

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8032602-21.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPROCEDÊNCIA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. Nas razões recursais, o recorrente requer a reforma da decisão a quo, para decretar a prisão preventiva do recorrido, sob o fundamento de presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que concedeu a liberdade provisória encontra-se devidamente fundamentada, diante da ausência de elementos concretos que denotem a necessidade da manutenção da prisão preventiva, afigurando-se suficientes e mais adequadas medidas cautelares diversas. Com efeito, constata-se que o recorrido não responde a outra ação penal, tão somente a um ato infracional ocorrido em 21 de dezembro de 2020, bem como não há nos autos evidências que o mesmo integre organização criminosa. Ademais, apesar de não se tratar de ínfima quantidade de drogas apreendidas em posse do recorrido, também não se trata de vultuosa quantidade apta a ensejar a necessidade da prisão preventiva a despeito da inexistência de outros elementos idôneos. Desse modo, não assiste razão ao Ministério Público ao sustentar a necessidade da prisão preventiva, em face do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, de modo que indefiro o pleito ministerial. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito n.º 8032602-21.2022.805.0001, em que figura, como Recorrente, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e, como Recorrido, . ACORDAM, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8032602-21.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: Advogado (s): RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA interpôs Recurso em Sentido Estrito contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Audiência de Custódia da Comarca de Salvador-Ba, que deferiu o pedido de liberdade provisória, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em favor do recorrido . Em suas razões de id. 28656456, o recorrente requer a reforma da decisão a quo, para decretar a prisão preventiva do recorrido, sob o fundamento de presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, diante da gravidade em concreto do delito e do risco de reiteração delitiva por ser o mesmo integrante de facção criminosa. O recorrido, em contrarrazões de id. 28656460, requer o improvimento do recurso. O MM. Juízo a quo, em sede de juízo de retratação, manteve a decisão vergastada (id. 28656461). A douta Procuradoria de Justiça emitiu seu parecer opinando pelo conhecimento e provimento do presente Recurso em Sentido Estrito, para reformar a decisão recorrida e restabelecer a prisão preventiva do recorrido (id. 30159912).

Retornaram-me os autos conclusos. Solicitei a inclusão do feito em pauta de julgamento. Sendo o que de mais importante tenho a relatar, passo a decidir. Salvador, 17 de outubro de 2022. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8032602-21.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: Advogado (s): VOTO O recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço. Nas razões recursais, o recorrente requer a reforma da decisão a quo, para decretar a prisão preventiva do recorrido, sob o fundamento de presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, diante da gravidade em concreto do delito e do risco de reiteração delitiva por ser o mesmo integrante de facção criminosa. Consta dos autos que o recorrido foi preso em flagrante delito, no dia 17/03/2022, por volta das 17h:50min, na Rua da Alegria, bairro Curuzu, nesta Capital, sendo-lhe imputada a prática do delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Verifica-se que policiais militares realizavam ronda de rotina no local acima indicado e visualizaram diversos indivíduos, os quais empreenderam fuga, porém os milicianos alcançaram apenas o recorrido. O MM. Juízo a quo concedeu a liberdade provisória ao recorrido, mediante aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, diante da inexistência de elementos que indiquem que o mesmo oferece risco à ordem pública ou à instrução criminal, nos seguintes termos: “[...] Como acontece com toda medida cautelar, para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes o Fumus Comissi Delicti e o Periculum Libertatis. O fumus comissi delicti está presente quando demonstrada está a prova da existência do crime e o indício suficiente da autoria. Contudo, o periculum libertatis que é revelado na garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal, descumprimento de qualquer das obrigações impostas e fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada, entendo que não estão presentes. Examinando-se os presentes autos, tem-se que o Fumus Comissi Delicti resta demonstrado a partir dos depoimentos dos policiais militares de fls. 17, 36 e 39, ID 186683157, do auto de exibição e apreensão às fls. 08, ID 186683157 e do laudo pericial que comprova a natureza da substância ilícita entorpecente às fls. 04, ID 186683155. Contudo, no caso em comento, efetivamente não há razão para a manutenção do cárcere em desfavor do Flagrado, uma vez que inexistem os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não ensejando, portanto, a sua custódia prévia. Com efeito, temos o auto de exibição e apreensão constante nos autos à fls. 08, ID 186683157, nos revela a substância entorpecente ilícita encontrada em poder do Flagranteado. Contudo, há de se destacar que, conforme as certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos aos IDs 86691687 e 186691688, o Flagranteado não possui registros de antecedentes criminais, e sim antecedentes infracionais que não podem ser levados em consideração para efeito de registro positivo de antecedentes judiciais. Ademais, não existem mandados de prisão em aberto no BNMP, ID 186691685, além de ter declarado endereço residencial fixo e ocupação lícita em sede de interrogatório policial e de não restar demonstrada a utilização violência ou grave ameaça à pessoa na prática do delito, e conforme recomendação nº 62 do CNJ, em seu artigo 8º, que excepciona a conversão da prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos

constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias, não há necessidade da decretação da prisão preventiva. Também neste diapasão, venho ressaltar a decisão proferida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em análise ao HP 611.725: "Ainda que a quantidade de drogas apreendidas em flagrante não seja inexpressiva, ela não é suficiente para, por si só, configurar tráfico de grandes proporções, a justificar a manutenção da prisão preventiva. Ainda mais quando o Acusado é primário e sem antecedentes, principalmente neste momento de crise da Covid-19... Embora, à primeira vista, não se pode afirmar que as circunstâncias de origem se fundaram em conjectura para decidir, parece-me que a prisão do paciente é desproporcional diante do quadro apresentado". "A princípio, diante das circunstâncias em que se deram os fatos, das condições pessoais do agente (primário e sem antecedentes) e em razão da pandemia causada pela Covid-19, a prisão processual deverá se dar com a máxima excepcionalidade", concluiu o Ministro. Assim, a decretação de uma prisão cautelar, com uma avaliação mais ponderada, com malefícios gerados pelo ambiente carcerário, agravados pelas más condições e superlotação do sistema carcerário, sem prejuízo, todavia, da proteção dos legítimos interesses da sociedade e da eficácia da persecução penal, não percebo fundamentos legais para sua decretação, podendo o Juízo competente, rever a decisão posteriormente. Logo, em razão de não restar demonstrado perigo no estado de liberdade do Flagranteado, entendo que ele tem a possibilidade de ser beneficiado com o instituto da liberdade provisória, conforme nova sistemática processual penal. Por outro lado, há de se ter cautela na concessão de liberdade a este, a qual deve, pois, ser condicionada, nos termos do art. 319 do diploma processual penal, que prevê medidas absolutamente aplicáveis, cumulativamente, ao caso sob análise, as quais reputo serem suficientes como reprimenda ao Autuado.". Para a decretação da prisão preventiva se faz necessária a presença da prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria (*fumus comissi delicti*), assim como a existência de uma das hipóteses elencadas no artigo 312, do Código de Processo Penal, evidenciando o *periculum libertatis*. Ademais, com o advento da Lei n.º 12.403/2011, tornou-se imperiosa a demonstração, além dos pressupostos elencados acima, de que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se revelam inadequadas ou insuficientes. Assim, tem-se que a prisão preventiva só pode ser decretada em *ultima ratio*, quando outras medidas menos malélicas à liberdade individual do acusado não se mostrarem adequadas e proporcionais ao fim almejado, consoante preceitua os artigos 286, § 6º, e 310, inciso II, ambos do Código de Processo Penal. A respeito do tema, leciona que: "Pode-se dizer, então, que o novo sistema de medidas cautelares pessoas trazido pela Lei nº 12.403/11 evidencia que as medidas cautelares diversas da prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, dentro da ótica de que sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos dos direitos fundamentais. Tem-se aí, na dicção de Badaró, a característica da preferibilidade das medidas cautelares diversas da prisão, da qual decorre a consequência de que, diante da necessidade da tutela cautelar, a primeira opção deverá ser sempre uma das medidas previstas nos arts. 319 e 320. Por outro lado, como reverso da moeda, a prisão preventiva passa a funcionar como a extrema ratio, somente podendo ser determinada quando todas as outras medidas alternativas se mostrarem inadequadas.". (Manual de processo penal. 2ª ed. Salvador: Editora

Juspodivm, 2014. f. 894.) Nesse mesmo sentido, e , ao comentarem o artigo 282, do Código de Processo Penal, lecionam que: “A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.”. (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. Rev. E atual. Até dezembro de 2011. São Paulo: Astlas, 2012, p. 541.) Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que segue: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado. 2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE PRIMÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação. 2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP. 3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais da agente, jovem com apenas 18 (dezoito) anos, primária e possuidora de domicílio certo. 4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem. 5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para, confirmando-se em parte a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal. (HC 299.890/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 23/10/2014) Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que concedeu a liberdade provisória encontra-se devidamente fundamentada, diante da ausência de elementos concretos que denotem a necessidade da manutenção da prisão preventiva, afigurando-se suficientes e mais adequadas medidas cautelares diversas. Com efeito, constata-se que

o recorrido não responde a outra ação penal, tão somente a um ato infracional ocorrido em 21 de dezembro de 2020, bem como não há nos autos evidências que o mesmo integre organização criminosa. Ademais, apesar de não se tratar de ínfima quantidade de drogas apreendidas em posse do recorrido, também não se trata de vultuosa quantidade apta a ensejar a necessidade da prisão preventiva a despeito da inexistência de outros elementos idôneos. Desse modo, não assiste razão ao Ministério Público ao sustentar a necessidade da prisão preventiva, em face do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, de modo que indefiro o pleito ministerial. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso em Sentido Estrito. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça