

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8044364-71.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: BRUNA CASTRO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): EMANUELA COSTA SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BOM JESUS DA LAPA-BA Advogado (s): HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUTORIA. NÃO CONHECIMENTO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INCABÍVEL. ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. PERIGO DE LIBERDADE. DEMONSTRAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 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 dos Pacientes com os crimes em análise, 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. O habeas corpus não é a via adequada para discussão acerca da suposta invasão domiciliar, tendo em vista que a questões demanda exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Ademais, decisão precipitada deste E.Tribunal poderá acarretar dano irreparável para a instrução, maculando o resultado útil do processo. 3. 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 expresse ao utilizar como fundamento para o decreto prisional a necessidade de preservação da ordem pública, invocando, para tanto, a periculosidade dos agentes, estereotipada do modus operandi. 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. 8044364-71.2021.8.05.0000, em que figura como Pacientes BRUNA CASTRO DOS SANTOS e MARCOS VINÍCIOS PINTO DOS SANTOS e, como autoridade coatora, o M.M. Juízo da Vara Criminal da comarca de Bom Jesus da Lapa. 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. 8044364-71.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: BRUNA CASTRO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): EMANUELA COSTA SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BOM JESUS DA LAPA-BA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus, com

pedido liminar, impetrado pela Bel^a. Emanuela Costa Santos, inscrita na OAB-BA, sob o nº 59.645, em favor de BRUNA CASTRO DOS SANTOS e MARCOS VINICIOS PINTO DOS SANTOS, em que aponta como autoridade coatora o M.M. Juízo da Vara Criminal da comarca de Bom Jesus da Lapa. Consta dos autos, em síntese, que os Pacientes foram presos em flagrante no dia 09.12.2021, ocorrendo, posteriormente, a conversão em preventiva, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, bem como nos arts. 16, § 1º, I, e 12, ambos da Lei nº 10.826/03. Sucede que, conforme sustenta a ilustre Impetrante, o decreto preventivo carece de fundamentação idônea, pois embasado de forma genérica, ferindo de morte garantias constitucionais. 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 os constritados possuem os requisitos subjetivos favoráveis. Assevera, ainda, questões fático-probatórias relacionadas ao delito, consistindo em acervo probatório frágil inapto à manutenção da segregação cautelar. Destaca a presunção de inocência que deve ser perseguida no cenário processual penal, notadamente pelos predicativos favoráveis dos Pacientes. Por outro vértice, aduz que “para que os materiais apreendidos por pessoas em flagrante sejam aptos a ensejarem indiciamentos, denúncias, prisões ou condenações, é preciso que sejam provas legais. Uma quantidade ínfima de drogas apreendidas e arma e munições por meio de invasão a domicílio são elementos de prova obtidos por meios ilegais, obtidos por violação de direitos fundamentais” (sic). Sustenta, por fim, que a Magistrada de 1º Grau não determinou a realização de audiência de custódia, o que é imprescindível. Pelo quanto exposto, pugna, in limine, pela extirpação a ilegalidade evidenciada, com a concessão da liberdade provisória aos Pacientes e a consequente expedição do alvará de soltura. Almejando instruir o pleito, foram anexados os documentos julgados necessários. A liminar foi indeferida em sede de plantão judiciário (ID 23183596). O informe judicial foi acostado aos autos, através do DOC 23685946, oportunidade em que o juízo apontado coator teceu considerações acerca do feito. Manifestação da Procuradoria de Justiça, DOC 24079039, 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. 8044364-71.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: BRUNA CASTRO DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): EMANUELA COSTA SANTOS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BOM JESUS DA LAPA-BA 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 dos Pacientes, acusados da prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, bem como nos arts. 16, § 1º, I, e 12, ambos da Lei nº 10.826/03. Para tanto, expende o Impetrante os seguintes argumentos: a) inexistência de acervo probatório capaz de apontar os Pacientes como os autores do crime; b) existência de invasão domiciliar sem a devida autorização judicial; 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 dos Pacientes com os crimes em análise, 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). “HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. 1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria, reservada à condenação criminal, mas apenas demonstração da existência do crime. A análise sobre a existência de prova da materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas, vedado na via sumária eleita. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA A CORRÉS. PRETENDIDA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 3. Não há se falar em constrangimento ilegal quando a segregação do paciente encontra-se devidamente justificada com base no art. 312 do Código de Processo Penal, diante da necessidade de acautelamento, especialmente, da ordem pública, haja vista as circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos. 4. Caso em que os pacientes, juntamente com outros 21 (vinte e um) agentes, constituíram organização criminosa, com base territorial na localidade denominada Costeira do Pirajubaé, Florianópolis/SC, tendo como objetivo o gerenciamento e o tráfico interestadual de drogas e, para a consecução de seus objetivos, organizaram-se mutuamente, incluindo-se também a prática de outros ilícitos, como homicídios, ameaças e porte ilegal de armas de fogo, sendo que o lucro da atividade ilícita era utilizado na compra de matéria-prima para refino da droga, de veículos para transporte do entorpecente, de armas de fogo, bem como para o financiamento de viagens e a contratação de defesa técnica. 5. Constatada a ausência de identidade fático-processual entre os pacientes e as corrés beneficiadas com a revogação da prisão cautelar, não há como se deferir a pretendida extensão do benefício. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO E IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 6. Não há se falar em desproporcionalidade da

construção cautelar em relação à condenação definitiva que os pacientes poderão sofrer ao final do processo que a prisão visa a acautelar, porque não há como, nesta via estreita do habeas corpus, concluir que será beneficiado com uma pena diminuta, com a fixação de regime mais brando ou até mesmo com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, especialmente em se considerando as circunstâncias adjacentes à prática delituosa. 7. Demonstrada a imprescindibilidade da segregação preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelos pacientes, diante da presença do periculum libertatis, bem demonstrado na espécie. 8. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema. 9. Habeas corpus não conhecido.” (HC 407.218/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) No que concerne à tese da suposta ilegalidade em razão de invasão domiciliar, cumpre esclarecer que, no caso concreto, inexistente prova inconteste de sua existência. Isso porque, prima facie, extrai-se do decreto preventivo que, após a guarnição militar haver recebido denúncias de populares no sentido de que um casal estava traficando no Bairro Beira Rio, Bom Jesus da Lapa, policiais militares se deslocaram para a localidade e efetuaram a prisão em flagrante do Paciente Marcos Santos, em via pública, o qual se encontrava na posse de drogas individualizadas e prontas para a venda. Posteriormente, este último teria autorizado o ingresso dos policiais na sua residência. Ressalte-se que o habeas corpus não é a via adequada para discussão da supracitada tese, tendo em vista que a questão demanda exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Ademais, decisão precipitada deste E.Tribunal poderá acarretar dano irreparável para a instrução, maculando o resultado útil do processo. Na mesma linha intelectual, cito precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PEÇA INCOATIVA QUE PREENCHE OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICADA. PRESENÇA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INCABÍVEL. ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. O trancamento da ação penal é medida excepcional, para a qual se faz necessária, prima facie, a presença de evidente causa extintiva da punibilidade, notória atipicidade do fato narrado na peça vestibular ou da patente inexistência de indícios de autoria ou materialidade delitiva. Não há que se falar em ausência de justa causa para o exercício da ação penal quando a acusação vem lastreada em elementos mínimos suficientes sobre a prova da materialidade e indícios da autoria. Inexistindo prova cabal da suposta ilegalidade decorrente da invasão de domicílio, realizada na residência do agente, a matéria deduzida não pode ser apreciada na via sumária do writ, porquanto dizem respeito à dinâmica dos fatos e dependem dos elementos de convicção, isto é, revolvimento da matéria fático-probatório, que serão colhidos quando da instrução processual”. (TJ-BA – HC: 80227779020218050000, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 20/08/2021). HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006). ALEGATIVA DE ILEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS, ANTE A

OCORRÊNCIA DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ESTREITA DO WRIT. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA CONVERSÃO, DE OFÍCIO, DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. AFRONTA AOS DITAMES DO ART. 311 DO CPP. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGATIVAS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDA, confirmando-se a decisão de antecipação da tutela de ID. 14124628. [...]

“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 MAGALHAES, 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: “Compulsando os fólios do caderno investigativo, evidencia-se que, na data de 09 de dezembro deste ano, por volta 11:00 horas, o condutor SD/PM Reveson Oliveira Souza estava em ronda pelo bairro Beira Rio quando recebeu denúncia de populares, informando-lhe que um casal estava praticando o crime de tráfico de drogas naquela região. Em ato contínuo, a guarnição avistou em frente a uma residência na Rua da Esperança um indivíduo em atitude suspeita e, ao proceder à sua revista pessoal, foi encontrada com ele uma pequena quantidade de droga. Em seguida, com autorização do referido flagranteado, que se identificou como sendo Marcos Vinícios Pinto dos Santos, a guarnição adentrou à referida residência e encontrou a pessoa de Bruna Castro dos Santos, companheira de Marcos Vinícios. A referida companheira estava com uma arma de fogo na cintura, tipo revólver, calibre .32, com numeração suprimida. No interior da residência foram encontrados aproximadamente 146,00 g (cento e quarenta e seis gramas) de substância aparentando ser maconha, cocaína e crack, todos já embalados para a venda. Além disso, foram encontradas 54 (cinquenta e quatro) munições de calibre .38, calibre .32 e calibre 12 e duas cápsulas deflagradas. Na mesma oportunidade, foram encontrados também um celular de cor dourada, da marca Samsung, e a quantia de R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais) e R\$ 30 (trinta) bolivianos, tudo em poder do flagranteado Marcos Vinícios e apresentados nesta Delegacia. Em 10 de dezembro de 2021, este d. Juízo, em decisão acostada aos autos, verificando que foram atendidos os critérios objetivos e formais para lavratura do auto, e não visualizando omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato, procedeu à homologação do presente Auto de Prisão e Flagrante (ID Num. 165731895). Instada a se manifestar, o presentante do parquet opinou pela convalidação da prisão em flagrante em preventiva em desfavor dos flagranteados, a fim de garantir a ordem pública, consoante parecer ministerial vazado no ID Num. 166400515. Vieram-me os autos conclusos nesta data – 13 de dezembro de 2021. Era o necessário a se relatar. Passo a decidir. Ab initio, é imperioso destacar que descabe ao magistrado, nesta fase investigatória, decretar a prisão preventiva ou

aplicar medidas cautelares de ofício, por exegese dos artigos 282, § 2º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019 (proveniente do projeto do Governo Federal denominado 'Pacote Anticrime'). No caso em exame, como requestado pelo Ministério Público, verifica-se que se encontram presentes os pressupostos exigidos para o decreto da medida extrema.

Perlustrando os autos, revela-se que, no dia 09 de dezembro de 2021, o policial militar, SD/PM Reveson Oliveira Souza, estava em patrulhamento de rotina, especificamente no bairro Beira Rio, quando recebeu informação de populares informando-lhe que um casal estava praticando o crime de tráfico de drogas naquela região. Em consequência, a guarnição avistou em frente a uma residência na Rua da Esperança um indivíduo em atitude suspeita e, ao proceder à sua revista pessoal, foi encontrada com ele uma pequena quantidade de droga. No mesmo contexto fático, com autorização do referido rapaz, que se identificou como sendo Marcos Vinícios Pinto dos Santos, a guarnição adentrou à referida residência e encontrou a pessoa de Bruna Castro dos Santos, companheira de Marcos Vinicius. A companheira estava com uma arma de fogo na cintura, tipo revólver, calibre .32, com numeração suprimida. No interior da residência foram encontrados aproximadamente 146,00 g (cento e quarenta e seis gramas) de substância aparentando ser maconha, cocaína e crack, todos já embalados para a venda. Além disso, foram encontradas 54 (cinquenta e quatro) munições de calibre .38, calibre .32 e calibre 12 e duas cápsulas deflagradas. Na mesma oportunidade, foi encontrado um celular de cor dourada, da marca Samsung e a quantia de R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais) e R\$ 30 (trinta) bolivianos também foram encontrados em poder do flagrantado Marcos Vinicius e apresentados nesta Delegacia. Pois bem. Sabe-se que a segregação cautelar é medida excepcional e extrema, devendo o magistrado aquilatar a necessidade de sua adoção, de acordo com as normas previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal, e decretá-la apenas nos casos em que, se solto, o flagrado/réu colocar em risco a ordem pública, a instrução criminal ou para assegurar a aplicação penal, e se as medidas protetivas de urgência ou as medidas diversas da prisão trazidas pelo artigo 319 do Códex Processual Penal serem insuficientes ao caso. Válido ressaltar que o Estado-Juiz deve sempre se embasar pelo princípio da proporcionalidade. A restrição da liberdade merece ser imposta apenas em caso estritamente necessário, como o presente. Atento as diretrizes da atual redação do artigo 310 do Código de Processo Penal (Leis n. 12.403/2011 e 13.964/2019), analiso a necessidade da convalidação da prisão pré-cautelar em segregação preventiva ou a possibilidade de conceder ao flagrado a liberdade provisória. Compulsando detida e cautelosamente os autos, verifico que no momento a conversão da prisão em flagrante em preventiva dos conduzidos MARCOS VINÍCIOS PINTO DOS SANTOS e BRUNA CASTRO DOS SANTOS é medida extremamente necessária, ante a presença dos requisitos legais. Explico. Quanto ao fumus commissi delicti, a prova da materialidade repousa no Auto de Prisão em Flagrante, especialmente pelos laudos de exames periciais do material entorpecente, auto de exibição e apreensão da arma de fogo e munições, além de outros objetos apreendidos, sendo, portanto, patente. Os indícios de autoria também estão suficientemente comprovados, conforme os referidos depoimentos, mormente do SD/PM Reveson Oliveira Souza que efetuou a prisão em flagrante, sobretudo pelos objetos supostamente destinados à traficância e quantidade significativas de drogas encontrados no interior da residência dos fagranteados, na qual o flagrantado Marcos Vinícios consentiu que o

mencionado soldado adentrasse no seu imóvel. O periculum libertatis infere-se na quantidade expressiva de entorpecentes encontrados em posse dos flagranteados, caracterizando-se, prima facie, que estes tinham objetivo de traficar nas extremidades que foram revistados. Entendo presentes os requisitos para conversão da prisão flagrante em preventiva, porquanto ao praticar, em tese, do delito de tráfico de drogas, equiparado pelo legislador aos crimes hediondos, tendo a posse de razoável quantidade e variedade de material entorpecente, bem como de material, como: celulares, dinheiro em espécie – R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais) e R\$ 30 (trinta) bolivianos, arma de fogo tipo revólver, calibre .32, com numeração suprimida, 54 (cinquenta e quatro) munições de calibre .38, calibre .32 e calibre 12 e duas cápsulas deflagradas, celular de cor dourada, da marca Samsung, com destinação a terceiros, sem demonstrar exercerem qualquer ocupação lícita, resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância, crime de alta periculosidade, pois fomenta a prática de outros e desagrega famílias. Ou seja, a quantidade considerável de droga e o material apreendidos como revólver, munições, dinheiro e a forma como as drogas estavam embaladas não se prestariam ao consumo, mas sim para a traficância. Ressalta-se que as circunstâncias do caso concreto denotam a gravidade do crime, ora comentado, notadamente do material ilícito que fora apreendido pelo policial, no interior da residência dos flagranteados, que por sua vez, são usados no comércio da traficância. Destarte, a quantidade de drogas apreendidas denotam a organização e o profissionalismo da atividade desenvolvida, notadamente nas drogas que estavam acondicionadas em trouxinhas, destinadas para venda. Ante a periculosidade concreta e a gravidade do delito equiparado ao hediondo, a denotar risco que representa para a coletividade, conclui-se que a prisão dos indiciados é necessária para garantia da ordem pública e não pode ser substituída por outras medidas cautelares que são insuficientes para inibir a prática de novos delitos pelos indiciados. A par disso, a informação de que os flagranteados têm uma filha de 03 (três) anos não é motivo idôneo para assegurá-los o direito à liberdade provisória, uma vez que Bruna Castro e Marcus Vinícios, detentores do poder familiar, isto é, o dever de cuidar, salvaguardar e proteger a sua prole, não se mostraram diligentes e cautelosos, haja vista a quantidade expressiva de drogas variadas armazenadas em sua residência – o lar que, supostamente, cuida da filha, bem como de material – evidenciando a traficância, e de revólveres/ munições, colocando em risco à vida e a integridade física da criança. Além do mais, foi informada pela flagranteada Bruna, em sede policial, que a filha menor ficará sob os cuidados da avó. Sendo assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, a segurança e o melhor interesse atual da criança, a segregação dos flagranteados é medida que melhor se impõe. Neste contexto, a conveniência da instrução criminal também precisa ser invocada com o objetivo de se adotar, através do Estado-Juiz, conduta enérgica a fim de frear tal comportamento delituoso, muito nefasto à sociedade. Assim, observando o contexto fático, tenho, portanto, que deva ser decretada a prisão dos agentes, notadamente por conta de necessidade de acautelamento da ordem pública, garantida ordem econômica e por conveniência da instrução criminal. Ante o exposto, acolhendo manifestação do Ministério Público, com fundamento nos artigos 311 a 313 do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA dos autuados MARCOS VINÍCIOS PINTO DOS SANTOS e BRUNA CASTRO DOS SANTOS qualificado alhures, como garantia da ordem pública e por conveniência da

instrução criminal". (sic) 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, a periculosidade dos agentes, estereotipada do modus operandi. Nessa linha intelectual, o magistrado a quo consignou que os Pacientes foram flagrados na "posse de razoável quantidade e variedade de material entorpecente, bem como de material, como: celulares, dinheiro em espécie – R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais) e R\$ 30 (trinta) bolivianos, arma de fogo tipo revólver, calibre .32, com numeração suprimida, 54 (cinquenta e quatro) munições de calibre .38, calibre .32 e calibre 12 e duas cápsulas deflagradas, celular de cor dourada, da marca Samsung, com destinação a terceiros, sem demonstrar exercerem qualquer ocupação lícita, resta evidenciado que os indiciados fazem de seu meio de vida a traficância, crime de alta periculosidade, pois fomenta a prática de outros e desagrega famílias. Ou seja, a quantidade considerável de droga e o material apreendidos como revólver, munições, dinheiro e a forma como as drogas estavam embaladas não se prestariam ao consumo, mas sim para a traficância". (Sic) O registro lançado na decisão combatida, portanto, não se assemelha à ausência de fundamentação idônea para o recolhimento, porquanto expressamente indicados os elementos de convicção do Julgador para assim proceder, vinculados à concretude da ação e suas características. Nessa linha, como não poderia deixar de ser, vem sendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE IN CONCRETO. QUANTIDADE DA DROGA. POSSE DE ARMA DE FOGO E OUTRAS DROGAS. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. Ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no HC n.º 126.292/SP, relativo à condenação já confirmada em segundo grau, esta Corte entende que a prisão cautelar – anterior à sentença condenatória definitiva – deve ser concretamente fundamentada, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, diante das concretas circunstâncias do crime, inclusive a quantidade da droga (563 comprimidos de ecstasy), além da apreensão de arma e de outras drogas na residência do paciente. 3. Habeas corpus denegado. (STJ – HC: 425046 RS 2017/0296778-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 22/05/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/06/2018) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE IN CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. Ressalvado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no HC n.º 126.292/SP, relativo à condenação já confirmada em segundo grau, esta Corte entende que a prisão cautelar – anterior à sentença condenatória definitiva – deve ser concretamente fundamentada, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos fatos delituosos, reveladora da periculosidade do acusado, o qual transportava, em conjunto com o corréu, mais de 3 kg de crack e 27,15 g de cocaína em seu veículo. 3. Habeas corpus denegado. (STJ – HC: 441621 BA 2018/0063336-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 16/08/2018, T6

– SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/08/2018) “PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E RESISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. MODUS OPERANDI. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Ordem denegada” (STJ. HC 134006/RJ. Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. 6ª TURMA. Julgamento 01/12/2011. DJe 14/12/2011). Grifos nossos. No que concerne à desnecessidade da segregação, como cedo, 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 outra banda, 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