMO COCAÍNA, PESANDO O TOTAL DE 68,78G (SESENTA E OITO VÍRGULA SETENTA E OITO GRAMAS), E 01 (UMA) TROUXA CONTENDO A MESMA SUBSTÂNCIA, COM PESO TOTAL DE 46,01G (QUARENTA E SEIS VÍRGULA ZERO UM GRAMAS) SEM AUTORIZAÇÃO E EM DESACORDO COM A REGULAMENTAÇÃO LEGAL, ALÉM DA QUANTIA NO VALOR DE R\$ 380,00 (TREZENTOS E OITENTA REAIS) E 01 (UMA) BALANÇA DE PRECISÃO. 1. PLEITO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INEXISTEM CUSTAS PROCESSUAIS OU CONDENAÇÃO EM HABEAS CORPUS. VIA ELEITA GRATUITA, NOS TERMOS DO ART. 5º, INCISO LXXVII, DA CF/88. 2. DA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO FORA COLACIONADO AOS AUTOS, QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO HEROICO, O RESPECTIVO APF, NÃO SENDO POSSÍVEL A ANÁLISE DA ILEGALIDADE SUSCITADA. MANDAMUS QUE NÃO COMPORTA DILAÇÃO PROBATÓRIA E EXIGE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO, OU SEJA, O CONSTRANGIMENTO ILEGAL SUPOSTO PELO PACIENTE DEVE SER COMPROVADO DE PLANO, QUANDO DA IMPETRAÇÃO DO WRIT, DEVENDO O IMPETRANTE DEMONSTRÁ-LO, DE MANEIRA INEQUÍVOCA, POR MEIO DE DOCUMENTOS QUE EVIDENCIEM A SUA EXISTÊNCIA, O QUE NÃO OCORREU NO CASO EM ANÁLISE. ADEMAIS, A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA TORNA SUPERADA QUALQUER IRREGULARIDADE EVENTUALMENTE OCORRIDA QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRECEDENTES DO STJ. 3. DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MERA IRREGULARIDADE. É CEDIÇO QUE TAL FATO, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA RAZÃO SUFICIENTE PARA QUE O PRESO EM FLAGRANTE DELITO SEJA POSTO EM LIBERDADE, SOBRETUDO QUANDO SÃO RESPEITADOS OS DIREITOS PREVISTOS NA CF E NO CPP. REGISTRE-SE QUE, EM DECISÃO LIMINAR PROFERIDA NAS ADI'S 6298, 6299, 6300 E 6305, O STF SUSPENDEU A EFICÁCIA DO § 4º, DO ART. 310, DO CPP, OBSTANDO, ASSIM, A SOLTURA AUTOMÁTICA EM RAZÃO DA NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, POR FERIR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, AO DESCONSIDERAR AS DIFICULDADES PRÁTICAS LOCAIS DE VÁRIAS REGIÕES DO PAÍS. NO CASO DOS AUTOS, A AUTORIDADE INDIGITADA COATORA, AO PROFERIR A DECISÃO OBJURGADA, RESSALTOU QUE A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA COMARCA E O CONTEXTO PANDÊMICO NÃO POSSIBILITARAM A REALIZAÇÃO IMEDIATA DA AUDIÊNCIA, RAZÃO PELA QUAL A SITUAÇÃO DO PACIENTE FOI ANALISADA NO MOMENTO DA HOMOLOGAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. DIANTE DESSE CONTEXTO, A NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SE CONSTITUI EM MERA IRREGULARIDADE, QUE, NA HIPÓTESE, ENCONTRA-SE SUPERADA, UMA VEZ QUE JÁ FOI DECRETADA A PRISÃO PREVENTIVA DO CUSTODIADO. 4. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PLAUSÍVEL NO DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EVIDENCIADA A GRAVIDADE DO FATO E A PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DE CAUTELARES DIVERSAS DO CÁRCERE. EMBORA NÃO SEJA CABÍVEL A ANÁLISE PROBATÓRIA DA AÇÃO PENAL, POR ESTA VIA ESTREITA, DESSUME-SE DOS DOCUMENTOS CARREADOS AO PRESENTE WRIT QUE ALÉM DOS ENTORPECENTES QUE FORAM APREENDIDOS COM O PACIENTE, ESTE TAMBÉM FORA FLAGRADO COM PETRECHO LIGADO À NARCOTRAFICÂNCIA, COMO BALANÇA DE PRECISÃO, NÃO SE PODENDO FALAR, A PRIORI, QUE AS DROGAS SERVIRIAM APENAS PARA SEU PRÓPRIO CONSUMO. ALÉM DISSO, HÁ NOTÍCIA DE QUE O PACIENTE JÁ RESPONDE À

OUTRA AÇÃO PENAL – PROCESSO TOMBADO SOB O Nº 0500572– 12.2019.8.05.0229, O QUE EVIDENCIA O RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA E SUA MAIOR PROXIMIDADE COM O MUNDO DO CRIME. 5. DA CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. DAS LIMITAÇÕES FÍSICAS DO PACIENTE. DE ACORDO COM A DEFESA, O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO NÃO POSSUI ESTRUTURA BÁSICA PARA RECEBER UM INDIVÍDUO QUE, ALÉM DAS LIMITAÇÕES FÍSICAS (NÃO POSSUI O MEMBRO INFERIOR ESQUERDO), ESTÁ A PADECER DE DIVERSOS TRANSTORNOS MENTAIS, SITUAÇÕES QUE O TORNAM VULNERÁVEL E JUSTIFICAM A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE REQUISITO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 318 , II, DO CPP, CAPAZ DE AUTORIZAR A SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA. O STJ ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE, EXCEPCIONALMENTE, PODE-SE CONCEDER AO PRESO PROVISÓRIO O BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR QUANDO DEMONSTRADO QUE O RECLUSO É PORTADOR DE DOENÇA GRAVE, ALÉM DA IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESTAR A DEVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA NO ESTABELECIMENTO PENAL EM QUE SE ENCONTRA RECOLHIDO. NA ESPÉCIE, OS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM OS AUTOS NÃO SÃO SUFICIENTES A COMPROVAR A EXTREMA DEBILIDADE DO PACIENTE POR MOTIVO DE DOENÇA GRAVE OU A ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DO MESMO DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INEXISTEM PROVAS CABAIS QUE VIABILIZEM A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR, MOSTRANDO-SE A CUSTÓDIA CAUTELAR A MEDIDA MAIS ADEQUADA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 6. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA. AS ALEGADAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE NÃO IMPEDEM A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR, QUANDO PRESENTES SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES, COMO IN CASU. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n.º 8009629–41.2023.8.05.0000, em que figura como Impetrante LORENA SILVA DE OLIVEIRA, como Paciente, MARCUS VINICIUS SANTANA DO BONFIM, e como Impetrado, o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antonio de Jesus–BA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE da presente ação e DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Compareceu a sessão de julgamento para a sustentação oral, a advogada Lorena Silva. CONHECER, EM PARTE, da presente ação e DENEGAR A ORDEM pleiteada por unanimidade Salvador, 18 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8009629–41.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: MARCUS VINICIUS SANTANA DO BOMFIM e outros Advogado (s): LORENA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS IMPETRADO: 1ª VARA CRIMINAL DE SANTO ANTONIO DE JESUS Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO Cuida-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pela Bela. LORENA SILVA DE OLIVEIRA, OAB/BA. 65.482, em favor do Paciente MARCUS VINICIUS SANTANA DO BONFIM, apontando como autoridade coatora o M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª. VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTO ANTONIO DE JESUS/BA. Notícia a Impetrante que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 09/03/2023, pela suposta prática delitiva descrita no art. 33, da Lei 11.343/2006. Inicialmente, requer a gratuidade da justiça, por ser o Paciente pessoa pobre, na acepção jurídica do termo. Aduz que, quando da prisão, a Magistrada de origem apenas intimou o Ministério Público, não intimando o Paciente para constituir defesa ou sequer encaminhou os autos à Defensoria Pública, configurando violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Ademais, assevera que a Juíza a quo decretou a prisão preventiva do Paciente, sem realização da audiência de

custódia, configurando sua prisão em verdadeiro constrangimento ilegal por cerceamento de defesa. Nesse sentido, sustenta a violação ao art. 310, do CPP, na medida em que a audiência de custódia se configuraria em direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos, e, portanto, obrigatória, caracterizando-se sua não realização como nítida ilegalidade da prisão. Lado outro, aduz que a quantidade de droga encontrada com o Paciente foi ínfima, para uso próprio, não havendo elementos para fundamentar a decretação da prisão cautelar. Enfatiza ser o Paciente pessoa portadora de necessidades especiais, não possui a perna esquerda, eis que foi amputada como consequência de um disparo de arma de fogo ocorrido durante um assalto a caminho do trabalho, além de ser acometido de transtorno afetivo bipolar. Assim, encontra-se no cárcere totalmente vulnerável, por não possuir o sistema carcerário estrutura básica para receber indivíduos com limitações físicas, sendo-lhe cabível a aplicação de cautelares diversas do cárcere. Salienta, ainda, que, o crime praticado pelo Paciente não se reveste de violência ou grave ameaça, o que reforça a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares descritas no art. 319, do CPP. Por fim, traz à baila predicativos judiciais favoráveis, como ser o réu primário, com bons antecedentes, possuir residência fixa e não integrar nenhuma facção criminosa. Pelas razões expostas, pugna pelo deferimento liminar da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente com a expedição do alvará de soltura, devendo, ao final, quando do julgamento do mérito, ser confirmada a ordem. Subsidiariamente, requer a substituição da medida extrema por outras cautelares diversas do cárcere. Foram juntados à inicial os documentos de ID nº 41706086/41706093. Pleito liminar indeferido pela Eminent Relatora em Substituição Nartir Dantas Weber (ID nº 4186158). Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as devidas informações (ID nº 42425349). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e denegação da ordem (ID nº 42649118). É o relatório. Salvador/BA, 4 de abril de 2023. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8009629-41.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: MARCUS VINICIUS SANTANA DO BOMFIM e outros Advogado (s): LORENA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS IMPETRADO: 1ª VARA CRIMINAL DE SANTO ANTONIO DE JESUS Advogado (s): ALB/02 VOTO Cuida-se de Habeas Corpus impetrado em favor de MARCUS VINICIUS SANTANA DO BONFIM, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor. Inicialmente, cumpre ressaltar que a ação de habeas corpus tem como pressuposto específico de admissibilidade a demonstração prévia da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal. Consta dos documentos que instruem o writ que o Paciente fora preso em flagrante no dia 09/03/2023, por trazer consigo “38 (trinta e oito) papелotes contendo a substância conhecida como ‘cocaína’, pesando o total de 68,78g (sessenta e oito vírgula setenta e oito gramas), e 01 (uma) trouxa contendo a mesma substância, com peso total de 46,01g (quarenta e seis vírgula zero um gramas) sem autorização e em desacordo com a regulamentação legal, além da quantia no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) e 01 (uma) balança de 1 precisão” (ID 41706088, p. 02). I. DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA Não se conhece do pleito dos benefícios da gratuidade da Justiça. É que

inexistem custas processuais ou condenação em habeas corpus, ação gratuita, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVII, da CF/88. II. DA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. Adentrando-se no mérito do writ, quanto às teses de cerceamento de defesa por ausência de defesa técnica quando do ato flagrantial, e de ilegalidade consubstanciada na não realização da audiência de custódia, é cediço que tais fatos, por si só, não configuram razões suficientes para que o preso em flagrante delito seja posto em liberdade, sobretudo quando são respeitados os direitos previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Em relação à ausência de defesa técnica nos autos do Auto de Prisão em Flagrante (APF), como já pontuado no decisum ID 41816158, não fora colacionado aos autos, no momento da impetração do presente remédio heroico, o respectivo APF, não sendo possível a análise da ilegalidade suscitada. Ora, não se pode perder de vista que o presente mandamus não comporta dilação probatória e exige prova pré-constituída do direito alegado, ou seja, o constrangimento ilegal suportado pelo Paciente deve ser comprovado de plano, quando da impetração do writ, devendo o impetrante demonstrá-lo, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a sua existência, o que não ocorreu no caso em análise. A propósito, o STJ também perfilha desse entendimento: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. 1. O rito do habeas corpus demanda prova documental pré-constituída do direito alegado pelo impetrante. Constatado que a peça inicial veio desacompanhada de documentação indispensável para o deslinde da controvérsia, no caso, a cópia do decreto prisional, não é possível analisar as alegações. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no RHC: 154348 CE 2021/0307187-7, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 16/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021 – grifos nossos). RECURSO EM HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO TENTADO. CUSTÓDIA PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE QUE OBSTA O EXAME DA TESE. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. SUBSTITUIÇÃO DA CAUTELA EXTREMA POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. 1. A defesa não instruiu o presente recurso com cópia das decisões que trataram da prisão preventiva do réu (conversão do flagrante em custódia provisória, indeferimento de concessão da liberdade provisória e pronúncia), circunstância que inviabiliza o exame da suscitada ausência de motivação idônea para impor a cautela extrema. (...) 