

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8084422-45.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: DANIEL DAMASCENA SANTOS Advogado (s): RILLARY WINE ALMEIDA PINTO ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A LIBERDADE PROVISÓRIA A RECORRIDA, ACUSADO DA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SUSTENTA EM SUAS RAZÕES DE RECURSOS, ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO RECORRIDO, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, SOBRETUDO EM RAZÃO DA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA, PUGNA PELA CASSAÇÃO DA DECISÃO E IMEDIATA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO RECORRIDO. PERICULUM LIBERTATIS NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DA ATUALIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIO PARA A DECRETAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA. AÇÕES EM ANDAMENTOS QUE NÃO SERVEM PARA SUSTENTAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSA DA PRISÃO.

– Consta dos autos que a Autoridade Policial comunicou a prisão em flagrante do Recorrido, devidamente qualificado no APF, em razão da suposta prática do delito tipificado no Art. 33, da Lei 11.343/2006, pois foi flagrado na posse de 06 (seis) pacotes de ervas secas, análogas a maconha e 05 (cinco) pinos contendo pó, semelhante a cocaína. – Extrai-se da decisão ora combatida, que o MM. Juízo de Direito da Vara de Audiência de Custódia da Comarca de Salvador concedeu a liberdade provisória ao Recorrido, impondo-lhe, com base no artigo 319, medidas cautelares diversas da prisão. – No caso em análise, há fortes indícios de autoria e materialidade do delito. – Prisão cautelar que é medida de natureza subsidiária e excepcional, que deve ser imposta ou mantida apenas quando presentes, por meio de decisão judicial fundamentada, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. – Segregação cautelar que pressupõe a presença concomitante do fumus comissi delicti (indícios de autoria e prova da materialidade) e do periculum libertatis, entendido este como o perigo concreto que a permanência do autor do fato em liberdade possa acarretar para a investigação criminal, para a efetividade do Direito Penal ou para a segurança da coletividade. – Não configurado o periculum libertatis no caso concreto, por ausência de riscos atuais que justifiquem a segregação cautelar, em respeito ao princípio da atualidade, não há falar em decretação da prisão preventiva do Recorrido. – Recorrido preso em flagrante no dia 05/07/2023. Audiência de custódia realizada no dia 07/07/2023, onde foi proferida a decisão que concedeu a liberdade provisória ao Recorrido, portanto, encontra-se em liberdade há mais de 02 (dois) meses, não havendo notícia de que o Recorrido tenha se envolvido em novos fatos criminosos deste então e, tampouco, que tenha descumprido as medidas cautelares que lhe foram impostas. – Ausência de contemporaneidade exigida pelo art. 312, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, pois não há fatos recentes que evidenciem que a liberdade do Recorrido ofereça algum risco à ordem pública. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal em Sentido Estrito, tombado sob o nº 8084422.45.2023.8.05.0001, da Comarca de Salvador, em que figura como Recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e Recorrido DANIEL DAMASCENO SANTOS. ACORDAM os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR–

LHE PROVIMENTO e, assim decidem pelas razões a seguir expostas: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 5 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8084422-45.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: DANIEL DAMASCENA SANTOS Advogado (s): RILLARY WINE ALMEIDA PINTO RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA interpôs Recurso em Sentido Estrito, Id. 50502199, contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Audiência de Custódia da Comarca de Salvador, Id. 50502190, concedeu liberdade provisória ao Recorrido, acusado da prática do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006. Por entender estarem presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, postula o Recorrente pelo provimento do recurso e cassação da decisão objurgada, decretando-se a prisão preventiva do Recorrido, em virtude da gravidade do crime e da reiteração delitiva, mostrando-se necessária a medida segregatória, para garantia da ordem pública. Foram oferecidas as contrarrazões do recurso pelo Recorrido, Id. 50502205, que pugnou pela manutenção da decisão e improvimento do recurso. Ao exercer o juízo característico da espécie recursal manejada, o Magistrado a quo manteve a decisão recorrida pelos próprios fundamentos, Id. 50502205. Em opinativo, Id. 50920894, a douta Procuradoria de Justiça, manifestou-se por sua procuradoria Marlene Pereira Mota, pelo conhecimento e provimento do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, no sentido de decretar a prisão preventiva do Recorrido. Tudo visto e relatado, determino a inclusão do processo em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema Des. Aliomar Silva Britto - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8084422-45.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: DANIEL DAMASCENA SANTOS Advogado (s): RILLARY WINE ALMEIDA PINTO VOTO Preenchido os pressupostos legais, conheço do recurso. Sobrelevar registrar, inicialmente que, a prisão preventiva, à luz do art. 311 e seguintes do CPP, é medida cautelar, processual, decretada pela autoridade judiciária em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, que visa à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e do perigo de liberdade do Acusado Com efeito, por ser medida excepcional é que, só deve ser decretada diante da insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, ex vi do art. 282, § 6º, do CPP, que não implica cumprimento antecipado da pena ou ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. E, a exemplo de toda e qualquer medida cautelar em matéria processual penal, pressupõe a presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, valendo destacar a exigência contida no § 2º do art. 312, incluído pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), in verbis: “[a] decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.” Ora, a irresignação do Ministério Público diz respeito a uma decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Audiência de

Custódia da Comarca de Salvador, que concedeu a liberdade provisória a Recorrida, acusada da prática do delito tipificado no art. 33, da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe, com base no artigo 319, medidas cautelares diversas da prisão. A Decisão ora combatida encontra-se assim fundamentada: "... Do exame dos autos, nota-se que o flagranteado não possui registros de antecedentes criminais em seu desfavor, como também não existem mandados de prisão em aberto no BNMP (certidões dos IDs 398249367, 398249368, 398249369 e 398249370), além do fato de ter residência fixa. No mais, verifica-se que nenhum prejuízo causará para o andamento processual. Salienta-se, ademais, que, o flagranteado é tecnicamente primário, visto que, apesar de ter ajuizado contra si 04 (quatro) ações criminais, sendo a primeira de n. 8119741-11.2022.8.05.0001, perante o juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06; a segunda de n. 0502707-31.2021.8.05.0001, perante a Vara dos Feitos Relativos a delitos de Organização Criminosa de Salvador, pela suposta prática do crime previsto no art. 2º, caput, §§ 2º, 3º e 4º, IV, da Lei nº 12.850/2013, art. 35 da Lei nº 11.343/2006, art. 12 da Lei nº 10.826/2003; a terceira de n. 0506787-72.2020.8.05.0001, perante a 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, pela suposta prática do delito descrito no artigo 33, caput, 13ª figura da Lei nº 11.343/06, e a quarta de n. 0502607-13.2020.8.05.0001, perante a 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, até o presente momento não há registros de sentença condenatória transitada em julgado em seu desfavor. Dessa forma, considerando a primariedade do flagranteado, a ausência de registros criminais e infracionais anteriores e a natureza do crime, sem violência ou grave ameaça à pessoa, imperioso se torna reconhecer que restam reunidas as circunstâncias para aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, eis que suficientes, ao menos neste momento, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, conforme disciplinadas na lei de regência da matéria. 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. 4. DISPOSITIVO FINAL Diante de tais considerações, HOMOLOGA-SE A PRISÃO EM FLAGRANTE lavrada pela Autoridade Policial e, por conseguinte, CONCEDE-SE A LIBERDADE PROVISÓRIA a DANIEL DAMASCENA SANTOS, de documento 080.226.555-38, filho de Maria Natália Pereira Damascena e Gildásio de Jesus Santos, residente domiciliado na Outros Cururupeba, edf. Hortência, Apt. 304, n. 03, Prédio, bairro da Quitéria, CEP: 42600000, Madre de Deus/BA, Telefone: (71) 98382-0901, na forma do art. 310, inciso III, do Código de Processo Penal, impondo-lhe, com base no art. 319 do CPP, as seguintes MEDIDAS CAUTELARES: 1) Compromisso de comparecer a todos os atos processuais e manter seu endereço atualizado, sem se ausentar do distrito da culpa sem autorização judicial; 2) Comparecimento bimestral em Juízo, pelo período de 01 (um) ano, podendo ser prorrogado pelo M.M. Juízo da Instrução, devendo o Autuado dirigir-se, inicialmente, à CIAP - Central Integrada de Alternativas Penais, localizada, localizada, situada 3ª Avenida Centro Administrativo da Bahia, 3010 - Centro Administrativo da Bahia, (Próximo a estação de metrô CAB e ao Colégio Bolívar/em frente ao PGE), a fim de ser

orientado, acerca das medidas cautelares que foram aplicadas, levando a carteira de vacinação, a decisão, documento de identificação, comprovante de residência, para os devidos fins, podendo entrar em contato no correio eletrônico – e-mail: centralintegrada@seap.ba.gov.br, tel: (71) 3118-7404; 3) proibição de ausentar-se da comarca sem prévia autorização judicial; 4) proibição de frequentar locais conhecidos como “bocas de fumo”, festas de rua, bares e similares. 5) Monitoração eletrônica, nos termos que seguem abaixo; tudo até posterior deliberação do Juízo criminal competente, devendo obedecer às seguintes condições: a) O Flagranteado não poderá sair da área do Município de Salvador, ou afastar-se do seu respectivo endereço de sua residência mais de 200 (duzentos) metros durante toda semana, salvo por motivo de doença, vacina, trabalho, estudo ou urgência, todos comprovados no feito e neste último (urgência) caso a ser apreciada a urgência pelo Juízo da instrução; b) Respeitar a área de inclusão ou exclusão; c) Cientificar previamente o juízo de alteração dos seus endereços residenciais. d) Fica o Flagranteado advertido que nos casos de remoção, violação, modificação ou dano no dispositivo de monitoração, bem como desligamento ou descarregamento do aparelho, inexistindo contato imediato do Monitorado com a Central de Monitoramento para a solução do problema, considerando tratar-se de descumprimento à medida cautelar que lhe foi imposta, como umas das condições para a concessão de sua liberdade provisória, nos termos do art. 282, § 4º c/c o art. 312, § 1º, ambos do CPP, fica, de logo, DECRETADA A PRISÃO PREVENTIVA E REVOGADAS AS MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS, ESPECIALMENTE A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, servindo a presente decisão como mandado, para os devidos fins, ficando, desde logo, autorizado à CMEP, com o auxílio da Polícia, proceder ao recolhimento dos mesmos, com imediata comunicação do fato ao juízo competente, para onde o presente APF tenha sido distribuído. Expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA e MONITORAMENTO em favor de DANIEL DAMASCENA SANTOS, de documento 080.226.555-38, filho de Maria Nalácia Pereira Damascena e Gildásio de Jesus Santos, residente domiciliado na Outros Cururupeba, edf. Hortência, Apt. 304, n. 03, Prédio, bairro da Quitéria, CEP: 42600000, Madre de Deus/BA, Telefone: (71) 98382-0901, se por outros motivos não estiver preso, bem como termo de concordância do flagrado para com as condições impostas. Fica o Flagranteado advertido que se deixar de cumprir os termos das condições aqui impostas, sem motivo justo, será revogado o benefício da liberdade provisória, voltando a ser segregado preventivamente por força do flagrante delito. Oficie-se o M.M. Juízos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, da Vara dos Feitos Relativos a delitos de Organização Criminosa de Salvador, e da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, acerca da presente decisão, eis que o flagranteado responde pelos processos supramencionados. A prisão preventiva, de natureza cautelar, é medida excepcional, e pode ser decretada pelo Magistrado em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, desde que se entenda pela necessidade da custódia, o que se afere através da presença dos pressupostos consignados nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal. Dispõe a nova redação do artigo 312 e seus parágrafos: Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

