

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Habeas Corpus nº 8034637–54.2022.8.05.0000 Processo de Origem: 8001179–96.2022.8.05.0145 Origem do Processo: Comarca de João Dourado Paciente: Nivaldo Nascimento Bispo Impetrante: Defensoria Pública do Estado da Bahia Defensor Público: Alessandro Moura Estagiária de Direito DPE-BA: Jenifer França Viana de Sousa Impetrado: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de João Dourado Procuradora de Justiça: Nivea Cristina Pinheiro Leite Relator: Mario Alberto Simões Hirs HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PACIENTE QUE APRESENTA PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS (PRIMÁRIO E SEM VÍNCULOS PRETÉRITOS COM O TRÁFICO). AUSÊNCIA DE PERICULUM LIBERTATIS. INEXISTÊNCIA DE RISCO À ORDEM PÚBLICA. DESNECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. 1. Paciente que apresenta predicados pessoais favoráveis à soltura, pois primário e sem vínculos pretéritos com o tráfico de drogas, preso pela prática de delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. A despeito de ter mencionado no decreto prisional que o Paciente possui antecedentes criminais, o certo é que no referido processo, o paciente foi absolvido e o processo da execução penal foi extinto em 2011. 2. Apreensão de 200g (duzentos gramas) de cocaína e 7g (sete gramas) de maconha, por ocasião da abordagem policial, após denúncia da prática de traficância no local dos fatos. 3. Suposta periculosidade do paciente que não veio embasada nos elementos de prova até aqui coligidos, o que desautoriza a sua segregação cautelar, esmaecendo o fundamento da prisão para garantia da ordem pública. Na mesma linha, carente de fundamentação concreta o decreto prisional no que se refere à conveniência da instrução criminal, pois lastreado em argumento genérico. 4. Conjuntura que contraindica a imposição da medida extrema da prisão, que deve ser reservada a casos em que o encarceramento se revele necessário e adequado, o que não parece acontecer, até o momento, ante a ausência de periculum libertatis. 5. Contexto fático que viabiliza a concessão parcial da ordem, de modo que adequada e suficiente ao caso concreto a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, nos lindes do art. 319, incisos I, IV e V, do Estatuto de Ritos. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia decidiu, por maioria, conceder parcialmente a ordem ao efeito de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, nos termos do voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concedido Por Maioria Salvador, 15 de Setembro de 2022. RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em favor de Nivaldo Nascimento Bispo, já qualificado na exordial, por ato supostamente praticado pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de João Dourado. Segundo se infere dos fólios, naquele juízo tramita o Auto de Prisão em Flagrante sob nº 8001179–96.2022.8.05.0145, em razão da suposta autoria da prática delitiva tipificada no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. [...] O Paciente foi preso no dia 10 de agosto de 2022, no município de Irecê/BA, sendo o auto lavrado na Delegacia da Praia de Irecê/BA, no mesmo dia pela suposta prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Cabe destacar que a prisão em flagrante foi homologada, sendo a mesma convertida em prisão preventiva no dia 12 de agosto de 2022, utilizando a garantia da ordem pública e da instrução criminal como fundamento. Todavia, como veremos a seguir tal decisão, data venia, é genérica e

utiliza conceitos jurídicos abstratos, indeterminados e futuroológicos para justificar a prisão preventiva, urgindo a necessidade de impetração do presente writ, com base nos artigos 647 e 648, II, do Código de Processo Penal. [...] É notório que as decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade da decisão e ofensa ao devido processo legal. Desse modo a imposição de uma medida extrema baseada simplesmente em conceitos vagos como ordem pública e aplicação da lei penal não devem prosperar, quando não amparada em substrato fático. Todavia, ao decretar a prisão preventiva do Paciente, o juiz a quo adotou a seguinte fundamentação: “(...) Com efeito, quando a gravidade concreta, o modus operandi e as circunstâncias do delito indicam a periculosidade real dos agentes, aliado ao risco de evasão dos indiciados, se porventura vierem a ser soltos. Por outra sorte, os infratores possuem antecedentes policiais, sobressai fundado receio de reiteração criminosa, resta plenamente legitimada a decretação ou a manutenção da prisão preventiva. Em tais situações, a constrição da liberdade ambulatoria objetiva proteger a sociedade de pessoas que, uma vez soltas, podem colocar em risco a coletividade e a paz social...” Da análise da fundamentação acima verifica-se que não existe qualquer outra fundamentação concreta na decisão. O Eminentíssimo Magistrado não motivou suficientemente a decisão prisional (art. 315, CPP), nem sequer se debruçou sobre a possibilidade de utilização de outras medidas cautelares (art. 310, II, CPP). Ocorreu clara violação na exigência constitucional de fundamentação de toda e qualquer decisão judicial, em especial as que se dirigem a limitação da liberdade. É importante destacar, Colenda Turma, como já constatado em certidão de Antecedente Criminais juntada aos autos do processo em 11/08/2022, que o Paciente não possui condenação penal transitada em julgado, tratando, portanto, de réu primário. Vale ressaltar que além do fato apresentado, foi fundamentado pelo MM. Juiz, que o Paciente possui antecedentes policiais, sobressaindo fundado receio de reiteração criminosa. Entretanto, ao verificar os antecedentes juntados aos autos do processo, é notável a presença do Auto de Prisão em Flagrante em questão e Ação Penal iniciada em 03/06/2022, ou seja, além da Ação não possuir trânsito em julgado, igualmente se encontra na sua fase inicial, não podendo ser utilizada para o embasamento de uma decisão de prisão preventiva visto que a mesma deve ser imposta somente em casos excepcionais, consolidando a desconsideração total de tal acontecimento para formação de fundamentação futuroológica da “possível reiterada prática de crimes”... Argumentam, em síntese, a Impetrante que a segregação cautelar é ilegal, haja vista a inexistência de fundamentação para imposição da custódia cautelar, de modo que não estaria suficientemente justificada, já que pautada exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Descrevem, ainda, que a prisão preventiva é desnecessária, em razão das condições pessoais favoráveis, apontando a violação da recomendação 62/2020/CNJ, editada em razão da peculiar situação de pandemia pelo COVID-19. Por fim, sustentam que o Paciente se encontra submetido a constrangimento ilegal, requerendo, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, mediante aplicação de medidas cautelares (ou não), à luz do art. 319 do CPPB; no mérito, a confirmação definitiva da ordem. A petição inaugural encontra-se instruída com documentos. O pedido liminar foi indeferido. Redistribuído o feito, dispensadas as informações, os autos foram remetidos a Procuradoria de Justiça que em parecer da Dra. Nivea Cristina Pinheiro Leite, opinou pela denegação da ordem. É o Relatório. VOTO Como visto, cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em favor de Nivaldo

Nascimento Bispo, já qualificado na exordial, por ato supostamente praticado pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de João Dourado. Em síntese, cinge-se o inconformismo do Impetrante ao constrangimento ilegal que estaria sendo suportado pelo Paciente, pois, segundo seus argumentos, o paciente permanece preso em face de decisão ilegal e desnecessária, em face da ausência de fundamentação idônea, afirmando, também, descabida a aplicação da medida cautelar extrema, porquanto desnecessária e desproporcional, uma vez que ausentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva (art. 312, do CPP), apontando ainda a violação da recomendação 62/2020/CNJ, editada em razão da peculiar situação de pandemia pelo COVID-19. No que concerne à questão da Pandemia do COVID-19, tal argumento tem sido alegado de forma genérica. Na espécie, nenhum documento fora juntando comprovando que o paciente se enquadra no denominado grupo de risco. Ademais, vale acrescentar que, entre outras medidas de precaução, uma série de regras de visitação, higienização e procedimentos referentes aos estabelecimentos prisionais foi regulamentada, limitando, assim, o acesso aos presídios. De fato, ao menos no âmbito estadual, já foram adotadas medidas de prevenção e controle do COVID-19 pela Secretaria da Administração Penitenciária nos estabelecimentos prisionais. E, mesmo que haja comprovação idônea no enquadramento nos grupos de riscos, nas hipóteses de maior demonstração da periculosidade, filio-me ao entendimento de que há que se buscar alternativas antes da conversão da prisão preventiva em medidas cautelares diversas ou prisão domiciliar. A população já se encontra confinada em quarentena, para evitar a propagação do COVID-19 e, por consequência, o colapso do sistema de saúde, suportando as consequências econômicas da paralisação das atividades comerciais do País. Não pode também manter a sociedade ordeira trancafiada em suas residências por medo, pela soltura indiscriminada de todo e qualquer indivíduo preso, sem que o grau de periculosidade do agente seja antes apreciado, caso a caso, pelo Julgador competente. Assim, não se verifica qualquer ofensa ao disposto no artigo 136, § 3º, da CF, na medida que as hipóteses de decretação de estado de defesa estão elencadas de forma taxativa no caput do referido artigo, quais sejam para preservar ou restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza, não se enquadrando a pandemia ocasionada pelo COVID-19 em tais hipóteses. Nessa ordem de ideias, não verifico que o coacto esteja a sofrer qualquer risco pelo encarceramento provisório, tendo em vista que se trata de um vírus em que o contágio ocorre, principalmente, pela circulação de pessoas, o que, até o presente momento, com o cancelamento das solenidades e a restrição de acesso aos estabelecimentos prisionais, são medidas adequadas que visam a proteção do preso. Razão pela qual não conheço a Ordem por este fundamento. Quanto ao fundamento de desnecessidade e ilegalidade da prisão, lê-se na Decisão a quo: [...] De início, observa-se que o auto de prisão em flagrante foi regularmente lavrado. A lavratura do Auto de Prisão em Flagrante não apresenta ilegalidades, tendo obedecido aos ditames dos artigos 301 e ss. do Código de Processo Penal, por isso o HOMOLOGO, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Dos depoimentos e declarações colhidos podem ser extraídos a prova da materialidade do fato e o indício suficiente da sua autoria. Não incide a vedação do art. 314 do CPP, que remete às causas excludentes de ilicitude. Por outra sorte, de acordo com o art. 310 do Código de Processo Penal, que o magistrado, ao receber o auto flagrancial,

deverá relaxar a prisão ilegal, converter o flagrante em prisão preventiva ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. A prisão preventiva pode ser ordenada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, observadas as regras de iniciativa, quando preenchidos os requisitos do art. 313, do CPP, e desde que se mostre presente pelo menos um dos motivos autorizadores do art. 312 do mesmo diploma legal, nos casos em que as providências cautelares diversas do cárcere (art. 319 do CPP) forem inadequadas ou insuficientes. A imposição da medida cautelar extrema também pressupõe a presença concomitante do *fumus commissi delicti* – consubstanciado pela prova da existência material do fato (típico, ilícito e culpável) e pelo indício suficiente da autoria ou da participação – e do *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que o estado de liberdade do agente representa para a ordem pública ou a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. A sistemática constitucional estabelece a liberdade como regra, sendo a prisão uma exceção, no que tange àqueles que sofrem a persecução penal promovida pelo Estado, face ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988). Malgrado não seja este o momento adequado para a análise do mérito, da leitura do auto de prisão em flagrante, verifica-se que os flagranteados possuem antecedentes criminais por tráfico de drogas, de acordo com certidões do cartório, documentos 222733849, 222733848 e 222733850. Portanto se tratam os indiciados de contumazes na possível prática delitiva. O *fumus boni iuris* e os indícios de autoria, estão devidamente demonstrados no auto de prisão em flagrante. Também resta presente o fundamento exigido pelo artigo 312 do CPP – *periculum in mora* – sendo imprescindível a prisão preventiva para conferir garantia à ordem pública. Em suma, as medidas cautelares diversas da prisão não se adequam à gravidade do crime, às circunstâncias do fato ou às condições pessoais dos flagranteados. A conversão da prisão precautelada em preventiva é medida que se impõe, a bem da ordem pública. Com efeito, quando a gravidade concreta, o *modus operandi* e as circunstâncias do delito indicam a periculosidade real dos agentes, aliado ao risco de evasão dos indiciados, se porventura vierem a ser soltos. Por outra sorte, os infratores possuem antecedentes policiais, sobressai fundado receio de reiteração criminosa, resta plenamente legitimada a decretação ou a manutenção da prisão preventiva. Em tais situações, a constrição da liberdade ambulatoria objetiva proteger a sociedade de pessoas que, uma vez soltas, podem colocar em risco a coletividade e a paz social. Ex positis, tendo em vista tudo mais que nos autos consta, e com fundamento nos arts. 310, II, e 312, ambos do Código de Processo Penal, CONVERTO EM PREVENTIVA a prisão em flagrante NIVALDO NASCIMENTO BISPO e ANDERSON BARBERINO VIEIRA, devidamente qualificados nestes autos, o que faço para a garantia da ordem pública e garantia da instrução criminal. Vale o presente decisum como mandado de prisão. Adotadas as providências de praxe no âmbito deste NPF, remeta-se o APF à SECODI, para livre distribuição para uma das Varas Criminais competentes da Comarca competente. Publique-se. Intimem-se Segundo consta do caderno processual, uma guarnição da polícia militar fazia rondas de rotina quando visualizou dois indivíduos conversando na via pública, ocasião em que, ao perceberem a aproximação dos milicianos, adentraram em um veículo automotor e empreenderam fuga, sendo perseguidos e presos na posse de 200g (duzentos gramas) de cocaína, 0,7g (sete gramas) de maconha, uma balança de precisão e um caderno de anotações. Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória da paciente, não se sustenta, porque nitidamente

desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade. Em que pese o contexto e conteúdo da apreensão como destacado na decisão a quo (apontando para a existência de *fumus commissi delicti*), não se pode deixar de levar em conta que o paciente é primário, conforme demonstra consulta a sua certidão judicial criminal juntada aos autos, até porque no processo apontado nos autos, foi absolvido e o processo de execução da pena, foi extinto em 2011. Analisando as informações prestadas pela autoridade coatora vislumbro que não restou demonstrada a necessidade da manutenção da custódia cautelar do paciente diante das provas acostadas aos autos. Os documentos juntados aos autos não demonstram elementos concretos que levam ao indubitável reconhecimento dos requisitos que autorizam a manutenção da custódia cautelar. Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. A necessidade de motivação das decisões judiciais não pode significar a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar em se tratando de flagrante. E isto porque a Constituição Federal não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz. Nesse contexto, tenho que a suposta periculosidade do paciente não veio embasada nos elementos de prova até aqui coligidos, o que desautoriza a sua segregação cautelar, esmaecendo o fundamento da prisão para garantia da ordem pública. Na mesma linha, carente de fundamentação concreta o decreto prisional no que se refere à conveniência da instrução criminal, pois lastreado em argumento genérico em relação a Nivaldo. Ve-se, portanto, que se limitou o magistrado a reproduzir termos legais, traçar conjecturas e a adjetivar o delito e a conduta que, consoante o descrito nos autos, são inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão deste paciente antes do trânsito em julgado. Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência. Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea. Essa tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, a prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea. 2. O suposto anterior envolvimento do agente em práticas delitivas, mencionado pelo juízo de primeiro grau, não subsiste e nem pode ser considerado para justificar a constrição cautelar, quando resulta comprovada a ausência de

antecedentes criminais. 3. A superveniência de decisão que concedeu a liberdade provisória a um dos recorrentes torna prejudicado o recurso neste ponto. 4. Recurso parcialmente prejudicado e, no mais, provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (HC 44.868 – MS Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/2014, DJe 20/2014). TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva. 2. Evidente a coação ilegal quando a prisão está fundada unicamente na gravidade abstrata do crime de tráfico, sem indicação de fator concreto a autorizar a medida extrema, à luz do art. 312 do CPP. 3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença dos motivos a justificar a medida constritiva excepcional. 4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso. (HC 275.190/E, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/2013, DJe 20/2013) RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. 1. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar. 2. Recurso em habeas corpus provido, para confirmar a liminar concedida e revogar a prisão preventiva do recorrente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP. (RHC 39.476/P, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 08/2013, DJe 10/2013). PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.820/03). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU ABSOLVIDO, EM 1.º GRAU, E, CONDENADO, PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...) V. In casu, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que havia sido absolvido, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão condenatório – que julgou a Apelação, interposta pelo Ministério Público –, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da

custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer fundamentação, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes. VI. Habeas corpus não conhecido. VII. Ordem concedida, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal. (HC 259.180P, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 10/2013, DJe 20/2013) Por conseguinte, é fora de dúvida que a manutenção ou decretação da constrição cautelar há de explicitar a necessidade dessa medida vexatória, indicando os motivos que a tornam indispensável, dentre os elencados no art. 312 do CPP, como, aliás, impõe o art. 315 c/c 310 do mesmo Código, mormente em face da entrada em vigor da Lei nº 12.403/11. Dessa forma, verifico ausente a imprescindível demonstração da necessidade concreta da medida extrema, uma vez que não há, na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, razões idôneas que expliquem, no caso concreto, quaisquer dos requisitos da custódia cautelar, em especial a conveniência da instrução criminal. Destarte, a imposição de medidas cautelares diversas em substituição a prisão não parece ser contraindicada para a contenção de eventual risco decorrente da soltura do paciente. Em outras palavras, embora possível em um primeiro momento, o manter da privação da liberdade por meio de segregação provisória, medida mais severa a ser aplicada no curso da persecução penal, já não se mostra recomendável ao caso concreto. Como sabido, a prisão cautelar, por sua gravidade, é excepcional, devendo ser reservada a situações em que o aprisionamento se faça efetivamente necessário, adequado e não-excessivo, o que não mais se vê no caso posto em liça, mormente pela primariedade do paciente e diante da diminuta quantidade de drogas apreendidas. Sobre a inaplicabilidade da prisão cautelar, quando presentes indicativos da suficiência de outras medidas cautelares, há vários precedentes do Colendo STJ, de que é exemplo a ementa do aresto a seguir transcrita: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE PRIMÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM MAIS ADEQUADAS À SITUAÇÃO EM ANÁLISE. CRIME COMETIDO SEM GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA NÃO AVILTANTE. 1. Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão preventiva passou a ser a mais excepcional das medidas cautelares, devendo ser aplicada somente quando comprovada a sua inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. 2. Não obstante o decreto prisional ter apresentado os indícios de autoria e prova de materialidade, não ficou demonstrado o periculum libertatis do paciente, especialmente se consideradas as demais circunstâncias do caso, tais como ausência de violência ou grave ameaça, primariedade, natureza e quantidade da droga apreendida (281,72 g de maconha). 3. Em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, entende-se que a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão se mostra suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. 4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas alternativas (art. 319, II, III e IV, do CPP), a serem implementadas pelo Juízo de primeiro grau, isso sob o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais e sem prejuízo

da aplicação de outras cautelas pelo Juiz a quo ou de decretação da custódia preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto. (HC 607.890/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020) Assim, diante do contexto fático, com base nos artigos 282 e 312, ambos do Código de Processo Penal, entendo adequada e suficiente ao caso concreto a substituição da prisão cautelar do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal. Ante o exposto, com estofo no art. 319, incisos I e IV, do CPP, voto por conceder parcialmente a ordem ao efeito de substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares alternativas de (i) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades, (ii) proibição de se ausentar da Comarca e de mudar de endereço sem prévia e expressa autorização do juízo processante e (iii) fica o Réu/Paciente obrigado a recolher-se em sua residência no período noturno (a partir das 20:00 horas) e (iv) fica o Réu/Paciente proibido de frequentar bares, boates, casas noturnas e estabelecimentos semelhantes. Outrossim, destaco que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar, novamente, a decretação da segregação preventiva do Paciente. Ante o exposto, Concedo PARCIALMENTE a Ordem, sob a imposição de medidas cautelares, para determinar a imediata soltura de NIVALDO NASCIMENTO BISPO, brasileiro, solteiro, nascido em 12/10/1987 filho de Celmaete Nascimento Pacheco e Carlos Santos Bispo, inscrito no CPF sob o nº 069.875.646-04, residente e domiciliado na Praça do Feijão, Latitude/Longitude Condomínio, CEP: 33145260, Irecê/BA, Telefone: (73) 99845-9186, se por outro motivo não estiver custodiado, em virtude da ilegalidade da custódia provisória, servindo esta decisão como ALVARÁ DE SOLTURA, que deverá ser encaminhado à unidade prisional onde o paciente encontra-se custodiado, independentemente da expedição de qualquer outro documento, recomendando-se ao responsável pela referida unidade que, antes da soltura, averigue, junto aos cadastros de prisão do país, se o paciente não tem algum tipo de prisão decretada em uma outra unidade da federação ou mesmo nesta. É o voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

Presidente

Relator

Procurador de Justiça