6. Recurso conhecido em parte e não provido. (RHC 132.620/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2020 – grifos aditados). Por outro lado, e na esteira do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a decretação da prisão preventiva torna superada qualquer irregularidade eventualmente ocorrida quando da prisão em flagrante, inclusive a não realização da audiência de custódia. Cumpre asseverar que, em decisão liminar proferida nas ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do § 4º, do art. 310, do CPP, obstando, assim, a soltura automática em razão da não realização de audiência de custódia, por ferir o princípio da razoabilidade, ao desconsiderar as dificuldades práticas locais de várias regiões do país. No caso dos autos, registre-se que a autoridade indigitada coatora, ao proferir a decisão objurgada, ressaltou que a estrutura organizacional da Comarca e o contexto pandêmico não

possibilitaram a realização imediata da audiência, razão pela qual a situação do Paciente foi analisada no momento da homologação da prisão em flagrante (ID nº 41706088, pp. 03/04). Nessa esteira intelectual, também se encontram os julgados do Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. FLAGRANTE. AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE. GRAVIDADE CONCRETA E RISCO DE REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte,"[a] ausência de audiência de custódia não constitui irregularidade suficiente para ensejar a nulidade da prisão cautelar, se observados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. (...)"(HC n. 508.163/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019), como no caso em exame. (...) 4. Recurso ordinário desprovido". (STJ – RHC: 115970 RS 2019/0219058-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/09/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2019 – grifou-se). PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. NÃO APRESENTAÇÃO DO PRESO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. RENITÊNCIA DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte," a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais "(AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016). Ademais, a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem. (...) 5. Recurso ordinário a que se nega provimento."(RHC 76.906/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016 – Grifou-se)."tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, fica superada a falta da audiência de custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual."(RHC 63.1906, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/12/2015, DJe 03/2015). Diante desse contexto, entendo que a não realização da audiência de custódia se constitui em mera irregularidade, que, no caso em análise, encontra-se superada, uma vez que já foi decretada a prisão preventiva do Paciente. III. DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL PREVENTIVO. Quanto à ausência de fundamentação idônea do decreto prisional, e à inexistência de requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, observa-se que o Juízo a quo decretou a custódia cautelar por reconhecer a presença dos pressupostos autorizadores da medida, consoante se observam dos excertos abaixo transcritos: "No caso dos autos, urge a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do flagranteado. É que os autos estão a demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública, uma vez que o custodiado foi preso acusado por um crime que acarreta enormes e irreversíveis malefícios para todo o conjunto social. A gravidade objetiva do delito em tela, a forma como fora praticado, o desvalor da conduta e o risco de reiteração delitiva, autorizam, pois, a custódia cautelar como necessidade ao resguardo da

ordem pública. Vislumbro, também, a presença do pressuposto da conveniência da instrução criminal, uma vez que os fatos demandam uma maior apuração para que se possa verificar a extensão e o alcance da atividade ilícita praticada por parte do flagranteado, sendo que a sua liberdade precoce pode trazer dificuldades para a investigação. Portanto, é fácil perceber a presença do pressuposto da conveniência da instrução criminal, uma vez que solto, o flagranteado pode atrapalhar e interferir nas investigações necessárias. Por outro lado, não há que se dizer que se trata de fundamentação genérica, tendo em vista que abordadas questões específicas inerentes à situação fática contida nos autos, não podendo o Poder Judiciário desprezar à desagregação social que as drogas tem imposto ao conjunto social, que acaba tornando-se reféns daqueles de se inserem no mundo desse odioso crime. Por seu turno, a Lei nº 12.403/11, ao instituir as chamadas medidas cautelares diversas da prisão, traz um elenco de 09 (nove) medidas cautelares e que estão diretamente ligadas a restrições de direitos, à exceção da fiança, que funciona como uma espécie de caução para garantir o comparecimento do réu aos atos processuais. Não há dúvida de que o objetivo do legislador foi demonstrar que de fato a restrição da liberdade é medida excepcional, somente sendo cabível quando qualquer/ quaisquer das demais medidas diversas não se mostrar (em) adequada (s) e suficiente (s). Observe-se, entretanto, que em determinadas condutas delituosas mister se faz a decretação da medida constritiva da liberdade, como forma de acautelar o meio social, garantindo-lhe a ordem necessária a uma convivência pacífica e harmoniosa, especialmente àqueles que observam a legislação em vigor; já em outras, mostra-se pertinente a imposição daquelas, o que não é o caso dos autos. Assim, diante dos fatos noticiados na comunicação da prisão em flagrante, tenho que presentes os pressupostos da prisão cautelar, uma vez que demonstrada a materialidade do delito, bem assim os indícios suficientes de autoria, além da necessidade de se assegurar a garantia da ordem pública e a própria conveniência da instrução criminal. Em que pese o direito constitucional de presunção de inocência, bem como a excepcionalidade da prisão anterior a condenação transitada em julgado, é cediço que ante o fundado receio de avaria aos bens mais caros à sociedade, pautados nos princípios do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, justifica-se o cerceamento da liberdade em qualquer fase investigatória ou processual. O art. 310 do CPP faculta ao magistrado, ante ao recebimento do auto de prisão em flagrante, o relaxamento da prisão, a conversão em preventiva ou a concessão de liberdade provisória. Igualmente, sem adiantar juízo definitivo, se observam, em parte, preenchidos os pressupostos da medida, estatuídos pelo art. 312, *in fine*, do CPP: prova da existência do crime, conforme Auto de prisão em flagrante, Nota de culpa, estando o indício de autoria e materialidade, relativizado para a medida extrema da prisão cautelar, diante das declarações do condutor e das testemunhas. Da investigação policial emergem indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), bastante significativos, permitindo concluir pela imperiosa necessidade da prisão preventiva, para assegurar a garantia da ordem pública. O *periculum libertatis*, encontra-se patente, porquanto em liberdade o requerente encontrará os mesmos estímulos para prática de crimes, impondo-se a medida como garantia da ordem pública, bem como, pelo fato do mesmo já responder outra Ação Penal 0500572- 12.2019.8.05.0229. Feitas essas considerações, entendo que a prisão cautelar mostra-se necessária, adequada e proporcional, sendo incabíveis e insuficientes, na espécie, quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Dispositivo Posto isto,

HOMOLOGO a prisão em flagrante de MARCUS VINICIUS SANTANA DO BOMFIM pela suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, ao tempo em que CONVERTO-A (sic) EM PRISÃO PREVENTIVA, o que faço com fundamento no art. 310, II, c/c art. 312, ambos do CPP, com a redação que lhes deu a Lei nº 12.403/11 (...)" (ID 41706088, pp. 04-06 – grifos no original e aditados). É cediço que, para a decretação da prisão preventiva, deve haver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Tais pressupostos são chamados de justa causa ou o *fumus commissi delicti* – necessários para a materialização da medida cautelar. Todavia, além da justa causa, é imprescindível a demonstração da extrema necessidade da mencionada medida. Neste aspecto, o Código de Processo Penal estabelece as hipóteses que representam o perigo da liberdade do agente, ou seja, o *periculum libertatis*. Em síntese, presentes a prova da materialidade do crime e indícios de autoria, de acordo com o art. 312, do CPP, a segregação cautelar poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Ademais, o caso concreto deve ser enquadrado, alternativamente, em alguma das hipóteses autorizadoras previstas no art. 313 do Código de Processo Penal, quais sejam: a infração deve ser punida com pena máxima superior a quatro anos; condenação por crime doloso transitada em julgado; para a execução de medida protetiva anteriormente imposta no âmbito de crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; e, por fim, na hipótese de dúvida sobre a identificação civil da pessoa. No caso dos autos, a decisão combatida, como visto, encontra-se escorada em elementos concretos, que demonstram a presença dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, notadamente diante da gravidade do delito de tráfico de drogas, e da periculosidade do Paciente, assim demonstrada porquanto ele já responde a outra ação penal. Com efeito, em que pese, por esta via estreita, não seja cabível a análise probatória da ação penal, deduz-se dos documentos carreados ao presente writ que além dos entorpecentes que foram apreendidos na posse do Paciente, este também fora flagrado com petrechos ligados à narcotraficância, como balança de precisão, não se podendo falar, a priori, que as drogas serviriam apenas para seu próprio consumo. Além disso, sobreleva-se da decisão guerreada a informação de que o Paciente já responde à outra ação penal – processo tombado sob o nº 0500572-12.2019.8.05.0229, o que evidencia o risco de reiteração delitiva e sua maior proximidade com o mundo do crime. Dessa forma, resta escorreita a conclusão da autoridade coatora, ao pontuar que “em liberdade, o requerente encontrará os mesmos estímulos para prática de crimes” (ID 41706088, p. 05). Com efeito, ensina Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar[1] que a decretação da preventiva com base na garantia da ordem pública objetiva evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução criminal. A ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto, a decisão guerreada se encontra devidamente fundamentada, ancorando-se nos ditames do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, e dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, inexistindo alteração fático-probatória a ensejar a revogação da medida cautelar. Por derradeiro, entendo que a prisão cautelar se mostra necessária, adequada e proporcional, sendo incabíveis e insuficientes, na

espécie, quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

IV. DA CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. DAS LIMITAÇÕES FÍSICAS DO PACIENTE. In casu, vê-se que a irresignação defensiva se constitui em pedido genérico de liberdade do Paciente, desconsiderando elementos imprescindíveis para a análise nesta via estreita mandamental. De acordo com a defesa, o sistema prisional brasileiro não possui estrutura básica para receber um indivíduo que, além das limitações físicas (não possui o membro inferior esquerdo), está a padecer de diversos transtornos mentais, situações que o tornam vulnerável e justificam a substituição da prisão preventiva por domiciliar. Como se sabe, é facultado ao magistrado converter a prisão preventiva em domiciliar, desde que a medida seja imprescindível e preencha os requisitos legais próprios, nos termos do art. 318 do CPP, in verbis: Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; (...) Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (grifos aditados) Da leitura do dispositivo, evidencia-se que a prisão domiciliar ostenta caráter excepcional, sendo condicionada, por imperativo legal, à efetiva comprovação dos requisitos que autorizam a substituição da custódia cautelar. No caso específico do inciso II, onde se enquadraria o pleito do Paciente, é imprescindível a comprovação de que ele possua doença grave e que, em função dela, apresenta-se em estado extremamente debilitado. Além disso, de acordo com a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar se não houver a possibilidade de o custodiado receber tratamento adequado no estabelecimento prisional em que se encontra. Nessa linha de inteligência, segue o aresto do STJ: “(...) 4. Esta Corte Superior assentou o entendimento de que, excepcionalmente, pode-se conceder ao preso provisório o benefício da prisão domiciliar quando demonstrado que o recluso é portador de doença grave, além da impossibilidade de se prestar a devida assistência médica no estabelecimento penal em que se encontra recolhido, bem como quando houver demonstração de ser a presença da Acusada imprescindível aos cuidados do menor. 5. Na espécie, não há elementos nos autos que indiquem que o estado de saúde da Paciente é debilitado e de que não esteja recebendo tratamento de saúde no estabelecimento prisional, bem como de que a Paciente é imprescindível aos cuidados de seu neto. 6. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não é apta a desconstituir a prisão processual, caso estejam presentes os requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a imposição da medida extrema, como verificado na hipótese. 7. Mostra-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta do delito demonstra serem elas insuficientes para acautelar a ordem pública. 8. Habeas corpus denegado. (STJ – HC: 465876 MS 2018/0216114-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/02/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2019 – grifos aditados). Diante disso, não basta a alegação de que a pessoa é acometida de doenças graves. De acordo com a lei, o agente deve se encontrar extremamente debilitado em razão da enfermidade. Desse modo, é imprescindível que haja a comprovação das alegações trazidas nos presentes autos. Mais que isso, deve-se comprovar que a prestação da assistência médica ao requerente nas dependências da carceragem onde ele está preso não é capaz de suprir sua necessidade. No caso dos autos, a Impetrante

apenas trouxe à colação os seguintes documentos: 01) relatório do CRAS, datado de 04/09/2018 (ID 41706089), do qual se extrai que o ora Paciente, naquele momento, encontrava-se muito triste, requerendo-se providências ao INSS; 02) relatório médico da lavra do psiquiatra João S. Sampaio – CRM 8510, datado de 10/03/2021 (ID 41706090), informando que o ora Paciente “é acompanhado neste Ambulatório de Saúde Mental desde fevereiro de 2017”, e que “possui diagnóstico compatível com CID 10: F 31.4 (Transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave sem sintomas psicóticos)”, fazendo uso irregular de medicações; 03) relatório médico exarado por Eliezo de Souza Rocha – CRM 24.449, em 08/10/2018 (ID 41706091), no qual consta a informação de que o ora Custodiado foi vítima de disparo de arma de fogo no membro inferior, sendo necessário amputá-lo, encontrando-se, por essa razão, “impossibilitado de trabalhar”; 04) foto do Paciente (ID 41706093), sendo possível constatar que ele não possui, de fato, a perna esquerda. Tais documentos não são suficientes para comprovar a extrema debilidade do Paciente por motivo de doença grave, inexistindo provas cabais que viabilizem a conversão da prisão preventiva em domiciliar, mostrando-se a custódia cautelar a medida mais adequada à garantia da ordem pública. Em outro giro, vê-se que a defesa não logrou comprovar a incapacidade estrutural do sistema prisional onde o Paciente se encontra recolhido para atender as suas necessidades básicas. Assim, à míngua de provas da extrema debilidade do Paciente, a prisão preventiva deve ser mantida, pelas razões já explicitadas alhures. V. DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. Por fim, quanto às alegadas condições pessoais favoráveis do Paciente, tais como a primariedade, residência fixa e ocupação lícita, ainda que fossem demonstradas, não possuem o condão de afastar a necessidade da custódia cautelar, quando presentes os seus requisitos, como ocorre no caso. Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado do STJ: “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...) 4. A existência de condições pessoais favoráveis – tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa – não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela. 5. Recurso desprovido” (STJ – RHC: 108949 MG 2019/0059508-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 20/08/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2019 – grifou-se). Assim, a par da favorabilidade das condições pessoais do Paciente, ponderando a aplicação dos pressupostos – necessidade e adequação, entendo que resta demonstrada a concreta necessidade da segregação para a garantia da aplicação da lei penal. CONCLUSÃO Isto posto, voto no sentido de CONHECER, EM PARTE, da presente ação e DENEGAR A ORDEM pleiteada. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador de Justiça [1] TÁVORA. Nestor. ALENCAR Rosmar Rodrigues. Curso de Processo Penal. Editota JusPodivm. 10ª edic. Salvador. 2015.