(art. 282, § 4º). § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Sendo assim, verifica-se do caso em questão que há fortes indícios de autoria em relação ao Recorrida e a materialidade do crime de tráfico de drogas, ante os elementos de prova trazidos durante a investigação criminal, contudo, para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes, como dito alhures o *Fumus Comissi Delicti* e o *Periculum Libertatis*. O *fumus commissi delicti* está presente quando demonstrada está a prova da existência do crime e o indício suficiente da autoria. Entretanto 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, salientando que, tais requisitos não se revelam nos autos, por esta razão não se mostrando necessária a segregação cautelar do Recorrido. A propósito, não cabe perquirir, neste momento processual se o Requerido praticou ou não a conduta supostamente imposta, sendo matéria de prova que merece análise exaustiva pelo juiz natural da causa. Aqui, o que está em debate é a presença dos requisitos da prisão cautelar. Dessa forma, a conduta atribuída ao Recorrido não se revestiu, ao que se depreende da documentação até aqui apresentada, de gravidade que transcenda os elementos do crime tráfico, não houve qualquer violência ou grave ameaça. O *modus operandi* empregado é o normal à espécie, inexistindo fundamento válido e concreto que justifique a imposição da prisão preventiva. Como cediço, à decretação da custódia cautelar, a imprescindibilidade da medida há de ser devidamente fundamentada “em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada” (art. 312, § 2º, do CPP). A presença de um dos requisitos autorizadores da custódia preventiva deve apoiar-se em circunstâncias fáticas do caso concreto trazido à análise pelo Magistrado, que se encontra mais próximo do fato concreto. Ademais, a teor do art. 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada a qualquer momento, inexistente preclusão. Ou seja, o Ministério Público, após verificar o contexto fático, em data oportuna, e constatar que novas ações do Recorrente preenche dos requisitos contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal (violação a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal), poderá renovar o pedido de encarceramento. Ademais, a teor do art. 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada a qualquer momento, inexistente preclusão. Ou seja, o Ministério Público, após verificar o contexto fático, em data oportuna, e constatar que novas ações do Recorrente preenche dos requisitos contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal (violação a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal), poderá renovar o pedido de encarceramento. Lado outro, não se pode perder de vista, que o Recorrido está em liberdade desde o dia 07/07/2023, não havendo, até o momento, quaisquer informações de que tenha causado empecilho aos trâmites do processo, tampouco que tenha causado risco à ordem pública, de modo a evidenciar a imprescindibilidade da decretação da prisão preventiva do Recorrido sendo as medidas cautelares impostas, por ora, suficientes para garantir a finalidade de tutelar a ordem pública. Nesse mesmo sentido, confira-se entendimento do STJ a respeito: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS

CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVOS IDÔNEOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP). (...) (AgRg no HC n. 766.272/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.) Não obstante a gravidade do fato, a prisão preventiva, em atenção ao princípio da presunção de inocência, só deve ser decretada em casos excepcionais, em que se revele insuficiente a fixação de medidas cautelares menos gravosas, o que não é o caso dos presentes autos. Sobreleva registrar que, o Recorrido foi preso em flagrante no dia 05/07/2023, tendo a audiência de custódia se realizado no dia 07/07/2023, onde foi proferida a decisão que concedeu a liberdade provisória ao Recorrido, portanto, encontra-se em liberdade há mais de 02 (dois) meses, não havendo notícia de que o Recorrido tenha se envolvido em novos fatos criminosos deste então e, tampouco, que tenha descumprido as medidas cautelares que lhe foram impostas. Assim, não está presente a contemporaneidade exigida pelo art. 312, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, pois não há fatos recentes que evidenciem que a liberdade do Recorrido ofereça algum risco à ordem pública. Com essa compreensão, conclui-se que a prisão cautelar não se justifica no caso em exame. Nesse passo, nada a reparar na decisão recorrida. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHEÇO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA E, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão que concedeu liberdade provisória ao Recorrido, em todos os seus termos. Sala de sessões, de de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça