

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8042820-48.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: KAYQUE CAMILO BISPO e outros Advogado (s): TAINA ANDRADE DE SANTANA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE ITABELA, 1ª VARA CRIMINAL Advogado (s): HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO FLAGRANTE. TÍTULO PRISIONAL SUPERADO. NÃO CONHECIMENTO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PERIGO DE LIBERDADE. DEMONSTRAÇÃO. HISTÓRICO DELITIVO. AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA OU DECISÃO FUNDAMENTADA DE SUA IMPOSSIBILIDADE COM OBSERVÂNCIA À RECOMENDAÇÃO N.º 62, DO CNJ. IMPRESCINDIBILIDADE. ACOLHIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. Impende consignar, de logo, no que pertine à questão atinente ao envolvimento ou não do Paciente com o crime lhe imputado, bem como acerca da tese de flagrante preparado, que não é possível de exame na via estreita do habeas corpus, ação autônoma de rito de sumária cognição, tendo em vista a salvaguarda da celeridade de sua própria essência. Por tal razão, a impossibilidade do revolvimento do arcabouço probatório. 2. Estando o Paciente custodiado em face de decreto de prisão preventiva, não socorre à pretensão de obtenção de liberdade provisória a alegação de vícios operados na prisão em flagrante, tendo em foco que título já superado, cabendo, em verdade, analisar se as aludidas máculas se transportaram para o respectivo decreto, sobretudo para o alcance do juízo positivo acerca do *fumus commissi delicti*. 3. Como registrado na transcrição do édito, ao decretar a prisão combatida, o Juízo primevo, a par de considerar a inequívoca presença do *fumus commissi delicti*, diante do arcabouço probatório prefacialmente colhido, foi expresse ao utilizar como fundamento para o decreto prisional a necessidade de preservação da ordem pública, invocando, para tanto, o risco concreto de reiteração delitiva. 4. Constatada a inocorrência da audiência de custódia, impende que seja determinado à da Autoridade Judicial que proceda a análise da realização desta ou, não sendo possível, que observe à luz do caso em concreto, as recomendações do Conselho Nacional de Justiça e deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com a máxima brevidade possível, sanando a irregularidade até então prevalente. 5. Ex positis, conheço parcialmente o writ e, na sua extensão, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº. 8042820-48.2021.8.05.0000, em que figura como Paciente KAYQUE CAMILO BISPO e, como autoridade coatora, o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal Comarca de Itabela/BA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer parcialmente do writ e, nessa parte, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE/RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concessão em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8042820-48.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: KAYQUE CAMILO BISPO e outros Advogado (s): TAINA ANDRADE DE SANTANA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE ITABELA, 1ª VARA CRIMINAL Advogado (s): RELATÓRIO Cinge-se o caso em apreço a nova Ordem de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrada em favor de KAYQUE CAMILO

BISPO, sob a alegação de que ilegitimamente constrito em sua liberdade por ato emanado do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal Comarca de Itabela/BA, apontado coator. Exsurge da narrativa, em síntese, que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 04 de dezembro de 2021, pela suposta prática dos delitos tipificados nos art. 33 e 35, ambos da Lei nº. 11.343/06. Empós, a custódia foi convertida em preventiva, sob o argumento da necessidade da garantia da ordem pública. Sucede que, conforme sustenta a Defesa, em detrimento da disciplina constitucional albergada pelo inciso IX do art. 93, o comando judicial que decretou a segregação cautelar do ora Paciente, além de não possuir indícios mínimos de autoria, não se reveste de fundamentação idônea, haja vista encontrar-se lastreada em assertivas abstratas. Por outro lado, argui que a prisão preventiva só é cabível quando as medidas cautelares se revelarem inadequadas ou insuficientes, devendo ser aplicadas apenas em ultima ratio. Em razão disso, suscita que a imposição destas seria suficiente para resguardar o devido andamento do processo, até porque o constritado possui os requisitos subjetivos favoráveis. Assevera, ainda, que o flagrante foi preparado pelos policiais militares, o que vai de encontro à Súmula 145 do STF, além de que violaram o domicílio do Paciente sem a imprescindível autorização judicial. Aduz que o Paciente foi agredido fisicamente pelos policiais e que, até a presente data, não fora juntado aos autos o laudo de exame de corpo de delito e fotografias do custodiado, conforme dispõe a Recomendação 62/2020, do CNJ. Sustenta, ainda, que a Magistrada de 1º Grau não determinou a realização de audiência de custódia, o que é imprescindível. Nessa toada, pleiteiam, in limine, a concessão da ordem, com a consequente expedição do alvará de soltura e, de maneira subsidiária, a substituição da prisão pelas medidas cautelares dela diversas. Almejando instruir o pleito, foram colacionados os documentos de IDs 22690021 a 22690029. Em análise perfunctória, este Signatário, entendendo não haver elementos justificadores para a concessão do pleito de liminar, a indeferiu (doc. 22787632). O informe judicial foi acostado aos autos, através do DOC 23508454, oportunidade em que o juízo apontado coator teceu considerações acerca do feito. Manifestação da Procuradoria de Justiça, DOC 23730173, pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pela denegação da ordem. É o relatório. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8042820-48.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: KAYQUE CAMILO BISPO e outros Advogado (s): TAINA ANDRADE DE SANTANA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE ITABELA, 1ª VARA CRIMINAL Advogado (s): VOTO

Ao exame do caderno processual, deflui-se cuidar-se de impetração voltada à desconstituição da prisão preventiva decretada em ação criminal instaurada em desfavor do Paciente, acusado da prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06. Para tanto, expende o Impetrante os seguintes argumentos: a) inexistência de acervo probatório capaz de apontar o Paciente como o autor do crime; b) vícios na prisão em flagrante c) ausência de fundamentação idônea do decreto preventivo; d) inocorrência de audiência de custódia. Impende consignar, de logo, no que pertine à questão atinente ao envolvimento ou não do Paciente com o crime lhe imputado, bem como acerca da tese de flagrante preparado, que não é possível de exame na via estreita do habeas corpus, ação autônoma de rito de sumária cognição, tendo em vista a salvaguarda da celeridade de sua própria essência. Por tal razão, a impossibilidade do

revolvimento do arcabouço probatório. Na mesma linha intelectual, é o entendimento do STJ: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXTORSÃO COM RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA PARA A OBTENÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. (omissis) 3. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas na instrução criminal, vedado na via sumária eleita. (omissis). (STJ – HC: 307577 SP 2014/0275183–2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 10/02/2015, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2015). CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE DECRETOU A PREVENTIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA TESE DE FLAGRANTE PREPARADO. IMPOSSIBILIDADE NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 86 DO TJPE. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. A análise probatória para fins de conclusão acerca da tese de flagrante preparado, não é possível na via restrita do HC. 2. Não se evidencia o alegado constrangimento ilegal, pois o decreto preventivo se encontra devidamente fundamentado e calcado nos requisitos expostos no art. 312, do CPP. 3. Insuficiente a substituição da prisão preventiva, por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. 4. Ainda que se trate de paciente que desfrute de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não há empecilho para manutenção da custódia cautelar, quando demonstradas, como no caso, os pressupostos presentes no art. 312 do CPP. Ordem denegada. Decisão unânime. (TJ-PE – HC: 5269543 PE, Relator: Honório Gomes do Rêgo Filho, Data de Julgamento: 20/06/2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru – 2ª Turma, Data de Publicação: 04/07/2019) Por outro lado, sustenta o Impetrante a nulidade da prisão em flagrante, tendo em vista que não foi acostado aos autos exame de corpo delito do Paciente, bem como em razão de que houve invasão domiciliar, no caso em tela, sem a devida autorização judicial. Ocorre que tais temas são atinentes à prisão em flagrante do Paciente, a qual já se encontra superada pelo advento da prisão preventiva, cujos pressupostos e fundamentos são diversos. Nesse sentido, eventuais máculas havidas nos procedimentos flagranciais não contaminam o decreto preventivo, não se prestando à sua desconstituição. A compreensão jurisprudencial do tema é inequívoca a esse respeito: “HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E ROUBO. I – AUTORIDADE COATORA. INCOMPETÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. Incompetência não evidenciada de plano, exigindo dilação probatória, é incompatível com a via estreita do habeas corpus, devendo tal matéria ser discutida pela via própria. II – NULIDADE DO FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. A decretação da prisão preventiva por meio de decreto judicial não é contaminada por eventual irregularidade do flagrante, eis que configura novo título judicial a embasar o encarceramento. III – MANUTENÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Se a prisão preventiva encontra-se fundamentada de forma concreta e idônea na necessidade de se garantir a ordem pública, em decorrência da gravidade concreta dos delitos, em tese, praticados, não há falar-se em constrangimento ilegal, mormente quando demonstrada a materialidade e

fortes indícios da autoria. IV. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. As condições pessoais favoráveis do paciente, por si mesmas, não garantem a revogação da custódia cautelar, principalmente quando a necessidade da segregação se mostra patente para a garantia da ordem pública. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.” (TJ-GO – HC: 02373384920198090000, Relator: JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA, Data de Julgamento: 05/06/2019, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ de 05/06/2019). “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RECEPÇÃO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOTÍCIA DE VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA DO AGENTE. EXAME DETERMINADO NA AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. CUSTÓDIA CAUTELAR. REVOGAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que o preso tenha sofrido maus-tratos da polícia, fato a ser apurado em procedimento próprio, não implica automática liberdade, pois a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de eventual vício decorrente da atuação policial. 2. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade de ato processual sem que haja efetiva demonstração de prejuízo, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*. 3. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal). 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no RHC: 145975 MG 2021/0114866-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2021) “PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INGRESSO DE POLICIAIS EM RESIDÊNCIA. FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II – Não se vislumbra ilegalidade passível de concessão da ordem de ofício quando não realizada a audiência de custódia, uma vez que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventual nulidade do flagrante fica superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva (precedentes). III – Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes). IV – Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (dois tijolos de maconha pesando aproximadamente 450 gramas), além de munições e arma de fogo com a numeração raspada, circunstâncias indicadoras de maior desvalor da conduta em tese perpetrada e que denota a periculosidade concreta do agente, tornando necessária a imposição da medida extrema em seu desfavor. V –

Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. Recurso ordinário desprovido." (RHC 82.060/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017) "RECURSO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELAXAMENTO DA PRISÃO POR NULIDADE DO FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE. CONVOLAÇÃO EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO A JUSTIFICAR A CUSTÓDIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, buscam os recorrentes a revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentação idônea do decreto prisional, que não demonstrou, segundo a defesa, a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Todavia, referidas alegações não foram objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta ao seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. Assim, o recurso sequer merece ser conhecido no atinente às preliminares suscitadas. 2. Com relação ao relaxamento da prisão por nulidade do flagrante, convém ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em preventiva tornam superados os argumentos relativos a sua irregularidade, diante da produção de novo título a justificar a segregação. Recurso em habeas corpus desprovido." (RHC 77.536/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017) Desse modo, se o Paciente se encontra custodiado por decreto de prisão preventiva, não há como se analisar os vícios invocados na impetração, atinentes à prisão em flagrante. Ademais, esta Egrégia Turma vem entendendo que: “V – No que tange à alegativa de invasão de domicílio, a ensejar a ilegalidade das provas obtidas, esta não merece conhecimento. Sabe-se que a declaração da nulidade, pela via estreita do Habeas Corpus, é providência excepcional, admissível somente quando emerge do caderno processual, de forma patente, a ilegalidade apontada. Na espécie, constata-se a necessidade de incursão verticalizado nos fatos para análise do quanto requerido, circunstância que desborda os limites do remédio heroico, existindo versões que caminham em sentidos distintos e cuja análise demandaria aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório”. (TJ-BA – HC: 80036896620218050000, Relator: RITA DE CASSIA MACHADO MAGALHÃES, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/04/2021) (grifamos). Nesse contexto, não se conhece das supracitadas teses defensivas. Por outro lado, após pedido de conversão do flagrante em preventiva pelo Ministério Público, o juiz a quo entendeu ser necessária a prisão hostilizada, com esteio na seguinte fundamentação: “Trata-se de COMUNICAÇÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE de KAYQUE CAMILO BISPO e WILLIAN DE JESUS RAMOS, qualificado nos autos, com informações de que foram autuados no dia 04.12.2021, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006. Com vista dos autos, o Ministério Público pugnou pela conversão em prisão preventiva (ID 164076933). A Defensoria Pública requereu o relaxamento de prisão, e subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória ou ainda a concessão de liberdade provisória cumulada com medidas cautelares. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Passo a decidir. DA REGULARIDADE DO FLAGRANTE Nesta análise preliminar observo que o estado de flagrância

restou configurado, consoante art. 5º, LXI, da Constituição Federal e arts. 301 e 302, do Código de Processo Penal. Foram procedidas as oitivas de acordo com o art. 304 do CPP. Foram dadas aos presos a nota de culpa no prazo e na forma do art. 306 do CPP, também não havendo necessidade de testemunhas de entrega. Houve a imediata comunicação a este Juízo, consoante art. 5º, LXII, da Constituição Federal. Os presos foram informados de seus direitos, como determinam os incisos XLIX, LXIII e LXIV, do art. 5º da Constituição Federal, hipótese em que descabe falar-se em ilegalidade da prisão levada a efeito pela polícia. Logo, observadas as prescrições legais e constitucionais, não existindo vícios formais ou materiais que venham a macular a peça, HOMOLOGO o presente auto, e rejeito o pedido de relaxamento da prisão. Passo a analisar se estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Sublinhe-se que, segundo se infere dos autos, a partir de informações colhidas ao longo da semana, pelos agentes policiais, “um indivíduo de prenome KAYQUE, o qual possuía o desenho de uma “folha de maconha” no braço esquerdo, este envolvido com Crimes de Tráfico de Drogas e Associação para o tráfico integrante de Facção criminosa com atuação na Região de Eunápolis–BA e em outros Municípios, principalmente Itabela–BA, após passar cerca de 03 anos preso (...) estaria homiziado na Rua B, Quadra E, em um imóvel “com muro (fachada) sem rebocar e de portão vermelho, em frente a residência de nº 16, Bairro Ouro Verde, Itabela–BA, e desenvolvendo diuturnamente a mercancia de drogas ilícitas, inclusive moradores da localidade denunciaram o intenso movimento de drogas ilícitas (...)” que a guarnição empreendeu diligências no endereço da denuncia, e já na Rua B, Quadra E, próximo ao imóvel mencionado “visualizaram o indivíduo identificado posteriormente como sendo KAYQUE CAMILO BISPO, este pelas características físicas e pela tatuagem no braço esquerdo, era a mesma pessoa citada na denúncia, ato contínuo desembargaram da VTR, sendo que o Investigado KAYQUE CAMILO BISPO ainda tentou adentrar o imóvel citado, desistiu da empreitada, sendo dado voz de parada, realizado uma revista pessoal, e na oportunidade (...) encontrou em um dos bolsos da bermuda tacetel usada (...) a quantidade de 08 (oito) porções/buchas esverdeadas já fracionadas, todas envoltas em plásticos, aparentando pelo odor e características, serem o entorpecente conhecido como MACONHA, além da quantia de R\$ 145,00 (...) e um aparelho celular de Marca Samsug”, que o investigado confirmou que estava morando no imóvel descrito na denuncia, e “progredindo taticamente no interior do imóvel, este aberto, já com o KAYKE CAMILO BISPO detido, em um dos dois quartos do imóvel localizaram a Pessoa identificada como WILLIAN DE JESUS RAMOS; Que dentro de um guarda-roupa, acondicionadas em uma lata de alumínio da Marca “Leite Ninho”, (...) localizou a quantidade de 166 buchas e porções, todas envoltas em plásticos, de uma substância com características de ser o entorpecente conhecido por Maconha, com peso de aproximadamente 138g. Portanto, os indícios de autoria são suficientes para evidenciar a prática do crime que lhes foi imputado. A materialidade, por outro lado, está também comprovada pelos depoimentos colhidos e positivada através dos laudos de constatação preliminar da substância apreendida (ID 163936340). Verificado, assim, o fumus commissi delicti. Apesar de Willian alegar que não conhecia Kayque, este afirma que esteve nesta mesma casa no dia anterior com o Willian e beberam cervejas juntos. O que evidencia contradição nas versões dos autuados. O autuado Kayque Camilo Bispo, já responde a outros processos criminais (ID 163951196), tendo em seu interrogatório informado “que passou 02 anos e oito meses preso no Conjunto Penal de Eunápolis–BA, condenado por Tráfico de Drogas e

Associação ao Tráfico." Ponderando as circunstâncias do caso concreto em cotejo com a legislação em vigor, tenho que a concessão da liberdade provisória aos referidos autuados, neste momento, não se revela prudente para a ordem pública, a reclamar o decreto da sua prisão preventiva. Cumpre consignar que, em liberdade, os flagranteados encontrarão os mesmos estímulos para a reiteração da conduta criminosa, considerada altamente nociva à sociedade. Como bem ressaltou o Ministério Público, "(...) As circunstâncias do delito (expressiva quantidade de droga encontrada na posse dos custodiados e associação para o tráfico) reforçam a necessidade de decretação da sua custódia cautelar para evitar que, caso beneficiados com a liberdade, voltem a exercer aquela grave atividade delitiva". Resta indubitável o desassossego e a perturbação da ordem pública, com a entrega de droga pesada, como a que foi apreendida com os autuados, a pessoas da localidade, além de outras consequências perversas que o meio social sofrerá, com seus efeitos deletérios, na desestruturação familiar e as repercussões criminais advindas do grupo criminoso que em torno dela se organiza. A liberdade dos flagranteados, neste momento, constitui um estímulo à reiteração delitiva, não só a eles próprios, mas também a outros delinquentes da mesma estirpe. A segregação provisória visa não apenas afastar do seio da sociedade os seus infratores, mas também coibir a índole maléfica dos demais; dar exemplo claro e cabal de que o crime não compensa; de que a Justiça funciona. Trata-se de desestimular, em seu nascedouro, outros anseios criminosos. Face ao exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória e acolhendo a manifestação do Ministério Público, com fundamento nos arts. 311 a 313, do CPP, converto em PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante dos autuados KAYQUE CAMILO BISPO e WILLIAN DE JESUS RAMOS, com demais dados de qualificação constantes nos autos".

[Grifamos] Nesse contexto, como registrado na transcrição do édito, ao decretar a prisão combatida, o Juízo primevo, a par de considerar a inequívoca presença do *fumus commissi delicti*, diante do arcabouço probatório prefacialmente colhido, foi expresso ao utilizar como fundamento para o decreto prisional a necessidade de preservação da ordem pública, invocando, para tanto, o risco concreto de reiteração delitiva. Nessa linha intelectual, o magistrado a quo consignou, entre outros argumentos, que "O autuado Kayque Camilo Bispo, já responde a outros processos criminais (ID 163951196), tendo em seu interrogatório informado" que passou 02 anos e oito meses preso no Conjunto Penal de Eunápolis-BA, condenado por Tráfico de Drogas e Associação ao Tráfico. " (sic) Tais circunstâncias, sem dúvida, revelam-se assaz suficientes para a formação do convencimento acerca da imperiosidade do recolhimento cautelar, haja vista restar patente a habitual dedicação do agente às atividades delitivas. Nesse sentido, é inequívoco o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (em arestos destacados): "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS QUE DENOTAM HABITUALIDADE DELITIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. NÃO PREJUDICIALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Mostra-se devidamente fundamentada a segregação em hipótese na qual o recorrente, reincidente específico na prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, foi flagrado com cerca de 15g de crack, droga de alto poder destrutivo, e uma balança de precisão, confessando que a droga se

destinava ao ilícito comércio. 2. Encontra-se justificada a prisão pela necessidade de proteção à ordem pública, dado o risco concreto de reiteração criminosa, tendo em vista a reincidência específica do paciente, que voltou a ser preso em flagrante por tráfico a despeito da condenação anterior, especialmente porque as circunstâncias do flagrante indicam dedicação a atividades criminosas. 3. Para a Quinta Turma desta Corte, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal. 4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016). 5. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. 6. Recurso desprovido."(RHC 56.536/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. PRESENÇA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS TÓXICAS CAPTURADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RISCO EFETIVO. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELA CORTE ORIGINÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSE PONTO, IMPROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da materialidade ou da autoria delitivas, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta última e comprovação da existência do crime. 2. A análise acerca da negativa de cometimento dos delitos é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita. 3. A quantidade de estupefaciente capturado e a natureza mais nociva do crack e da cocaína, drogas de alto poder viciante e alucinógeno, são fatores que, somados às circunstâncias da prisão em flagrante – precedida por denúncia anônima e monitoramento dos réus por policiais civis, que culminou na abordagem de ambos, tendo o recorrente sido surpreendido fazendo a escolta do veículo que o corréu conduzia, no qual foram encontradas as drogas descritas na exordial acusatória –, indicam dedicação à narcotraficância, autorizando a preventiva. 4. O fato de o acusado possuir registros criminais anteriores – pela prática de tráfico de entorpecentes, de receptação e apropriação indébita –, revela habitualidade no cometimento de crimes, corroborando o periculum libertatis exigido para a preventiva. 5. Não há que se falar em inovação promovida pelo aresto impugnado no ponto em que manteve a prisão provisória, porquanto os fundamentos lançados já haviam sido utilizados pelo magistrado singular quando da decretação da prisão preventiva. 6. Impossível a apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida

substituição da medida extrema por cautelares diversas, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido. 7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido." (RHC 69.495/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 03/06/2016). No que concerne à desnecessidade da segregação, as condições pessoais favoráveis ao réu não são garantidoras, por si sós, de eventual direito subjetivo à liberdade provisória se a imposição da prisão processual é recomendada por outros elementos dos autos, hipótese verificada *in specie*. Por outro lado, embora não haja no feito elementos específicos acerca da realização da audiência de custódia, os informes trazidos pela Autoridade Impetrada indicam que, de fato, assim não se procedeu, seguindo-se o andamento do feito. A realização da audiência entre o detido e a Autoridade Judicial é norma de caráter cogente, não se a podendo dispensar, salvo quando justificada a impossibilidade de sua realização – o que se constata no presente feito. No caso sub examine, a prisão ocorreu durante a pandemia do COVID-19, motivação idônea para sua não realização, com necessidade, contudo, de se seguir o recomendado na Resolução n.º 62, do CNJ, em especial no art. 8º, da mencionada Resolução. No entanto, apesar de não ter sido juntada a este writ decisão do juízo de origem acerca da realização da audiência de custódia ou da sua impossibilidade, com observâncias das recomendações aplicáveis ao caso em concreto, não há como se inferir nulidade por sua não concretização, devendo-se, apenas, determinar seja a irregularidade sanada. Desse modo, constatada a inocorrência da audiência de custódia, impende que seja determinado à da Autoridade Judicial que proceda a análise da realização desta ou, não sendo possível, que observe à luz do caso em concreto, as recomendações do Conselho Nacional de Justiça e deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com a máxima brevidade possível, sanando a irregularidade até então prevalente. Ex positis, conheço parcialmente o writ e, na sua extensão, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM apenas para determinar à Autoridade Coatora, com a máxima brevidade possível, que analise a possibilidade de realização de audiência de custódia ou, não sendo possível, que observe à luz do caso em concreto, as recomendações do Conselho Nacional de Justiça e deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Comunique-se, incontinenti, à autoridade coatora. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator