

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n.º 8002159-56.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Impetrante: RICHARD LACROSE DE ALMEIDA Paciente: RAIMUNDO BARBOSA DE SOUZA Advogado: Richard Lacrose de Almeida (OAB/BA 60.354) Impetrado: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA ACORDÃO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 1. ALEGADA FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL, DESNECESSIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE ELEMENTOS CONCRETOS DA CAUSA QUE DEMONSTREM A IMPRESCINDIBILIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR IMPOSTA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO PELO DELITO DE AMEAÇA, NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, INSUFICIENTE PARA APONTAR O RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FALTA DE INDÍCIOS DE CONTUMÁCIA DELITIVA DO PACIENTE NO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 319, I, II, IV E V, DO CPP. 2. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. TESE SUPERADA. EXAME DA MATÉRIA PREJUDICADO, EM VIRTUDE DO ACOLHIMENTO DA TESE PRINCIPAL DE INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. CONCLUSÃO: ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA E CONCEDIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus n.º 8002159-56.2023.8.05.0000, da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, em que figuram, como Impetrante, o advogado Richard Lacrose de Almeida (OAB/BA 60.354), como Paciente, RAIMUNDO BARBOSA DE SOUZA, e como autoridade coatora, o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E CONCEDER A ORDEM, com aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, I, II, IV e V, do CPP, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concedido Por Unanimidade Salvador, 13 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n.º 8002159-56.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Impetrante: RICHARD LACROSE DE ALMEIDA Paciente: RAIMUNDO BARBOSA DE SOUZA Advogado: Richard Lacrose de Almeida (OAB/BA 60.354) Impetrado: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de RAIMUNDO BARBOSA DE SOUZA, apontando, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA. Relata o Impetrante, e se extrai da prova dos autos, que o Paciente foi preso em flagrante, em 27/05/2022, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, da Lei n.º 11.343/06, sendo o flagrante homologado e a prisão convertida em preventiva, pela autoridade apontada como coatora, na data de 01/06/2022, por meio de decisão interlocutória. Alega fundamentação inidônea do decreto prisional, sendo a prisão preventiva imposta indevida, em face da fragilidade dos indícios de autoria, além de inadequada, desnecessária e desproporcional, diante da ausência de indicação, na decisão, de motivos concretos para a decretação da

excepcional e extrema medida, não restando demonstrado o efetivo risco de liberdade do Paciente. Informa que o Ministério Público ofereceu denúncia, recebida em agosto de 2022, tendo sido ofertada resposta à acusação, em 05/10/2022, sem que tenha sido designada audiência de instrução e julgamento pela autoridade coatora, até a data da impetração, o que significa que o Paciente se encontra custodiado cautelarmente há mais de 07 (sete) meses, sem formação da culpa. Diante de tais circunstâncias, alega injustificado excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, em desatendimento aos prazos processuais previstos na legislação, sem que a Defesa tenha dado causa, o que configura constrangimento ilegal. Com lastro nessa narrativa, o Impetrante pugnou pela concessão liminar da ordem, a fim de que o Paciente seja imediatamente colocado em liberdade, a ser confirmada no mérito. Para instruir o pedido, foram anexados documentos à inicial. Por terem sido considerados ausentes os elementos justificadores da concessão, o pedido liminar foi indeferido (ID 39720686). A autoridade impetrada prestou informações no ID 39888001. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e concessão da ordem (ID 40036997). É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n.º 8002159-56.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Impetrante: RICHARD LACROSE DE ALMEIDA Paciente: RAIMUNDO BARBOSA DE SOUZA Advogado: Richard Lacrose de Almeida (OAB/BA 60.354) Impetrado: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS/BA VOTO Ao exame dos autos, verifico tratar-se de impetração voltada à desconstituição de prisão preventiva, sob os fundamentos de: fundamentação inidônea do decreto prisional; desnecessidade e desproporcionalidade da medida extrema; excesso de prazo para a formação da culpa do Paciente. Passo, assim, à análise das teses defensivas. I. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL – DESNECESSIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA A decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente foi assim fundamentada (ID 39687088 – Pág. 68/73): “(...) Dá análise inicial do ato, não constato nenhuma ilegalidade que dê azo ao relaxamento da prisão. Razão pela qual HOMOLOGO o presente flagrante. Observa-se que o procedimento foi lavrado em estrita obediência às disposições legais (art. 302, I do CPP), uma vez que ouvido o condutor, as testemunhas, bem assim interrogados o (a) flagrantado (a), lavrado o Auto de Exibição e Apreensão, como também a Nota de Culpa. Pela sistemática das prisões cautelares, instituída pela Lei nº 12.403/11, ao receber os autos da prisão em flagrante, em não sendo o caso de relaxamento da prisão, o juiz deverá decidir pela imposição de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, ou ainda sobre a sua conversão em prisão preventiva. O questionamento que se fazia era se a autoridade judicial poderia converter a prisão em flagrante em prisão preventiva de ofício, situação já superada, uma vez que o STJ sedimentou o entendimento de que, para a conversão da prisão em flagrante em preventiva independe de representação da Autoridade Policial ou requerimento do MP, podendo ser feita de ofício, desde que a segregação esteja fundada no art. 312 do CPP. Registre-se, também, que nesta Comarca a estrutura organizacional disponível e a pandemia do vírus Covid-19 ainda não possibilita a realização imediata da audiência de custódia, o que demanda a necessidade de o juiz proferir, de logo, decisão sobre a necessidade ou não da manutenção da custódia do (a)

flagranteado (a). No caso dos autos, urge a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do (a) flagranteado (a). É que os autos estão a demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública, uma vez que o (a) custodiado (a) foi preso acusado por um crime que acarreta enormes e irreversíveis malefícios para todo o conjunto social. A gravidade objetiva do delito em tela, a forma como fora praticado, o desvalor da conduta e o risco de reiteração delitiva, autorizam, pois, a custódia cautelar como necessidade ao resguardo da ordem pública. Vislumbro, também, a presença do pressuposto da conveniência da instrução criminal, uma vez que os fatos demandam uma maior apuração para que se possa verificar a extensão e o alcance da atividade ilícita praticada por parte do (a) flagranteado (a), sendo que a sua liberdade precoce pode trazer dificuldades para a investigação. Portanto, é fácil perceber a presença do pressuposto da conveniência da instrução criminal, uma vez que soltos, o (a) flagranteado (a) pode atrapalhar e interferir nas investigações necessárias. Por outro lado, não há que se dizer que se trata de fundamentação genérica, tendo em vista que abordadas questões específicas inerentes à situação fática contida nos autos, não podendo o Poder Judiciário desprezar à desagregação social que as drogas tem imposto ao conjunto social, que acaba tornando-se reféns daqueles de se inserem no mundo desse odioso crime. Por seu turno, a Lei nº 12.403/11, ao instituir as chamadas medidas cautelares diversas da prisão, traz um elenco de 09 (nove) medidas cautelares e que estão diretamente ligadas a restrições de direitos, à exceção da fiança, que funciona como uma espécie de caução para garantir o comparecimento do réu aos atos processuais. Não há dúvida de que o objetivo do legislador foi demonstrar que de fato a restrição da liberdade é medida excepcional, somente sendo cabível quando qualquer/ quaisquer das demais medidas diversas não se mostrar (em) adequada (s) e suficiente (s). Observe-se, entretanto, que em determinadas condutas delituosas mister se faz a decretação da medida constritiva da liberdade, como forma de acautelar o meio social, garantindo-lhe a ordem necessária a uma convivência pacífica a harmoniosa, especialmente àqueles que observam a legislação em vigor; já em outras, mostra-se pertinente a imposição daquelas, o que não é o caso dos autos. Assim, diante dos fatos noticiados na comunicação da prisão em flagrante, tenho que presentes os pressupostos da prisão cautelar, uma vez que demonstrada a materialidade do delito, bem assim os indícios suficientes de autoria, além da necessidade de se assegurar a garantia da ordem pública e a própria conveniência da instrução criminal. Em que pese o direito constitucional de presunção de inocência, bem como a excepcionalidade da prisão anterior a condenação transitada em julgado, é cediço que ante o fundado receio de avaria aos bens mais caros à sociedade, pautados nos princípios do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, justifica-se o cerceamento da liberdade em qualquer fase investigatória ou processual. O art. 310 do CPP faculta ao magistrado, ante ao recebimento do auto de prisão em flagrante, o relaxamento da prisão, a conversão em preventiva ou a concessão de liberdade provisória. Igualmente, sem adiantar juízo definitivo, se observam, em parte, preenchidos os pressupostos da medida, estatuídos pelo art. 312, *in fine*, do CPP: prova da existência do crime, conforme Auto de prisão em flagrante, Nota de culpa, estando o indício de autoria e materialidade, relativizado para a medida extrema da prisão cautelar, diante das declarações do condutor e das testemunhas, em confronto com o interrogatório do (a) Autuado (a). Da investigação policial emergem indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), bastante significativos,

permitindo concluir pela imperiosa necessidade da prisão preventiva, para assegurar a garantia da ordem pública. O *periculum libertatis*, encontra-se patente, porquanto em liberdade o requerente encontrará os mesmos estímulos para prática de crimes, impondo-se a medida como garantia da ordem pública. Feitas essas considerações, entendo que a prisão cautelar mostra-se necessária, adequada e proporcional, sendo incabíveis e insuficientes, na espécie, quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Dispositivo Posto isto, HOMOLOGO a prisão em flagrante de RAIMUNDO BARBOSA DE SOUZA, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, ao tempo em que CONVERTO-A EM PRISÃO PREVENTIVA, o que faço com fundamento no art. 310, II, c/c art. 312, ambos do CPP, com a redação que lhes deu a Lei nº 12.403/11. A presente decisão está dotada de força de Mandado de Prisão em desfavor do (a) flagrantado (a), cadastrando-o no sistema próprio do CNJ, e encaminhe-se a Autoridade Policial, informando-lhe da presente decisão. Ciência ao Ministério Público. P.R.I. Cumpra-se". [Grifei] De logo, cabe asseverar que assiste razão ao Impetrante. Com efeito, impende ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece, como regra, a liberdade, como direito individual fundamental, sendo a prisão provisória uma exceção, haja vista se tratar de medida drástica de cerceamento dessa liberdade, anterior à condenação transitada em julgado. Assim, excepcionalmente, nas hipóteses de cabimento previstas no art. 313, do Código de Processo Penal (CPP), será admitida a custódia cautelar, uma vez atendidos os requisitos do 312 e observadas as balizas previstas nos arts. 314 a 316, todos do diploma processual penal, com relevo para a necessidade de fundamentação do decreto prisional na concretude dos fatos da causa. Acerca do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci: "Em decorrência dessa manifesta preocupação, pode-se extrair da dupla referência algo positivo: motivar, como uma explicação para a tomada de determinada posição; fundamentar, como uma indicação das razões concretas da sua atuação. De outro modo, em primeiro plano, deve o juiz expor o seu raciocínio, em termos jurídicos, apontando o fundamento legal e os apontamentos doutrinários e jurisprudenciais, que o levam à conclusão de decretar a prisão preventiva. Em sequência, o magistrado precisa assinalar, nos autos, as provas concretas que estão a lastrear a sua decisão. Essa dupla motivação é natural, visto fazer parte da formação do convencimento do julgador: exposição da justificativa de conteúdo jurídico associada à demonstração fática dos elementos que a sustentam. Evita-se, com isso, a argumentação abstrata de se decretar a preventiva, por exemplo, porque o crime é grave e pode colocar em risco a ordem pública, apenas. Hão que se apontar, sem dúvida, os requisitos da prisão cautelar, extraídos do art. 312 do CPP, mas também os dados concretos de onde se extrai o alicerce da motivação jurídica". (NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão, Medidas Cautelares e Liberdade*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021) [Destaquei] Julio Fabbrini Mirabete acrescenta: "(...) Considerada um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar, justifica-se a prisão preventiva por ter como objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena. Mas como ato de coação processual e, portanto, medida extremada de exceção, só se justifica em situações específicas, em casos especiais onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável". (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 13ª Edição. São Paulo: Atlas, 2002) [Original sem grifos] Desse modo, em que pese a existência, na hipótese dos autos, de robustas provas da existência do

crime e indícios suficientes de autoria, não é possível concluir ter o decreto prisional aplicado a lei da forma mais apropriada ao caso sob julgamento, quando impôs restrição ao direito de ir e vir do Paciente, tendo em vista não terem sido apresentados motivos concretos para a decretação da custódia cautelar. Com efeito, embora a autoridade coatora tenha decretado a prisão preventiva sob o fundamento da necessidade de garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal, deixou de apresentar fatos extraídos da causa que, efetivamente, sustentassem a medida extrema imposta, limitando-se a oferecer meras ilações sobre as consequências do próprio tipo penal, relacionadas tão somente à gravidade em abstrato do crime e ao malefício social que ele gera, além da necessidade de maior apuração dos fatos e da possibilidade teórica de criação de dificuldades à investigação, por parte do Paciente, sem apontar dados tangíveis da causa, conforme se vislumbra do trecho da decisão, supratranscrito. Sobre o tema, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (STJ): “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ENVOLVIMENTO PROFUNDO COM A CRIMINALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. Na espécie, as instâncias ordinárias não apontaram elementos concretos robustos, relativos à conduta perpetrada pelo agravado, que demonstrem a imprescindibilidade da medida restritiva da liberdade, nos termos do art. 312 do CPP. Além disso, a gravidade abstrata do delito, por si só, não justifica a decretação da prisão preventiva. Precedentes. 3. No caso, embora haja um aparente risco de reiteração delitiva, por se tratar de réu que já responde a processo por delito da mesma natureza, não há registro de excepcionalidades para justificar a medida extrema. Além disso, a quantidade de droga apreendida (30g de cocaína e 150g de maconha), por si só, não se mostra expressiva o bastante para ensejar a custódia antecipada e não há qualquer dado indicativo de que o acusado, que é primário, integre organização criminoso ou esteja envolvido de forma profunda com a criminalidade, contexto este que evidencia a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares mais brandas. Constrangimento ilegal configurado Precedentes. 4. Fixadas as medidas cautelares previstas nos incisos I, II, IV e V art. 319 do CPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STJ – AgRg no RHC n. 174.670/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023.) HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS (24,7 G DE MACONHA, 10 G DE CRACK E 206,8 G DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. [...] 2. No caso, verifica-se que, a despeito de apontar prova da existência do delito e indício suficiente de autoria, além da contemporaneidade da necessidade da medida, o decreto preventivo não evidenciou o receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado à ordem pública apenas ressaltando que delitos da natureza daquela cuja

prática está sendo atribuída ao acusado têm se tornado cada vez mais frequentes em nossa região, causando intensa intranquilidade à sociedade em geral, que acaba ter a impressão que os meios de repressão estão sendo falhos (fl. 48) ou à instrução criminal ou à futura aplicação da lei penal registrando que o acusado, em liberdade, certamente poderia tentar intervir nas investigações, causando temor nas testemunhas ou tentar evadir-se (fl. 48), sem, contudo, apontar elementos concretos de possível interferência do paciente nas investigações, carecendo, assim, de fundamento apto a consubstanciar a prisão. 3. Em situações com quantidade de entorpecentes apreendidos em quantidade similar à dos autos, esta Corte Superior entendeu que tal circunstância, por si só, não seria capaz de demonstrar o periculum libertatis do paciente. Confirmam-se: 312,40 g de maconha; 14,6 g de crack e 1,2 g de cocaína (AgRg no HC n. 642.072/R0, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/6/2021); aproximadamente 13 g de crack, 257 g de maconha e 32 g de cocaína (HC n. 586.446/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 30/4/2021); e 448,8 g de cocaína, 2,9 g de crack e 31,8 g de maconha (HC n. 611.725/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 15/3/2021). 4. Ademais, a credibilidade do Poder Judiciário bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa (AgRg no HC n. 646.694/PR, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 23/6/2021). 5. Outrossim, o fundamento de conveniência da instrução criminal, pelo temor das vítimas sofrerem represálias caso prestem depoimento, desassociado de notícia de ameaças a vítimas ou testemunhas, não é válido (HC n. 536.995/BA, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 18/2/2021). 6. Ordem concedida, confirmando a medida liminar, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente nos Autos n. 0699.20.350.282-7 (CNJ n. 3502827-75.2020.8.13.0699), da Vara Criminal da comarca de Ubá/MG, facultando-se ao Magistrado singular determinar o cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão. (STJ – HC 677.634/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021) [Sem grifos nos originais] Por outro lado, cumpre ressaltar que, inobstante o juiz de primeiro grau tenha vislumbrado presentes os pressupostos da prisão cautelar, uma vez que demonstrada a materialidade do delito, bem assim os indícios suficientes de autoria, a quantidade de droga apreendida na residência do Paciente foi reduzida, qual seja, 57,50 g (cinquenta e sete vírgula cinquenta gramas) de “maconha”, conforme Laudo de Constatação provisório acostado no ID 39687088 – Pág. 24/25. Cabe ainda asseverar que, embora o Paciente tenha sido preso em flagrante durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão e prisão preventiva, expedido nos autos de n.º 8002624-91.2022.8.05.0229, em razão da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nem a autoridade coatora, nem o Ministério Público de primeiro grau, apontaram para a existência de registros criminais anteriores que indiquem habitualidade do Paciente na prática do crime de tráfico de entorpecentes, razão pela qual não há, no caderno processual, evidências concretas de que, posto em liberdade, este entrará em reiteração delitiva, como consignado na decreto prisional, de modo que a imposição da prisão preventiva, no caso dos autos, não está alicerçada em uma fundamentação idônea. Destaque-se o recente entendimento do STJ, no sentido de que a pequena quantidade de droga não ampara a prisão preventiva, para fim de resguardar a ordem pública, inclusive quando presente a reincidência: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS.

PRISÃO CAUTELAR. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA AO PERICULUM LIBERTATIS. RECURSO DO MPF NÃO PROVIDO. 1. Como registrado na decisão impugnada, a qual nesta oportunidade se confirma, a fundamentação da custódia processual questionada nestes autos não poderia ser considerada adequada e suficiente. Esclareça-se que analisar a idoneidade da fundamentação exposta pelas instâncias ordinárias quanto aos requisitos da prisão preventiva é questão estritamente interpretativa, que não exige dilação probatória, de modo que, em contraste com o que se alega no agravo sob exame, não há empecilho formal à viabilidade do pedido de habeas corpus. 2. No mais, diante da condenação do ora recorrido em primeira instância, pelo crime de tráfico de drogas ilícitas, depois de flagrado com quatro corréus na posse de 11g de maconha e 2g de cocaína aparentemente destinados ao comércio proscrito, e observando indícios de contumácia delitiva, consistentes no fato de responder a outra ação penal pelo mesmo delito, as instâncias ordinárias consideraram que sua prisão preventiva seria imprescindível para garantir a ordem. 3. Ocorre que, da leitura dos autos, não se extraem elementos concretos a demonstrar a imprescindibilidade da prisão preventiva, sob a ótica do periculum libertatis, pois não se percebe que o ora agravado represente notável risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, especialmente em se tratando de réu primário, condenado apenas em primeira instância por crime que não envolve violência ou grave ameaça, e que estaria na posse de quantidade mínima de tóxicos proscritos, sendo certo que a apreensão de 13g de tóxicos foi atribuída a cinco réus. 4. Embora indícios de contumácia delitiva possam, em princípio, autorizar o cárcere processual, trata-se de providência evidentemente condicionada à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, não se tratando de um critério objetivo. 5. No caso em tela, ao considerar que o fato de responder a outra ação penal, pelo mesmo delito não violento, impediria o réu de recorrer em liberdade contra a condenação em primeira instância tratada nestes autos, as instâncias ordinárias parecem haver se divorciado da orientação constante em incontáveis precedentes desta Corte, para os quais a prisão cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. 6. De fato, o aparente cometimento do delito, por si só, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva. 7. Também vale reforçar que a apreensão somou 13g de tóxicos proscritos, quantidade incapaz de justificar, por si só, a custódia cautelar, a despeito da consideração do juízo sobre a nocividade dos entorpecentes. 8. De fato, colhem-se diversos julgados, de ambas as turmas especializadas em Direito Penal, dos quais se depreende que determinadas quantidades de tóxicos ilegais, ainda que não possam ser consideradas insignificantes, não autorizam, isoladamente, a conclusão de que o réu apresenta periculum libertatis. Precedentes. 9. De todo modo, eventualmente elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, por si só, não poderia justificar o cárcere, especialmente em caso de réu primário e sem indicação de integrar organização criminosa. Precedentes do STF. 10. Com efeito, além da inidoneidade da fundamentação relativa ao periculum libertatis, observa-se nestes autos a primariedade do réu, a pequena quantidade de droga com a qual foi flagrado, a inexistência de menção a vínculo com organização

criminosa e o fato de o delito não ser praticado com violência ou grave ameaça, além de ainda não ter sido examinada a apelação interposta contra sentença condenatória proferida 11 meses atrás, tudo reforçando a necessidade de relaxamento da custódia cautelar. 11. Agravo regimental não provido". (STJ – AgRg no RHC n. 172.799/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022.) "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO PARQUET FEDERAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NÃO EVIDENCIAM GRAVIDADE EXACERBADA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUFICIÊNCIA DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Diante da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. Por sua vez, a Lei n. 13.964/2019 – o denominado "pacote anticrime" – alterou o art. 315, caput, do CPP e inseriu o § 1º, estabelecendo que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada, devendo o Magistrado indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada, vedando a exposição de motivos genéricos e abstratos. 2. Não se pode ignorar a gravidade vivenciada diante da Pandemia do vírus Covid-19, sendo necessário prevenir e reduzir os fatores de propagação do vírus e as aglomerações no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativos, nos termos estabelecidos pela Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Nesse diapasão, consoante bem ponderado pelo ilustre Ministro Rogério Schietti Cruz, "À luz do princípio da proporcionalidade do necessário enfrentamento da emergência atual de saúde pública, das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 e das alterações ao Código de Processo Penal determinadas pela intitulada "Lei Anticrime" (Lei n. 13.964/2019), há razoabilidade na opção, pela autoridade judiciária, por uma ou mais das providências indicadas no art. 319 do CPP como meio bastante e cabível para obter o mesmo resultado – a proteção do bem jurídico sob ameaça – de forma menos gravosa" (HC 597.650/SP, SEXTA TURMA, DJe 24/11/2020). No caso dos autos, não obstante as instâncias ordinárias terem feito menção a elementos concretos do caso, notadamente o fato de o agravado Alexandre registrar condenações pretéritas pela prática de delitos patrimoniais e o agravado Gilmar responder a processos criminais por envolvimento em delito idêntico (fls. 33 e 120), a quantidade de substância entorpecente apreendida – 135g de maconha –, permitem concluir que a potencialidade lesiva da conduta imputada aos acusados não pode ser tida como das mais elevadas. Tais circunstâncias, somadas ao fato de serem tecnicamente primários, não haver nos autos notícias de envolvimento dos pacientes com organização criminosa e ser o crime em questão praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, indicam a prescindibilidade da prisão preventiva, sendo suficiente a aplicação das medidas cautelares menos gravosas. 3. Demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento dos agravados, devem ser substituídas as prisões preventivas por medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP. 4. Agravo regimental do Ministério Público Federal desprovido". (STJ – AgRg no HC n. 733.308/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta



Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.) PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. [...] 2. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da reincidência específica do paciente. 3. Entretanto, apesar da reiteração delitiva específica do réu, não foi apreendida quantidade de droga indicativa, por si só, da periculosidade do agente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. 4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelas disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal, em razão da quantidade não expressiva de drogas apreendidas – "61 (sessenta e uma) porções de cocaína em pó, 18 (dezoito) porções de cocaína na forma de 'crack' e 26 (vinte e seis) frascos de lança-perfume", aliada ao fato de o delito não ter sido cometido mediante emprego de violência ou grave ameaça. 5. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular". (STJ – HC 693.730/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE NÃO EXORBITANTE DE DROGAS. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. 1. A prisão preventiva está motivada, principalmente, na quantidade da droga apreendida e no fato de o paciente já possuir outras ações penais em andamento. 2. Não obstante as relevantes considerações feitas pelas instâncias ordinárias, as demais circunstâncias descritas nos autos revelam que a aplicação de medidas alternativas à prisão mostra-se suficiente a evitar a reiteração delitiva, uma vez que se trata de suposto tráfico de apenas 1,30 g de crack e 4,70 g de maconha, quantidade que não pode justificar a medida extrema, levando-se em consideração que se trata de crime cometido sem o emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa. 3. Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. 4. Observância do disposto na Recomendação n. 62/2020 do CNJ. Suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau. 5. Agravo regimental improvido". (STJ – AgRg no HC 694.878/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 25/11/2021) [Destaques acrescidos] Necessário pontuar ainda que, embora sejam inquestionáveis os malefícios trazidos pelo tráfico ilícito de entorpecentes ao meio social, os elementos concretos da causa, mormente a fundamentação fática do decreto prisional hostilizado, conduzem à forçosa conclusão pela desnecessidade e pela desproporcionalidade da prisão preventiva imposta ao Paciente. Nesse cenário, à luz da doutrina e jurisprudência trazidas, ausente a concretude dos fatos, que demonstre o risco real e efetivo à ordem pública e à instrução criminal, somada à pequena quantidade de entorpecentes apreendida, à falta de comprovação de contumácia delitiva do Paciente no crime de tráfico de entorpecentes, a concessão da ordem se faz necessária, na hipótese dos autos. Em razão do acolhimento da tese de fundamentação inidônea do decreto prisional, o exame dos argumentos concernentes ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa do Paciente se revela prejudicado. Assim, em razão das peculiaridades do

caso, reputo adequada a substituição da prisão preventiva imposta ao Paciente pela aplicação das medidas cautelares alternativas a seguir indicadas, não sem antes este atualizar seu endereço e se comprometer a comparecer a todos os atos processuais, devendo comunicar ao Juízo de primeiro grau, em 72 (setenta e duas) horas, qualquer mudança de domicílio ou residência: 1) Comparecimento mensal no Juízo processante da causa de origem (1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA), até o 5º (quinto) dia do mês ou o primeiro dia útil subsequente, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, CPP); 2) Proibição de frequentar bares, praças, boates ou locais voltados ao consumo ou difusão de entorpecentes (art. 319, II, CPP); 3) Proibição de ausentar-se da Comarca por prazo superior a 07 (sete) dias, sem prévia e expressa autorização judicial (art. 319, IV, CPP); e 4) Recolhimento domiciliar no período noturno, das 20 horas às 06 horas, e, em período integral, nos feriados, fins de semana e dias de folga (art. 319, V, CPP). Ressalte-se que os prazos e condições acima estabelecidos poderão ser modificados pelo Juízo de origem, de acordo com as especificidades do caso, assegurada a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se forem descumpridas quaisquer das obrigações impostas ou sobrevierem razões concretas que justifiquem, nos termos dos arts. 282, § 4º e 316, do CPP. Por todos os motivos expostos, verifico a existência de constrangimento ilegal passível de ser reparado por esta Corte de Justiça, razão pela qual me manifesto pelo conhecimento e concessão da ordem, para substituir a prisão preventiva decretada nos autos de origem pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, IV e V, do CPP. Expeça-se o competente alvará de soltura em favor do Paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, com as anotações necessárias no Banco Nacional de Mandados de Prisões – BNMP (Mandado n.º 8002746-07.2022.8.05.0229.01.0001-12). Comunique-se, com urgência, ao Juízo Impetrado. É como voto. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o voto por meio do qual SE CONHECE E CONCEDE A ORDEM DE HABEAS CORPUS impetrada. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora