

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8040879-29.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PACIENTES: RONALDY JESUS SANTANA e DAVI FONSECA OLIVEIRA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO PLANTONISTA DE 1º GRAU – VARA CRIME DE CANAVIERAS – BA Advogado (s): HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. ELEMENTOS JUSTIFICADORES. AUSÊNCIA. ALUSÃO À REPROVABILIDADE GENÉRICA DO FATO. IMPOSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. SEM COMPROVAÇÃO DE AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICATIVOS DA HABITUALIDADE DELITIVA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE PARA SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. 1. De logo, é de bom alvitre ressaltar que nosso ordenamento jurídico impõe como regra, em consonância com o princípio da inocência, a liberdade. Por outro lado, excepcionalmente, nas hipóteses de extrema necessidade será admitida a segregação cautelar, desde que, obviamente, respeitados os requisitos insculpidos no art. 312 da Lei Adjetiva Penal, fundamentada na concretude dos fatos, acaso existentes no processo. 2. Destarte, em que pese a existência de fortes indícios de materialidade e autoria no caso em tela, não é crível aceitar restrição ao direito de ir e vir dos Pacientes, inexistindo motivos concretos acerca da periculosidade, com fundamento tão somente que estavam na posse de entorpecentes destinados ao tráfico de drogas, conduta ínsita ao tipo. Observa-se, neste caminhar, que não obstante o juiz de primeiro grau haver decretado a prisão preventiva fundada na necessidade da garantia da ordem pública, aquele não invocou, sequer minimamente, os elementos objetivos da conduta dos Pacientes capazes de suplantar sua gravidade para além daquilo em que consiste o núcleo do próprio tipo penal em que incurso. 3. Ressalte-se que, embora reconheça o potencial danoso da natureza das drogas apreendidas, restou consignado nos laudos periciais acostados aos autos no Id 235872800 – Pág. 14 e 15, que foram apreendidas a massa bruta de 31,93 g de torcionato de cobalto (cocaína) e 51,02 g de cannabis sativa (maconha), quantidade inferior de grande escala de entorpecentes. Registre-se que não houve apreensão de nenhum outro apetrecho típico da atividade de tráfico ou arma de fogo a recomendar maior rigor processual, o que demonstra a desproporcionalidade da medida hostilizada. 4. Calha acentuar, ainda, que os Pacientes são primários, pois, em consulta aos sistemas processuais do TJBA (SAJ e PJE), nenhuma ação penal ou medida cautelar de natureza criminal, além do fato objeto da impetração em comento, foram encontradas em desfavor dos Pacientes. Ademais, cumpre consignar que não há informações nos autos do APF que os Pacientes integram organização criminosa, nem que se dedicam com habitualidade à atividade delituosa. 5. Por outro vértice, reconhecida a inadequação do recolhimento preventivo em face da ausência de fundamentação idônea, mas estando suficientemente evidenciadas a materialidade delitiva e a comprovação indiciária de autoria, à vista do contexto-fático, toma-se por adequada sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, dentre as quais, em análise vinculada às peculiaridades dos autos, mostram-se indicadas as estabelecidas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo para informar e justificar atividades); IV (proibição de ausentar-se da Comarca) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga), cujo cumprimento deve ser fiscalizado e detalhado pelo Juízo a quo. 6. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE, substituindo a prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas previstas no art. 319, I, IV

e V do CPP. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8040879-29.2022.8.05.0000, em que figura como Pacientes RONALDY JESUS SANTANA e DAVI FONSECA OLIVEIRA e, como Autoridade Coatora, o Juízo de Direito Plantonista de 1º Grau, com jurisdição na Vara Criminal da Comarca de Canavieiras – BA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM, substituindo a prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas previstas no art. 319, I, IV e V do CPP. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concessão em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8040879-29.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO PLANTONISTA DE 1º GRAU Advogado (s): RELATÓRIO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX Salvador/BA, 27 de outubro de 2022. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8040879-29.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA PACIENTES: RONALDY JESUS SANTANA e DAVI FONSECA OLIVEIRA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO PLANTONISTA DE 1º GRAU – VARA CRIME DE CANAVIERAS – BA Advogado (s): VOTO Ao exame do caderno processual, deflui-se cuidar-se de impetração voltada à desconstituição de prisão preventiva, sob a alegação de inidoneidade da fundamentação invocada para respaldar o decreto e das condições pessoais dos Pacientes. Por outro lado, em relação a fundamentação e necessidade da custódia preventiva dos Pacientes, cumpre transcrever a decisão combatida a partir do trecho da fundamentação: “(...) Inicialmente, verifico que os delitos de crime de tráfico, associação para o tráfico e corrupção de menores preenchem a condição de admissibilidade do art. 313, I, do CPP (nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011), qual seja, crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Em outro quadrante, constato a existência do que poderia se chamar de fumus delicti, ou seja, a aparência do delito, verdadeira pilastra da decretação da medida acautelatória, equivalente ao fumus boni iuris de todo o processo cautelar, porquanto, do auto de constatação provisório,

dos depoimentos das testemunhas policiais, os quais atestam a presença ter avistado um grupo de pessoas, por volta de 8 a 10 que após avistarem os policiais saíram correndo, que o grupo efetuou disparos contra os policiais. Que Davi Fonseca Oliveira estava com uma mochila e posse de cocaína e crack e com ele estava o adolescente Patrick de Jesus, que Ronald Jesus Santana estava também em posse de drogas, cocaína e maconha, também acompanhado de dois adolescentes Caio André Rocha de Deus e Makian Aguiar de Souza. Que no quintal onde foram encontrados funciona como local de embalagem de drogas, onde foi encontrado um caderno com anotações de tráfico e embalagens para entorpecentes. O que indica distribuição, afastando, em sede de convencimento provisório, da esfera do porte para consumo pessoal, como também da prisão em flagrante dos denunciados, somados, extraem-se os pressupostos (stricto sensu) relativos à prova da existência do crime (materialidade) e os indícios suficientes de autoria, suprindo, assim, as exigências do art. 312, caput, in fine, do CPP. Diante das referidas provas colhidas nestes autos, entendo que a manutenção da prisão dos flagranteados, agora de modo preventivo, é imprescindível para a GARANTIR A ORDEM PÚBLICA (fundamento personificado sob o gênero, periculum in mora, art. 312, caput, do CPP). O aludido fundamento está caracterizado da seguinte forma: Trata-se de substância entorpecente (cocaína, maconha e crack) de alto grau de destruição, com grande repercussão negativa no seio social, principalmente afetando a vida dos jovens, inclusive é nele que se origina uma grande quantidade de outros delitos. Segundo o auto de constatação provisório e os relatos testemunhais as drogas foram encontradas em posse dos flagranteados, em suas mochilas, ou seja, pronta para distribuição (gravidade concreta). Nesse caso, a prisão preventiva é necessária para inibir a continuação do aludido comércio ilegal, afastando esta prática nefasta da Comunidade. Vale ressaltar que neste conceito também se insere a necessidade de preservação da credibilidade do Estado e da Justiça, pois resta incompreensível para a população que pessoa acusada de fato tão grave, presa em flagrante delito em 16/09/2022, volte normalmente e precocemente ao convívio social sem ter sido julgada. Em razão da presença dos aludidos fundamentos, verifico ser inadequada e insuficiente a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Assim, restando presentes o fumus boni juris e o periculum in mora, torna-se imperativa a manutenção da segregação cautelar do flagranteados, agora de modo preventivo. Diante do exposto, a requerimento do Ministério Público, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE de RONALDY JESUS SANTANA e DAVI FONSECA OLIVEIRA, qualificados nos autos, CONVERTENDO-A EM PRISÃO PREVENTIVA, com o fito de garantir a ordem pública, amparado nos arts. 311, 312, caput, e 313, I, todos do CPP. (...)” Com razão o Impetrante. De logo, é de bom alvitre ressaltar que nosso ordenamento jurídico impõe como regra, em consonância com o princípio da inocência, a liberdade. Por outro lado, excepcionalmente, nas hipóteses de extrema necessidade será admitida a segregação cautelar, desde que, obviamente, respeitados os requisitos insculpidos no art. 312 da Lei Adjetiva Penal, fundamentada na concretude dos fatos, acaso existentes no processo. Explanando sobre o tema, Aury Lopes: “São conceitos que pretendem designar situações fáticas cuja proteção se faz necessária, constituindo, assim, o fundamento periculum libertatis, sem o qual nenhuma prisão preventiva poderá ser decretada. Tais situações, para a decretação da prisão, são alternativas e não acumulativas, de modo que basta uma delas para justificar-se a medida cautelar. Assim, pode-se considerar que o periculum libertatis é o perigo que decorre do estado de liberdade do

sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.”¹ Já nas lições de Roberto Delmanto Júnior: “Acreditamos, igualmente, que a característica da instrumentalidade é ínsita à prisão cautelar na medida em que, para não se confundir com pena, só se justifica em função do bom andamento do processo penal e do resguardo da eficácia de eventual decreto condenatório”. Em se distanciando deste propósito de instrumentalidade a prisão preventiva servirá, tão-somente, “de inaceitável instrumento de justiça sumária”.² Destarte, em que pese a existência de fortes indícios de materialidade e autoria no caso em tela, não é crível aceitar restrição ao direito de ir e vir dos Pacientes inexistindo motivos concretos acerca da periculosidade, com fundamento tão somente que estavam na posse de entorpecentes destinados ao tráfico de drogas, conduta ínsita ao tipo. Observa-se, neste caminhar, que não obstante o juiz de primeiro grau haver decretado a prisão preventiva fundada na necessidade da garantia da ordem pública, aquele não invocou, sequer minimamente, os elementos objetivos da conduta dos Pacientes capazes de suplantar sua gravidade para além daquilo em que consiste o núcleo do próprio tipo penal em que incurso. Trata-se, em verdade, de fundamentação genérica que poderia ser aplicada a diversos casos distintos, pois não se vincula à concretude das ações analisadas ou às características personalíssimas dos Pacientes. Ressalte-se que, embora reconheça o potencial danoso da natureza das drogas apreendidas, restou consignado nos laudos periciais acostados aos autos no Id 235872800 – Pág. 14 e 15, que foram apreendidas a massa bruta de 31,93 g de torcionato de cobalto (cocaína) e 51,02 g de cannabis sativa (maconha), quantidade inferior de grande escala de entorpecentes. Registre-se que não houve apreensão de nenhum outro apetrecho típico da atividade de tráfico ou arma de fogo a recomendar maior rigor processual, o que demonstra a desproporcionalidade da medida hostilizada. Calha acentuar, ainda, que os Pacientes são primários, pois, em consulta aos sistemas processuais do TJBA (SAJ e PJE), nenhuma ação penal ou medida cautelar de natureza criminal, além do fato objeto da impetração em comento, foram encontradas em desfavor dos Pacientes. Ademais, cumpre consignar que não há informações nos autos do APF que os Pacientes integram organização criminosa, nem que se dedica com habitualidade à atividade delituosa. Logo, inexistem evidências de que, em liberdade, poderá realizar novas práticas delituosas, de maneira que a adoção da reclusão cautelar, in casu, não encontra amparo em razões idôneas e fundadas. Desse modo, em que pese a indubitável nocividade agregada às atividades do tráfico de drogas e, mesmo, a premente necessidade de coibir ao máximo a sensação de impunidade que a acompanha, torna-se, à vista dos específicos termos do decreto analisado, forçosa a conclusão de que o fundamento ali expressamente utilizado não é passível de validação, eis que ausentes, in totum, elementos capazes de conduzir à compreensão, em concreto, de que os Pacientes, de fato, caso sejam soltos, possam comprometerem a ordem pública. A impossibilidade de utilização de fundamentação genérica para a decretação da prisão preventiva é matéria uníssona na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO TIPO PENAL. INVALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não expressando o decreto de prisão qualquer motivação concreta, fazendo referência a dispositivos legais e gravidade abstrata do delito, e elementares do tipo penal, constata-se a ausência de fundamentos válidos

para a prisão preventiva. 2. Recurso em habeas corpus provido, para a soltura do paciente JOAO ALVIM, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual."(RHC 87.257/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017)"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E POR OMISSÃO DE FORMALIDADE NA LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é de que eventual nulidade no flagrante resta superada quando da decretação da prisão preventiva (precedentes). III – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. IV – In casu, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (precedentes). Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Habeas Corpus não conhecido."(HC 397.595/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA. ILEGALIDADE. PRESENÇA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. A quantidade indicada como anormalmente gravosa, crack 10 eppendorfs, contendo 9,3 gramas, não representa valor expressivo, apto a configurar gravidade concreta justificadora da prisão cautelar. 2. Acresce o decreto de prisão como fundamentos, circunstâncias já elementares do delito, em fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de motivação idônea para a prisão. 3. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente, RODRIGO DE MORAIS CATARINA, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar penal, inclusive menos grave que a prisão preventiva."(HC 387.113/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017) [Destaques adicionados] Por outro vértice, reconhecida a inadequação do recolhimento preventivo em face da ausência de fundamentação idônea, mas estando suficientemente evidenciadas a materialidade delitiva e a comprovação indiciária de autoria, à vista do contexto-fático, toma-se por adequada sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, dentre as quais, em análise vinculada às peculiaridades dos autos, mostram-se indicadas as estabelecidas nos incisos I (comparecimento periódico em

juízo para informar e justificar atividades); IV (proibição de ausentar-se da Comarca) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga), cujo cumprimento deve ser fiscalizado e detalhado pelo Juízo a quo. Registre-se, por fim, que a prisão preventiva, assim como as demais medidas cautelares do artigo 319 do CPP, submete-se à cláusula rebus sic stantibus, não sendo, desse modo, imutável, mas condicionada aos seus motivos ensejadores, conforme preceitua o artigo 316 da Lei Adjetiva Penal. Diante de tais fatos, é possível a sua revogação ou mesmo a sua decretação, inclusive de ofício, pelo juiz, caso alterado o contexto fático processual. Ante o exposto, vota-se pela CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, com a soltura imediata dos Pacientes RONALDY JESUS SANTANA e DAVI FONSECA OLIVEIRA, substituindo a prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas previstas no art. 319, I, IV e V do CPP. Serve o presente, por cópia, como Alvará de Soltura, se por outro motivo não estiver preso. Registra-se o respectivo Alvará no BNMP. Comunique-se, com urgência, à autoridade coatora. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 1 JUNIOR, Lopes Aury. Prisões Cautelares; 2In Delmanto Junior, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83.