

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8045032-71.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: e outros Advogado (s): IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE BARRA DO CHOÇA – BA Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DIMINUTA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 9 GRAMAS DE COCAÍNA. 7 GRAMAS DE CRACK. AUSÊNCIA DE APETRECHOS PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE ADITIVOS QUÍMICOS. ABORDAGEM DE ROTINA EM VIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO E/OU INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. PACIENTE PRIMÁRIA. BONS ANTECEDENTES. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REVOGAÇÃO. NECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DAS CAUTELARES DIVERSAS. PACIENTE QUE OSTENTA AINDA A CONDIÇÃO DE MÃE. CRIANÇAS DE DOIS E CINCO ANOS. PROTEÇÃO À PRIMEIRA Infância. PREVALÊNCIA. PRESUNÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DA MÃE PARA OS CUIDADOS DAS CRIANÇAS QUE ESTÃO NA PRIMEIRA INFÂNCIA. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA E SEM ENVOLVIMENTO DE MENOR. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. PREVENTIVA REVOGADA COM IMPOSIÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. I – Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado (OAB/BA 65.243), em favor da Paciente, apontando como Autoridade Coatora o JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BARRA DO CHOÇA/BA. Em sua exordial, o Impetrante informa que a Paciente foi presa em flagrante em 20/08/2023, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sendo a prisão convertida em preventiva em audiência de custódia realizada em 24/08/2023. Contudo, o Impetrante aduz que, ao contrário do entendimento adotado pelo juízo a quo, não há qualquer indicação de que a Paciente possa reiterar em práticas delitivas, tendo em vista que seu histórico de vida não aponta nesse sentido, tendo em vista que é primária, possui bons antecedentes, não integra qualquer organização criminosa, bem como não é a responsável direta pela comercialização da droga supostamente encontrada em seu poder. Destaca, ademais, que não há processos anteriores em desfavor da Paciente, nem mesmo investigações criminais pela prática do crime de tráfico ou de qualquer outro delito. Nesta senda, afirma que o decreto prisional fundamentou-se na gravidade abstrata do crime, não tendo sido demonstrado o periculum libertatis por não restar comprovado que a liberdade da Paciente poderia trazer prejuízo à ordem pública. Outrossim, registra que possui residência fixa e família no distrito da culpa, podendo ser facilmente encontrada para responder à ação penal originária, não existindo risco à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Assim, argumenta ser cabível a revogação da prisão preventiva, diante da ausência do periculum libertatis, ou, ao menos, a sua substituição por medidas cautelares alternativas, que, a seu ver, são suficientes e adequadas no caso concreto. Lado outro, o Impetrante assevera que a Paciente faz jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP, por ser mãe e única responsável por duas crianças menores de 12 (doze) anos de idade, que alegadamente se encontram desamparadas dos seus cuidados e assistência. Ante o exposto, pugna pela concessão de medida liminar, a fim de que seja revogada a prisão da Paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, ou sua substituição pela prisão domiciliar, provimento a ser confirmado quando do julgamento do mérito. II – De início, faz-se necessário ressaltar a diminuta quantidade de droga encontrada em poder da Paciente: 7,73 gramas de crack (subdivididas em dez porções) e 9,32 gramas de cocaína (acondicionadas em onze embalagens). Embora tenha havido apreensão de dois narcóticos diferentes, ambos com natureza de alta lesividade, a quantidade total do material, que sequer supera 20 (vinte)

gramas, não confere gravidade concreta à conduta imputada. Pontue-se que a circunstância de os narcóticos estarem subdivididos em porções menores pode ser compreendida como indício do intuito de mercancia, contudo, de forma isolada, não deve ser interpretada como indicativa de risco à ordem pública. III – O Juízo primevo, ao fundamentar a necessidade da medida extrema, consignou que, “com relação ao periculum libertatis, tem-se a presença de tal requisito, havendo a necessidade de segregação cautelar, consubstanciada na garantia da ordem pública, diante do risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte da flagranteada, que em seu depoimento admitiu que comercializa drogas há 2 (dois) anos”, de sorte que “há elementos que apontam que, supostamente, a flagranteada é integrante da organização criminosa que atua nesta cidade”. Todavia, o fato de uma pessoa confessar, em sede de interrogatório policial, que “comercializa drogas há 2 (dois) anos”, comprando as substâncias na cidade de Barra Nova/BA e revendendo na cidade de Caatiba/BA, somado à apreensão de apenas 17 gramas de narcóticos, não tem o condão de evidenciar o envolvimento da Acusada em organização criminosa – como concluiu, de forma açodada, o Juízo de origem. Inclusive, o PM, ao ser inquirido durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, narrou que “a conduzida admitiu que comprava drogas na cidade de Barra Nova e revendia na Cidade de Caatiba há cerca de dois anos para a própria conduzida”. IV – Saliente-se que a Paciente é primária, de bons antecedentes, e não ostenta em seu desfavor nenhuma outra ação penal ou inquérito em curso. Não houve apreensão de apetrechos para o tráfico (como balanças, cadernos de anotações, sacos plásticos para embalagens etc), nem de aditivos químicos utilizados na produção de narcóticos. Não ocorreu qualquer investigação mais aprofundada pela Polícia Civil, que sequer instaurou inquérito policial: houve, apenas, o Auto de Prisão em Flagrante, decorrente de uma abordagem de rotina, com busca pessoal realizada na Paciente em via pública. V – Destarte, a imposição da medida extrema, diante das circunstâncias deste caso concreto, em que houve uma pequena quantidade de tóxicos apreendida (17 gramas), e no qual a Paciente tem bons antecedentes, mostra-se desproporcional e desnecessária. Registre-se que, “quando se trata de apreensão de pequena quantidade de entorpecentes, a Sexta Turma” do Superior Tribunal de Justiça “tem entendido pela possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas diversas do encarceramento, mesmo diante da presença de fundamentação concreta para a prisão cautelar” (STJ, AgRg no HC: 623414 SP 2020/0291172–1, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 01/12/2020). Logo, diante da diminuta quantidade de tóxicos encontrada sob a posse da Paciente, mesmo que esta ostentasse registros criminais – o que não é o caso –, ainda assim, seria possível a substituição da prisão preventiva por cautelares menos gravosas. In casu, vale repisar que, embora a Autoridade Impetrada tenha indicado que “há elementos que apontam que, supostamente, a flagranteada é integrante da organização criminosa que atua nesta cidade”, a Acusada é primária, de bons antecedentes, sem qualquer outra ação penal ou inquérito em trâmite contra si. VI – Assim, faz-se necessário reconhecer a desproporcionalidade do édito prisional proferido contra a Acusada, e a consequente necessidade de substituir a medida extrema por cautelares menos gravosas (e, portanto, adequadas, proporcionais e razoáveis a este caso concreto), quais sejam: comparecimento mensal em Juízo (319, I, do CPP) e proibição de ausentar-se da Comarca (319, IV, do CPP), acrescidas da necessidade de apresentação da carteira de vacinação das menores A. A. dos S. e L. de A. dos S.. Isto, sem prejuízo de outras medidas que o Juízo primevo, por

estar mais próximo, eventualmente entenda pertinente fixar. Precedentes.

VII – Para além disto, constata-se que o caso sub examine amoldar-se-ia, também, ao entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, no sentido da necessidade de concessão da prisão domiciliar para mãe de crianças sob seus cuidados, nos termos do art. 318, V, do CPP. In casu, verifica-se que a Paciente é mãe de A. A. dos S., nascido em 21/12/2020, e de L. de A. dos S., nascida em 07/12/2018, conforme certidões de nascimento que instruíram a petição inicial. Assim, observa-se que, no presente caso, a indispensabilidade desta mãe para os cuidados destas crianças de apenas 02 (dois) e (05) anos, ainda na primeira infância, é presumida. Precedentes. Não se observa, de outro lado, que a prática delitiva pela qual foi flagrada – posse de pequena quantidade de tóxicos em via pública – tenha envolvido violência ou grave ameaça, e tampouco foi realizada contra seus descendentes, situações que excepcionariam o direito ao benefício de substituição da prisão preventiva, pela domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP.

VIII – Portanto, conclui-se que, mesmo que a conduta perpetrada pela Paciente se revestisse de especial gravidade, a substituição de sua prisão preventiva pela domiciliar seria concedida, priorizando-se o bem-estar dos menores, dando-se preponderância à maternidade e resguardando os direitos das crianças, notadamente na fase da primeira infância, crucial para o pleno desenvolvimento delas.

IX – Ordem CONHECIDA e CONCEDIDA, para revogar a prisão preventiva da Paciente, e determinar a expedição de alvará de soltura em seu favor, colocando-a imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver presa, e impondo-lhe cautelares diversas, consistentes no comparecimento mensal em Juízo e na proibição de ausentar-se da Comarca (art. 319, incisos I e IV, do CPP), acrescidas da necessidade de apresentação da carteira de vacinação das menores A. A. dos S. e L. de A. dos S, sem prejuízo de outras medidas que o Juízo primevo, por estar mais próximo, eventualmente entenda pertinente fixar. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8045032-71.2023.8.05.0000, impetrado pelo advogado (OAB/BA 65.243), em favor da Paciente, apontando como Autoridade Coatora o JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BARRA DO CHOÇA/BA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e CONCEDER a presente ORDEM, para revogar a prisão preventiva da Paciente, e determinar a expedição de alvará de soltura em seu favor, colocando-a imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver presa, e impondo-lhe cautelares diversas, consistentes no comparecimento mensal em Juízo e na proibição de ausentar-se da Comarca (art. 319, incisos I e IV, do CPP), acrescidas da necessidade de apresentação da carteira de vacinação das menores A. A. dos S. e L. de A. dos S, sem prejuízo de outras medidas que o Juízo primevo, por estar mais próximo, eventualmente entenda pertinente fixar, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Expeça-se o ALVARÁ DE SOLTURA no BNMP2 em favor de (brasileira, solteira, natural de Caatiba/BA, nascida em 11 de novembro de 2002, portadora do RG. n. 16.550.903-13 SSP/BA, filha de e), que deve ser imediatamente posta em liberdade, se por outro motivo não estiver presa, com rigorosa e estrita observância das cautelares fixadas, sob pena de retorno ao cárcere em caso de descumprimento. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 17 de outubro de 2023.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concedido Por Unanimidade Salvador, 17 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8045032-71.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: e outros Advogado (s): IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE BARRA DO CHOÇA – BA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado (OAB/BA 65.243), em favor da Paciente, apontando como Autoridade Coatora o JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BARRA DO CHOÇA/BA. Em sua exordial, o Impetrante informa que a Paciente foi presa em flagrante em 20/08/2023, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sendo a prisão convertida em preventiva em audiência de custódia realizada em 24/08/2023. Contudo, o Impetrante aduz que, ao contrário do entendimento adotado pelo juízo a quo, não há qualquer indicação de que a Paciente possa reiterar em práticas delitivas, tendo em vista que seu histórico de vida não aponta nesse sentido, tendo em vista que é primária, possui bons antecedentes, não integra qualquer organização criminosa, bem como não é a responsável direta pela comercialização da droga supostamente encontrada em seu poder. Destaca, ademais, que não há processos anteriores em desfavor da Paciente, nem mesmo investigações criminais pela prática do crime de tráfico ou de qualquer outro delito. Nesta senda, afirma que o decreto prisional fundamentou-se na gravidade abstrata do crime, não tendo sido demonstrado o periculum libertatis por não restar comprovado que a liberdade da Paciente poderia trazer prejuízo à ordem pública. Outrossim, registra que possui residência fixa e família no distrito da culpa, podendo ser facilmente encontrada para responder à ação penal originária, não existindo risco à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Assim, argumenta ser cabível a revogação da prisão preventiva, diante da ausência do periculum libertatis, ou, ao menos, a sua substituição por medidas cautelares alternativas, que, a seu ver, são suficientes e adequadas no caso concreto. Lado outro, o Impetrante assevera que a Paciente faz jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP, por ser mãe e única responsável por duas crianças menores de 12 (doze) anos de idade, que alegadamente se encontram desamparadas dos seus cuidados e assistência. Ante o exposto, pugna pela concessão de medida liminar, a fim de que seja revogada a prisão da Paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, ou sua substituição pela prisão domiciliar, provimento a ser confirmado quando do julgamento do mérito. O pedido liminar foi indeferido (ID 50512318). A Autoridade apontada como coatora prestou as informações requisitadas (ID 51575035). A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e pela denegação da ordem vindicada (ID 51795524). Com este relato, e por não se tratar de hipótese que depende de revisão, nos termos do artigo 166 do RI/TJBA, encaminhem-se os autos à Secretaria para inclusão em pauta. Salvador, 09 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR RELATOR BMS06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8045032-71.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: e outros Advogado (s): IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE BARRA DO CHOÇA – BA Advogado (s): VOTO Conforme relatado, trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pelo advogado (OAB/BA 65.243), em favor da Paciente, apontando como Autoridade Coatora o JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BARRA DO CHOÇA/BA. Em sua exordial, o Impetrante informa que a Paciente foi presa em flagrante em 20/08/2023,

pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, sendo a prisão convertida em preventiva em audiência de custódia realizada em 24/08/2023. Contudo, o Impetrante aduz que, ao contrário do entendimento adotado pelo juízo a quo, não há qualquer indicação de que a Paciente possa reiterar em práticas delitivas, tendo em vista que seu histórico de vida não aponta nesse sentido, tendo em vista que é primária, possui bons antecedentes, não integra qualquer organização criminosa, bem como não é a responsável direta pela comercialização da droga supostamente encontrada em seu poder. Destaca, ademais, que não há processos anteriores em desfavor da Paciente, nem mesmo investigações criminais pela prática do crime de tráfico ou de qualquer outro delito. Nesta senda, afirma que o decreto prisional fundamentou-se na gravidade abstrata do crime, não tendo sido demonstrado o *periculum libertatis* por não restar comprovado que a liberdade da Paciente poderia trazer prejuízo à ordem pública. Outrossim, registra que possui residência fixa e família no distrito da culpa, podendo ser facilmente encontrada para responder à ação penal originária, não existindo risco à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Assim, argumenta ser cabível a revogação da prisão preventiva, diante da ausência do *periculum libertatis*, ou, ao menos, a sua substituição por medidas cautelares alternativas, que, a seu ver, são suficientes e adequadas no caso concreto. Lado outro, o Impetrante assevera que a Paciente faz jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP, por ser mãe e única responsável por duas crianças menores de 12 (doze) anos de idade, que alegadamente se encontram desamparadas dos seus cuidados e assistência. Ante o exposto, pugna pela concessão de medida liminar, a fim de que seja revogada a prisão da Paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, ou sua substituição pela prisão domiciliar, provimento a ser confirmado quando do julgamento do mérito. De início, faz-se necessário ressaltar a diminuta quantidade de droga encontrada em poder da Paciente: 7,73 gramas de crack (subdivididas em dez porções) e 9,32 gramas de cocaína (acondicionadas em onze embalagens) – ID 50478242, pp. 55/56. Embora tenha havido apreensão de dois narcóticos diferentes, ambos com natureza de alta lesividade, a quantidade total do material, que sequer supera 20 (vinte) gramas, não confere gravidade concreta à conduta imputada. Pontue-se que a circunstância de os narcóticos estarem subdivididos em porções menores pode ser compreendida como indício do intuito de mercancia, contudo, de forma isolada, não deve ser interpretada como indicativa de risco à ordem pública. O Juízo primevo, ao fundamentar a necessidade da medida extrema, consignou que, “com relação ao *periculum libertatis*, tem-se a presença de tal requisito, havendo a necessidade de segregação cautelar, consubstanciada na garantia da ordem pública, diante do risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte da flagranteada, que em seu depoimento admitiu que comercializa drogas há 2 (dois) anos”, de sorte que “há elementos que apontam que, supostamente, a flagranteada é integrante da organização criminosa que atua nesta cidade” (ID 50478238). Todavia, o fato de uma pessoa confessar, em sede de interrogatório policial, que “comercializa drogas há 2 (dois) anos”, comprando as substâncias na cidade de Barra Nova/BA e revendendo na cidade de Caatiba/BA, somado à apreensão de apenas 17 gramas de narcóticos, não tem o condão de evidenciar o envolvimento da Acusada em organização criminosa – como concluiu, de forma açodada, o Juízo de origem. Inclusive, o PM, ao ser inquirido durante a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (ID 50478242, p. 12), narrou que “a conduzida admitiu que comprava drogas na cidade de Barra Nova e revendia na Cidade

de Caatiba há cerca de dois anos para a própria conduzida” (grifos nossos). Saliente-se que a Paciente é primária, de bons antecedentes, e não ostenta em seu desfavor nenhuma outra ação penal ou inquérito em curso (ID 50478241). Não houve apreensão de apetrechos para o tráfico (como balanças, cadernos de anotações, sacos plásticos para embalagens etc), nem de aditivos químicos utilizados na produção de narcóticos (ID 50478242, p. 49). Não ocorreu qualquer investigação mais aprofundada pela Polícia Civil, que sequer instaurou inquérito policial: houve, apenas, o Auto de Prisão em Flagrante, decorrente de uma abordagem de rotina, com busca pessoal realizada na Paciente em via pública. Destarte, a imposição da medida extrema, diante das circunstâncias deste caso concreto, em que houve uma pequena quantidade de tóxicos apreendida (17 gramas), e no qual a Paciente tem bons antecedentes, mostra-se desproporcional e desnecessária. Registre-se que, “quando se trata de apreensão de pequena quantidade de entorpecentes, a Sexta Turma” do Superior Tribunal de Justiça “tem entendido pela possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas diversas do encarceramento, mesmo diante da presença de fundamentação concreta para a prisão cautelar” (STJ, AgRg no HC: 623414 SP 2020/0291172-1, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 01/12/2020). Logo, diante da diminuta quantidade de tóxicos encontrada sob a posse da Paciente, mesmo que esta ostentasse registros criminais – o que não é o caso –, ainda assim, seria possível a substituição da prisão preventiva por cautelares menos gravosas. In casu, vale repisar que, embora a Autoridade Impetrada tenha indicado que “há elementos que apontam que, supostamente, a flagranteada é integrante da organização criminosa que atua nesta cidade”, a Acusada é primária, de bons antecedentes, sem qualquer outra ação penal ou inquérito em trâmite contra si. Assim, faz-se necessário reconhecer a desproporcionalidade do édito prisional proferido contra a Acusada, e a consequente necessidade de substituir a medida extrema por cautelares menos gravosas (e, portanto, adequadas, proporcionais e razoáveis a este caso concreto), quais sejam: comparecimento mensal em Juízo (319, I, do CPP) e proibição de ausentar-se da Comarca (319, IV, do CPP), acrescidas da necessidade de apresentação da carteira de vacinação das menores A. A. dos S. e L. de A. dos S.. Isto, sem prejuízo de outras medidas que o Juízo primevo, por estar mais próximo, eventualmente entenda pertinente fixar. Perfilha-se, aqui, ao entendimento jurisprudencial do STJ e do STF, como se pode depreender dos seguintes precedentes adiante elencados: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PASSAGEM POR ATO INFRACIONAL. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (17 G DE CRACK E 33 G DE COCAÍNA). MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Embora a imposição da segregação cautelar esteja devidamente fundamentada no risco concreto de reiteração delitiva, a apreensão de quantidade de droga que não evidencia, por si só, a especial gravidade dos fatos (17 g de crack e 33 g de cocaína) recomenda a aplicação de medidas cautelares alternativas à hipótese. 3. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente por medidas cautelares a serem fixadas pelo Juízo de origem, sem prejuízo de nova decretação de prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos concretos para tanto. (STJ, HC: 597123 SP 2020/0172680-9, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 16/03/2021, Data de Publicação: DJe 22/03/2021). (Grifos nossos). PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA DE

OFÍCIO. 1. A prisão preventiva de jovem com 19 anos de idade, primário, pelo tráfico de pequena quantidade de entorpecentes (4,6g de crack e 3g de maconha), produz um efeito ruim sobre a sociedade de uma maneira geral, configurando medida contraproducente do ponto de vista de política criminal. 2. Situação que atrai a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a prisão cautelar exige a demonstração, empiricamente motivada, dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AgR HC: 167862 SP – SÃO PAULO 0017582-60.2019.1.00.0000, Primeira Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 13/03/2020). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTÓDIA PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS (6,27 G DE COCAÍNA E 9,47 G DE CRACK). ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. PRECEDENTES. LIMINAR CONFIRMADA. 1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. Apesar de o Magistrado de primeiro grau ter mencionado a hipótese de reiteração delitiva (condenações definitivas anteriores, inclusive pela prática do mesmo crime), a pequena quantidade de droga apreendida (6,27 g de cocaína e 9,47 g de crack), não revela tráfico de grandes proporções, sendo certo que também não há indicativo de envolvimento do réu em organização criminosa, tampouco de uso de arma de fogo no comércio ilícito. Precedentes. 3. Em casos similares, quando se trata de apreensão de pequena quantidade de entorpecentes, a Sexta Turma desta Corte Superior tem entendido pela possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas diversas do encarceramento, mesmo diante da presença de fundamentação concreta para a prisão cautelar. 4. À vista das circunstâncias concretas do caso e em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, 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. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC: 623414 SP 2020/0291172-1, Sexta Turma, Relator: Min. , Data de Julgamento: 01/12/2020). (Grifos nossos). Para além disto, constata-se que o caso sub examine amoldar-se-ia, também, ao entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, no sentido da necessidade de concessão da prisão domiciliar para mãe de crianças sob seus cuidados, nos termos do art. 318, V, do CPP, que assim dispõe: Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; [...] Em 2018, o Supremo Tribunal Federal, no HC coletivo nº 143.641/SP, firmou o seguinte entendimento: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA

E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. [...] VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes

sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima. (STF, HC nº 143.641/SP, Relator: Min. , Julgado em 20/02/2018). (Grifos nossos). O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, vem se manifestando reiteradamente acerca da necessidade de se observar o quanto disposto no art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal, dando-se efetividade à determinação do Pretório Excelso, sempre que o caso autorize, nos seguintes termos: DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DA ORDEM. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA PELA PRISÃO DOMICILIAR. LEGALIDADE. MÃE. ÚNICA RESPONSÁVEL. 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO PARTICIPAÇÃO EM ATOS EXECUTÓRIOS. NÚCLEO FAMILIAR. RAZOABILIDADE. PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS DA PRISÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE. SUSTENTO DA PROLE. RECOMENDAÇÃO N. 62 CNJ. PRECEDENTE STF. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática deste Relator que concedeu a ordem, de ofício, para substituir a sua prisão preventiva da agravada pela prisão domiciliar, mediante a imposição de medidas cautelares e flexibilização de suas regras. 2. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). 3. Os artigos 318, 318-A e B do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro). 4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei n. 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n. 143.641/SP, da relatoria do Ministro , julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. 5. Na hipótese dos autos, a paciente é mãe, lactante, e única responsável por 2 (dois) filhos menores de 12 anos (com 1 e 2 anos de vida). Não há notícias de sua participação em atos executórios praticados com violência ou grave ameaça; ela integraria, em tese, núcleo familiar de um dos líderes da organização criminosa – esposa – e a suspeita é de que ela ajudava seu cônjuge movimentando valores em seu benefício. Inexiste, no caso concreto, exceção hábil a permitir o afastamento do comando geral firmado no Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP. A necessidade da presença da mãe aos cuidados dos filhos menores de 12 (doze) anos, como no caso, é presumida. 6. A paciente se insere no grupo cuja prisão preventiva precisa ser reavaliada (mãe,

lactante, responsável por 2 crianças menores de 12 anos), nos termos da Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, a qual estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – COVID-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. 7. Flexibilização das regras da prisão domiciliar. Possibilidade e necessidade. Invoca-se, ainda, precedente do Ministro (HC n. 170.825, julgado em 9/9/2019), para dar interpretação conforme ao regime da prisão domiciliar e estabelecer a possibilidade de flexibilização dos seus termos, a fim de permitir que a mulher beneficiada, única responsável pelas crianças menores de 12 (doze) anos, tenha condições de cuidar da casa, dos filhos e de trabalhar, ainda que informalmente, para o sustento da prole, evitando, assim, a reiteração delitiva no ambiente doméstico. 8. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, uma vez preenchidos os requisitos objetivos insculpidos nos art. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal, é legítima a concessão da prisão domiciliar, que deve ser flexível, e compreenderá: (i) recolhimento domiciliar de 22 horas às 6 horas do dia seguinte; (ii) comparecimento em juízo, quando solicitado; e (iii) não alteração do seu endereço sem prévia comunicação ao juízo; sem prejuízo da fixação de outras cautelares, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau. 9. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ. 10. Agravo regimental conhecido e não provido. (STJ, AgRg no HC 669.834/SP, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021) (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. FLAGRANTE OCORRIDO NA RESIDÊNCIA E AÇÃO PENAL EM CURSO POR OUTRO DELITO. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO EXCEPCIONAIS. AGRAVADA COM TRÊS FILHOS MENORES DE 12 ANOS, SENDO UM DELES LACTANTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. 1. Como é cediço, a atual legislação estabelece um poder-dever para o Juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, de mãe de criança menor de 12 anos e de mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único, do CPP), ressalvadas as exceções legais. 2. Na hipótese dos autos, o crime imputado à ora agravada (tráfico de drogas e associação para o tráfico) não foi cometido com violência ou com grave ameaça. Há comprovação de ser ela mãe de crianças menores de 12 anos (uma delas lactante), o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos arts. 318, V, 318-A e B do Código de Processo Penal. 3. A existência de outra ação penal em curso não é motivo suficiente para, per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção (RHC n. 111.566/SC, Ministro , Sexta Turma, DJe 13/8/2019. 4. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC 595.843/SC, Sexta Turma, Relator: Min. , Julgado em 07/12/2020, DJe 10/12/2020). (Grifos nossos). In casu, verifica-se que a Paciente é mãe de A. A. dos S., nascido em 21/12/2020, e de L. de A. dos S., nascida em 07/12/2018, conforme certidões de nascimento que instruíram a petição inicial (ID 50478239). Assim, observa-se que, no presente caso, a indispensabilidade desta mãe para os cuidados destas crianças de apenas 02 (dois) e (05) anos, ainda na primeira infância, é presumida. Não se observa, de outro lado, que a

prática delitiva pela qual foi flagrada – posse de pequena quantidade de tóxicos em via pública – tenha envolvido violência ou grave ameaça, e tampouco foi realizada contra seus descendentes, situações que excepcionariam o direito ao benefício de substituição da prisão preventiva, pela domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP. Portanto, conclui-se que, mesmo que a conduta perpetrada pela Paciente se revestisse de especial gravidade, a substituição de sua prisão preventiva pela domiciliar seria concedida, priorizando-se o bem-estar dos menores, dando-se preponderância à maternidade e resguardando os direitos das crianças, notadamente na fase da primeira infância, crucial para o pleno desenvolvimento delas. Com efeito, assim tem decidido o STJ: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃE DE FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na expressiva quantidade de droga apreendida – 96 mudas de "pés" de maconha, totalizando mais de cinco quilos e duzentos gramas –, não há que falar em ilegalidade do decreto de segregação cautelar. 2. É descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, por ser condição legalmente presumida, de modo que não restou devidamente evidenciada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Ao contrário, consta dos autos que a paciente é mãe de filho menor de 12 anos de idade, de modo que, conforme entendimento pessoal, a excepcionalidade à regra geral de proteção da primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal. 3. Habeas corpus concedido para a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas de prisão, por decisão fundamentada. (STJ – HC: 497398 RN 2019/0066800-5, Relator: Min. , Data de Julgamento: 13/08/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2019) HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM DOMICILIAR. MÃE DE MENOR DE 12 ANOS. PROTEÇÃO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR. 1. Apresentada fundamentação concreta, evidenciada na apreensão de grande quantidade de droga e de apetrechos para o tráfico e no fato de a paciente pertencer a grupo criminoso, não há ilegalidade no decreto prisional. 2. É descabida a discussão de necessidade dos cuidados maternos à criança, pois condição legalmente presumida, e não devidamente justificada a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar. Não se tratando de crime praticado com violência ou grave ameaça ou contra os seus filhos e dependentes, o fato de a paciente ser mãe de criança de 12 anos de idade justifica a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal – HC n. 143.641 –, assim priorizando o cuidado da criança, mas com a proteção social contra a reiteração. 3. Habeas corpus concedido para a substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, sem prejuízo de determinação de outras medidas diversas de prisão, por decisão fundamentada. (STJ, HC: 482885 SP 2018/0327215-0, Relator: Min. , Data de Julgamento: 26/03/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2019). (Grifos nossos). Destarte, a prisão preventiva da Paciente deve ser substituída por cautelares menos gravosas e suficientes, neste

caso concreto, quais sejam: comparecimento mensal em Juízo (319, I, do CPP) e proibição de ausentar-se da Comarca (319, IV, do CPP), acrescidas da necessidade de apresentação da carteira de vacinação das menores A. A. dos S. e L. de A. dos S.. Isto, sem prejuízo de outras medidas que o Juízo primevo, por estar mais próximo, eventualmente entenda pertinente fixar. Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER e CONCEDER a presente ORDEM, para revogar a prisão preventiva da Paciente, e determinar a expedição de alvará de soltura em seu favor, colocando-a imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiver presa, e impondo-lhe cautelares diversas, consistentes no comparecimento mensal em Juízo e na proibição de ausentar-se da Comarca (art. 319, incisos I e IV, do CPP), acrescidas da necessidade de apresentação da carteira de vacinação das menores A. A. dos S. e L. de A. dos S, sem prejuízo de outras medidas que o Juízo primevo, por estar mais próximo, eventualmente entenda pertinente fixar. Expeça-se o ALVARÁ DE SOLTURA no BNMP2 em favor de (brasileira, solteira, natural de Caatiba/BA, nascida em 11 de novembro de 2002, portadora do RG. n. 16.550.903-13 SSP/BA, filha de e), que deve ser imediatamente posta em liberdade, se por outro motivo não estiver presa, com rigorosa e estrita observância das cautelares fixadas, sob pena de retorno ao cárcere em caso de descumprimento. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 17 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR RELATOR BMS06