

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

HABEAS CORPUS: 8037790-95.2022.8.05.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

IMPETRANTE/ADVOGADO: – OAB/BA 40998

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JUAZEIRO/BA.
PACIENTE:

PROCURADORA DE JUSTIÇA:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. 1. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE ANTE A NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RESOLUÇÃO Nº. 213/2015, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. MERA IRREGULARIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. TÍTULO JUDICIAL. VALIDADE DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. 2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECISÃO CALCADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENTES OS REQUISITOS E 01 (UM) DOS FUNDAMENTOS DO ART. 312 DO CPPB. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO PRISIONAL FOI LASTREADO NA EXISTÊNCIA DO PERICULUM LIBERTATIS E DO FUMUS COMISSI DELICTI. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. MODUS OPERANDI. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. MERO EXAURIMENTO DA ALEGAÇÃO DE DESFUNDAMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR COMBATIDA NO WRIT. 4. CONCLUSÃO: ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de HABEAS CORPUS sob nº. 8037790-95.2022.8.05.0000, tendo – OAB/BA 40998, como Impetrante e, na condição de Paciente, , ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Denegado Por Unanimidade
Salvador, 3 de Outubro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

HABEAS CORPUS: 8037790-95.2022.8.05.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

IMPETRANTE/ADVOGADO: – OAB/BA 40998

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JUAZEIRO/BA.

PACIENTE:

PROCURADORA DE JUSTIÇA:

RELATÓRIO

Trata-se de HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO, com pedido liminar, impetrado por – OAB/BA 40998, em favor de , já qualificado na exordial, por ato supostamente praticado pelo Juiz de Direito da 2ª. Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA.

Segundo se infere dos fólios, naquele juízo tramita a Ação Penal de nº. 8007424-23.2022.8.05.0146, em razão da suposta autoria da prática delitiva tipificada no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006.

Extraí-se que o Paciente foi preso em flagrante, na data de 23/07/2022, cuja prisão fora convertida em preventiva, sob fundamento para Garantia da Ordem Pública.

Argumentou, em síntese, o Impetrante que a segregação cautelar é ilegal, em face da não realização da audiência de custódia, bem como pela inexistência de fundamentação para imposição da custódia cautelar, de modo que não estaria suficientemente justificada, já que pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito, tendo o Magistrado de 1º Grau indeferido o pedido de revogação da custódia prévia.

Descreveu, ainda, que a prisão preventiva é desnecessária, em razão das condições pessoais favoráveis.

Por fim, sustentou que o Paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal, requerendo, liminarmente, o relaxamento da segregação cautelar; subsidiariamente, a concessão da liberdade provisória, mediante aplicação de medidas cautelares, à luz do art. 319 do CPPB; no MÉRITO, a confirmação definitiva da ordem.

A petição inaugural encontra-se instruída com documentos.

Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela

DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, por livre sorteio, conforme se infere da certidão exarada, vindo os autos conclusos para apreciação do pedido formulado na exordial.

O pedido liminar não foi conhecido, em razão da ausência de prova pré-constituída.

As informações foram requisitadas e prestadas pelo Juízo a quo.

Encaminhados os autos à Procuradoria de Justiça, o Órgão Ministerial opinou pela DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o sucinto relatório. Passa-se ao voto.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

HABEAS CORPUS: 8037790-95.2022.8.05.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

IMPETRANTE/ADVOGADO: – OAB/BA 40998

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JUAZEIRO/BA.

PACIENTE:

PROCURADORA DE JUSTIÇA:

VOTO

1 – DA NULIDADE PELA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

Da análise desta Ação Autônoma de Impugnação, infere-se que não assiste razão ao Impetrante, tendo em vista que, atualmente, o Paciente encontra-se segregado por decisão judicial, que converteu o flagrante em preventiva, tendo em vista que a autoria e a materialidade delitiva encontram-se demonstradas, conforme se infere do Auto de Prisão em Flagrante acostado à fl. 02, bem assim pelo Auto de Exibição e Apreensão de fl. 06 e os depoimentos colhidos testemunhais.

Certo é que a não realização da Audiência de Custódia é mera irregularidade, mormente quando preenchidos os requisitos e um dos fundamentos do art. 312 do CPPB, a fim de que seja decretada a segregação cautelar.

Segundo decidido pelo STJ, a não realização da Audiência de Custódia, tratando-se de mera recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ),

por meio da Resolução nº. 213/2015, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar, tendo em vista que respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição da Republica de 1988 e no Código de Processo Penal.

Demais disso, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade porquanto da ausência de apresentação do custodiado ao Juízo de origem, logo após a lavratura do APF, isso porque a audiência de custódia é um direito do apreendido, mas a não realização não significa que a prisão é considerada ilegal. Senão, veja-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.2. 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 o flagrante. Precedentes.3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.4. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando, sobretudo, a expressiva quantidade e variedade das drogas apreendidas – 321,8 g de maconha, distribuídas em 253 sacos plásticos, 570,85 gramas de cocaína, acondicionados em 640 frascos do tipo eppendorf e 130,5 g de crack, divididos em 435 invólucros plásticos –, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.5. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si só, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. 7. Habeas corpus não conhecido. (STJ. HC

344989 / RJ. Ministro . T5. DJe 28/04/2016) – (Grifos nossos)

Destarte, importante salientar entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça de que “convertida a prisão em flagrante em preventiva, resta superada a questão atinente a não realização da audiência de custódia, evidenciando a enunciação de novo título em que se assenta a prisão do agente”(STJ, AgRg no HC 705.064/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021).

2 – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR.

Do minucioso exame desta Ação Autônoma de Impugnação, constata-se, claramente, que não assiste razão ao Impetrante, haja vista o decreto prisional encontrar-se devidamente fundamentado, sendo meio idôneo à decretação da prisão preventiva do Paciente, uma vez que presentes os requisitos e 01 (um) dos fundamentos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal Brasileiro, qual seja, a GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, cujo decisum impugnado está fulcrado em substrato fático constante dos autos, inexistindo, pois, qualquer ilegalidade na custódia.

O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor do Paciente, trazendo a proemial, in verbis:

“Consta do procedimento inquisitivo que no dia 23 (vinte e três) de julho de 2022, por volta das 08:00hs, na estação Rodoviária neste Município, o denunciado , fora preso em flagrante delito por trazer consigo substância entorpecente do tipo cocaína, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo conta dos autos, nas condições de tempo e lugar referidas, a Polícia Militar foi acionada pelos funcionários da empresa de transporte denominada ROTA, para verificar a situação de um homem cuja conduta estava levantando suspeitas, tendo em vista que este se apresentava como policial da RONDESP da cidade de Feira de Santana/BA. Em diligências no local a guarnição da polícia militar foi informada que o homem teria deixado uma bolsa no guichê da empresa e teria ido ao banheiro, oportunidade em que, a guarnição esperou o mesmo sair procedendo com a abordagem, sendo o mesmo identificado como e, inicialmente negou a propriedade da bolsa deixada no guichê da empresa, mas, após, confirmou lhe pertencer, asseverando ainda que existia cocaína no interior da bolsa e que receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) para o transporte da droga de Feira de Santana/ba para a cidade de Senhor do Bonfim/Ba, mas como havia passado muito cedo na referida cidade resolveu se deslocar até esta cidade de Juazeiro–Ba. Do caderno de investigação policial consta ademais que os Policiais procederam com a revista na bolsa encontrando dois tablets da substância entorpecente do tipo cocaína, sendo o acusado preso em flagrante delito e conduzido a presença da autoridade policial. Em interrogatório perante a autoridade policial asseverou o demandado asseverou que recebera promessa de pagamento da quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fazer o transporte de uma encomenda da cidade de Feira de Santa/BA para esta cidade, sendo que tratava-se de roupas íntimas, apesar de afirmar que tinha algo “quadrado”. Alegou ter passado muito cedo na cidade de Senhor do Bonfim, razão pela qual decidiu aguardar em Juazeiro/BA para retornar posteriormente. Ainda alegou para os policiais militares já ter feito esse transporte de drogas anteriormente. A substância

entorpecente encontrada tratava-se de dois tabletes de cocaína prensada, pesando 1,123 Kg, conforme laudo preliminar (Num. 217139011 –Pág. 11). Restam, portanto, caracterizadas a autoria e materialidade do delito previsto no artigo 33, CAPUT da lei 11.343/2006, o que autorizam a deflagração da presente ação penal.”

Não há possibilidade de acolhimento da tese sustentada na exordial, tendo em vista que a justa causa para a decretação da custódia cautelar está evidenciada nos autos. Do contrário, a ausência de justa causa se manifesta quando não há suporte probatório mínimo a ensejar indícios de autoria ou prova da materialidade delitiva. No caso dos fólhos, como já dito alhures, há existência de fundamentos de fato e de direito que justificam a segregação cautelar.

Os elementos informativos coligidos aos fólhos, que serviram para decretação da prisão preventiva do Paciente, são absolutamente contundentes, subsistindo a justa causa para a segregação cautelar, de modo que inexistente qualquer nulidade no ato emanado pela autoridade apontada coatora, haja vista que o decisum encontra-se devidamente fundamentado, conforme dispõe o art. 93, IX, da Constituição da Republica.

Nesse viés, tem-se que para a decretação da prisão preventiva exige-se, também, a presença de fundamentos (PERICULUM LIBERTATIS), que são consistentes na garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e/ou necessidade de assegurar de aplicação da lei penal.

Consoante se percebe da leitura da decisão impugnada, bem como dos elementos informativos colhidos, EMERGE A PRESENÇA DA MATERIALIDADE E DOS INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA, que convergem no sentido de apontar o Paciente na prática delitiva apurada nos autos do processo criminal, como se constata dos trechos a seguir transcritos, in verbis:

“(…) Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante do conduzido – CPF: 088.019.145-71, suspeito de ter praticado o crime de tráfico de drogas, capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ocorrido no dia 23/07/2022, por volta das 8h, na estação rodoviária de Juazeiro/BA.Ultimado o processamento pela autoridade policial, a defesa do conduzido, em petição id 217267130, requereu a concessão da liberdade provisória.De sua vez, o Ministério Público oficiou pela decretação da prisão preventiva como medida necessária para proteção da ordem pública.Brevíssimo relatório. Decido. Os elementos informativos indicam que – CPF: 088.019.145-71 foi preso em flagrante delito próprio, previsto no inciso I do art. 302 do CPP, enquanto trazia consigo em local público (rodoviária de), sem autorização, 1.123,4g (um quilo e cento e vinte e três vírgula quatro gramas) da substância entorpecente conhecida como cocaína, distribuídos em dois invólucros prensados.Apresentado (s) o (s) preso (s) à autoridade policial competente, seguiram-se o laudo preliminar de constatação de drogas, as oitivas do condutor e testemunhas e o interrogatório do (a)(s) conduzido (a)(s), conforme se verifica nos anexos do documento id 217139011.De mais a mais, expediram-se as notas de culpa e foi a autoridade judicial comunicada da prisão, observando-se o prazo de

24h a que alude o art. 306 6 do CPP P. Assim, por não constatar nenhuma mácula do ponto de vista estritamente formal ou material, não vislumbro razões para o relaxamento do flagrante, – ressalvando, entretanto, quando da realização da audiência de custódia, o reconhecimento posterior de circunstâncias a eventualmente preditar de ilegal a prisão; com o fito de evitar o prolongamento temporal de indefinição da situação carcerária dos agentes, passo a decidir, sem prejuízo de possibilidade de retratação na audiência de custódia, sobre as providências a serem adotadas pelo magistrado segundo a dicção do art. 310 do Código de Processo Penal. O art. 282 do CPP impõe que a aplicação de toda medida cautelar, prisional ou não, deve orientar-se pelos critérios da necessidade (para aplicação da lei penal, para investigação ou instrução e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais) e da adequação (à gravidade do crime, circunstância de fato e condições pessoais do agente). Como espécie, a decretação da medida cautelar extrema, ainda, exige a presença do *fumus commissi delicti* (materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria), do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal) e da contemporaneidade dos fatos que a justifique. Com efeito, a comprovação da materialidade e os indícios suficientes da autoria (*fumus commissi delicti*) decorrem dos depoimentos harmônicos dos policiais militares e, corroborados pelo auto de exibição e apreensão e laudo preliminar de constatação, bem assim pela admissão por parte do flagranteado de que a mochila onde encontrada a droga era de sua propriedade.(...)” (Grifos aditados)

Ou seja, a decisão objeto desta ação autônoma de impugnação expressa, de forma clarividente, a necessidade da custódia prévia para a GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, de modo que torna-se inequívoca e imprescindível a segregação imposta pelo Juízo a quo, em razão da existência do *periculum libertatis*, como se constata dos trechos a seguir transcritos:

“(...) A par disso, muito embora o conduzido tenha admitido que efetivamente trouxera de Feira de Santana a caixa com as drogas, alegou desconhecer o conteúdo ilícito. Segundo seu relato, enquanto estava comprando a passagem para , um estranho o abordou na rodoviária de Feira de Santana e lhe propôs o pagamento de mil reais para transportar uma embalagem com roupas íntimas da esposa. Ao chegar no destino, receberia o pagamento. Nem o mais incautos dos homens deixaria de estranhar a proposta, ainda mais quando absolutamente desproporcionais as contraprestações do negócio. Prosseguindo, o conduzido afirmou que teria vindo para com o objetivo de passar o final de semana e encontrar-se com uma mulher. A despeito do pretenso encontro e da prolongada estadia, o flagranteado não trouxe sequer itens de higiene pessoal e teria comprado a passagem de retorno para horário muito próximo à chegada. Essa teia de circunstâncias evidencia não apenas que o conduzido sabia da ilicitude do produto que trazia na mochila, como também indica que a propalação de ser policial militar possuía o intuito de afastar eventuais questionamentos de terceiros desconfiados, assim facilitando seu objetivo, o que se mostra compatível com a aquisição de passagem de retorno para saída poucas horas após a chegada em Juazeiro. Lado outro, as informações documentadas delineiam o *periculum libertatis*, máxime à vista da elevada gravidade concreta da conduta do conduzido – CPF: 088.019.145–71, que trouxe consigo, atravessando diversas Comarcas do Estado da Bahia, mais de 1kg

(um quilo) da substância popularmente conhecida como cocaína, embalada em dois tabletes prensados, o que evidencia a profissionalização da conduta e o intento de iludir as autoridades policiais, porquanto o acondicionamento dessa forma ocuparia menor espaço dentro de sua mochila e, portanto, tornaria mais fácil esconder a substância entorpecente. Essa premeditação e destreza demonstra um *modus operandi* profissional e incrementa sobremaneira o desvalor ético-jurídico da ação do agente. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ “são fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas (AgRg no HC n. 737.497/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.). No mesmo sentido, “a jurisprudência desta Corte Superior entende pela idoneidade da fundamentação que decreta a prisão preventiva com base na gravidade concreta da conduta em razão da substancial quantidade de droga apreendida. (RHC n. 163.214/CE, relatora Ministra, Sexta Turma, DJe de 31/5/2022.). A elevada gravidade concreta da conduta incrementa o desvalor ético-jurídico do comportamento do (a)(s) conduzido (a)(s) e impõem a cautelar extrema como a única medida suficiente, necessária e adequada para cessar o perigo gerado pelo estado de liberdade do(a)(s) flagranteado(a)(s). Em diversas oportunidades o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que a segregação cautelar é legítima quando, presente fundamentação idônea, ampara-se nas situações fáticas descritas nos autos e justifica-se pela gravidade em concreto da conduta do agente. Nesse sentido, esse mesmo Sodalício firmou tese no sentido de que “a prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (*modus operandi*)” (Precedentes: HC 311909/CE, Rel. Ministra, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015; RHC 54750/DF, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015; RHC 54423/MG, Rel. Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015; RHC 53944/SP, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 19/03/2015; RHC 36608/BA, Rel. Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 20/03/2015; HC 312368/PR, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 10/03/2015; AgRg no HC 315281/SP, Rel. Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015; HC 311848/DF, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015; RHC 53927/RJ, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015). Alfim, é imperioso ressaltar que, diante desse moldura fática inicial, as medidas cautelares previstas na legislação processual não teriam idêntico efeito garantidor da prisão preventiva, pois não suficientes e adequadas à espécie, sendo imprescindível a conversão da prisão em regime de flagrância em custódia preventiva para atendimento das finalidades da persecução penal. Com efeito, as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, são inexistentes ou ineficazes neste caso concreto, porque não há monitoramento eletrônico à disposição desse juízo; o comparecimento periódico em Secretaria para informar e justificar as atividades, bem como a fiança não têm o condão de proteger os fins visados pelo processo penal prestes a ser instaurado, além de se encontrar suspensa sua imposição em razão da pandemia do COVID-19; a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, de manter

contato com pessoa determinada, de ausentar-se da Comarca quando a presença seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, e o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, são medidas que, uma vez desacompanhadas da devida fiscalização estatal, tendem a se tornar inócuas; e, finalmente, a suspensão da função pública e a internação provisória são cautelares inadequadas na presente situação, por incompatibilidade fática. Finalmente, diante da gravidade concreta da conduta, conforme já amplamente fundamentado, a excepcionalidade prevista na Recomendação CNJ nº 62/2020 para adoção da medida cautelar extrema durante o estado de calamidade social provocado pela epidemia do COVID-19 mostra-se devidamente delineada. De mais a mais, não há que se falar em concessão de prisão domiciliar, uma vez que (1) o flagranteado não comprovou que é a única pessoa responsável pelos cuidados destinados à criança; (2) caso fosse o único responsável, dificilmente teria sido preso por volta das 8h, durante fim de semana, em local distante da residência do filho (Feira de Santana); (3) a lei é clara ao prenunciar que a prisão domiciliar é um benefício devido ao homem que seja o único responsável pelos cuidados dos filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, o que não se confunde com sua mera provisão. Ante o exposto, com fulcro nas razões acima expendidas, e arrimo no art. 282 c/c os art. 310, II, e art. 312, todos do Código de Processo Penal, converto a custódia decorrente de flagrância em PRISÃO PREVENTIVA do (a)(s) Sr (a)(s). – CPF: 088.019.145-71, com fundamento na proteção da ordem pública. (...)”(Grifos aditados)

Diferentemente do quanto alegado na exordial deste mandamus, o Juízo a quo, de forma cuidadosa, ocupou-se de apresentar a escoreita fundamentação para a decretação da custódia cautelar, e não abstrata ou genericamente, como tenta demonstrar a impetração. Logo, demonstrada a real necessidade na segregação prévia, uma vez que é imprescindível a privação da liberdade para GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, em face da possibilidade de reiteração da conduta criminosa, como se pode constatar dos trechos acima transcritos.

Segundo o renomado Professor de Direito Processual Penal, Renato Brasileiro, garantia da ordem pública vem sendo entendida majoritariamente, como: “risco considerável de reiterações de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do crime.” (Manual de Processo Penal – Volume I – 1ª Edição – Editora Impetus).

Destarte, considerando os elementos carreados aos fólios, bem como pela análise do decisum impugnado neste writ, constata-se, de forma cristalina, a presença dos requisitos previstos na segunda parte do art. 312 do CPPB, como também de substrato fático para que seja mantida a custódia prévia, à luz do art. 315 do CPPB, sobretudo para garantia da ordem pública, conforme entendimento já pacificado pelos tribunais pátrios.

Senão, veja-se:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM

CONTINUIDADE DELITIVA CONTRA A FILHA DA EX-COMPANHEIRA. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AGENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR UM PERÍODO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. A negativa do recurso em liberdade está adequadamente motivada para garantia da ordem pública e com base em elementos concretos extraídos dos autos, que evidenciam a gravidade da conduta criminosa, tendo em vista que o recorrente teria abusado sexualmente da filha da sua ex-companheira. 3. Hipótese em que a vítima era atraída para a residência do condenado, a pretexto de trabalhar por dinheiro ou comida, valendo-se o agente dessas oportunidades para ficar a sós com a adolescente. Com o fim de satisfazer a própria lascívia, o recorrente passava a acariciá-la em suas partes íntimas, peitos, coxas e genitália, praticando assim diversos atos libidinosos, obrigando também a ofendida a manter relações sexuais com ele, ora a ameaçando com uma faca ou com uma espingarda. 4. A garantia da aplicação da lei penal reforça a necessidade da medida constritiva, uma vez que o recorrente permaneceu foragido por um período, até o cumprimento do mandado de prisão. 5. Recurso não provido. (RHC 102.967/PI, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. IRREGULARIDADE NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS QUE, POR SI SÓS, NÃO ASSEGURAM A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. 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 – O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é de que eventual nulidade no flagrante resta superada quando da decretação da prisão preventiva (precedentes). III – Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela periculosidade concreta do agente, demonstrada na forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em roubo majorado praticado em plena via pública, utilizando-se de motocicleta com placa adulterada, em concurso de agentes e mediante grave ameaça por emprego de arma de fogo. IV – "Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a prática de atos infracionais, apesar de não poder ser considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, serve para justificar a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública" (RHC n. 60.213/MS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 3/9/2015). V – Condições pessoais favoráveis não têm o condão de garantir a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Recurso ordinário desprovido. (RHC 99.992/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Como se pode constatar dos noticiários da imprensa, indubitavelmente, há várias consequências acerca do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, que desdobram-se também em outros crimes, a exemplo de roubos, latrocínios, furtos e, até mesmo centenas de homicídios, sobretudo nas grandes metrópoles, sendo de conhecimento público que essa rede interligada de crimes que tem uma única causa: o tráfico de drogas.

Nesse viés, as mortes por homicídio ocupam posição de destaque – em especial, nos grandes centros urbanos brasileiros, devem-se as disputas de territórios pelas grandes facções, como já é de conhecimento da nossa sociedade baiana, sendo imperiosa a necessidade de dar um basta ao nocivo comportamento das atividades ilícitas das drogas no mundo hodierno, na medida em que os homicídios associados ao uso e venda de drogas são a face mais atemorizante e visível da violência urbana.

Para deixar clara e, por deveras, clarividente esta realidade basta acessar os noticiários da imprensa, donde se pode constatar as chacinas, as execuções e os confrontos entre quadrilhas de traficantes como ilustrações dramáticas que parecem crescentemente tomar conta do cotidiano dos grandes centros urbanos brasileiros, ficando as pessoas enclausuladas em suas residências quando há o confrontos entre as facções, não podendo manter as rotinas diárias para comparecerem ao trabalho e às atividades escolares, tudo isso por medo, temor e respeito aos traficantes que dominam a área do confronto.

Nesse cenário, é evidente várias consequências estão associadas ao tráfico de drogas, a primeira delas está relacionada com os efeitos das substâncias tóxicas no comportamento das pessoas e, a segunda, decorre do fato de tais substâncias serem comercializadas ilegalmente, gerando então violência entre traficantes, corrupção de representantes do sistema da justiça criminal e ações criminosas de indivíduos em busca de recursos para a manutenção do vício.

Como se sabe, a principal causa do envolvimento de jovens e adolescentes com a criminalidade é a falta de perspectiva e de projetos de vida. Logo, os modelos e exemplos de vida que pautam a sua vida está diretamente relacionado ao consumo, a superficialidade e a falta de valores positivos, sendo a família instituição importantíssima na formação do caráter dos futuros cidadãos.

Destarte, restando evidenciada a presença dos requisitos e um dos fundamentos do art. 312 do CPPB e, considerando que a aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 e seguintes do mesmo Codex, afigura-se como restrição insuficiente à hipótese dos autos, entende-se como inviável a sua substituição e consequente soltura do Paciente.

3 – DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR, EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

Quanto às condições pessoais, ainda que, eventualmente, favoráveis, não possuem o condão de afastar a imposição da prisão preventiva, quando preenchidos os requisitos autorizadores para a sua decretação, tendo em vista que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial – tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou

profissão lícita – não garantem o direito à revogação da custódia cautelar.

Nesse sentido, recente julgado da Corte Superior ressaltou que " (...) O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despidendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis (...) "(HC 272.893/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013).

Como se vê, a jurisprudência nacional entende que a primariedade e bons antecedentes, por si só, não autorizam, automaticamente, a concessão da liberdade provisória, quando os fundamentos que ensejam a decretação da prisão cautelar se fizerem presentes.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência atualizada da Corte da Cidadania:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PARECER ACOLHIDO. 1. Havendo explícita e concreta fundamentação para a decretação ou manutenção da custódia cautelar, não há falar em constrangimento ilegal. 2. No caso, a prisão provisória está assentada na necessidade de se garantir a ordem pública, tendo as instâncias ordinárias destacado a quantidade da droga apreendida (aprox. 244 g de maconha, e 68 g de cocaína, divididas em 81 porções) e a forma que estava acondicionada. Elementos que, aliados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, demonstram a periculosidade efetiva que o recorrente representa à sociedade. 3. Eventuais condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, por si só, conduzir à revogação da prisão preventiva. 4. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 90.689/SC, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017)

PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. RÉU FORAGIDO. DESCABIMENTO DA ALEGAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A notícia de que o paciente permanece foragido há mais de 2 (dois) anos impede a apreciação da tese de ilegalidade da prisão por excesso de prazo. Precedentes. 2. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade, consoante ocorre in casu. 3. Incabível a aplicação de cautelares diversas quando a segregação encontra-se justificada para acautelar o meio social, diante da gravidade efetiva do delito. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 354472/TO 2016/0107687-2, Rel. Ministro – QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016– STJ).

Ademais, é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “as condições subjetivas favoráveis dos Pacientes, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar; e de que o exame da alegada inocência dos Pacientes

não se coaduna com a via processual eleita, sendo essa análise reservada ao processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido” (HC 105.725, de relatoria da Ministra , DJe 18.8.2011).

Nesse trilhar, sem dúvida, vislumbra-se que o decreto prisional foi lastreado na existência do PERICULUM LIBERTATIS e DO FUMUS COMISSI DELICTI, e que não se firmou em argumentação abstrata e sem vinculação com os elementos dos autos, o que não pode ensejar a concessão da liberdade provisória pretendida na exordial desta ação autônoma de impugnação, sobretudo porque a alegação de desnecessidade da privação da liberdade é mero exaurimento acerca da eventual não fundamentação do decreto prisional combatido neste writ.

4 – CONCLUSÃO

Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinativo Ministerial, vota-se pela DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Remetam-se os autos à secretaria, a fim de que seja expedida a comunicação ao Juízo a quo, imediatamente, com as cautelas de praxe, tendo o presente acórdão força de ofício/mandado.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador
RELATOR