

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL: 8048018-95.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Impetrante: JORGE DOS SANTOS SANTANA Paciente: GABRIEL SILVA FREITAS Advogado (s): Jorge dos Santos Santana (OAB/BA 51.725) Impetrado: JUIZ DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO UNIFICADO DE 1º GRAU ACORDÃO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. ALEGADAS FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL; DESNECESSIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA; SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS; E CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA E NA DECISÃO DE MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA, DE ELEMENTOS EXTRAÍDOS DA CAUSA QUE DEMONSTREM A IMPRESCINDIBILIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR IMPOSTA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME E MALEFÍCIO SOCIAL QUE ELE GERA, INCLUSIVE O DESCRÉDITO DA JUSTIÇA, QUE, POR SI SÓ, NÃO CONSTITUEM FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO MÁXIMA, SE NÃO ESTIVEREM ACOMPANHADOS DE RAZÕES CONCRETAS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA (70 GRAMAS DE MACONHA E TRÊS GRAMAS DE CRACK) QUE, SOMADA À PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES DO PACIENTE, APONTAM PARA A SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319, I, II, IV E V, DO CPP. 2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. 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 8048018-95.2023.8.05.0000, da Comarca de Eunápolis/BA, em que figuram, como Impetrante, o advogado Jorge dos Santos Santana (OAB/BA 51.725), como Paciente, GABRIEL SILVA FREITAS, e, como autoridade coatora, o Juiz de Direito do Plantão Judiciário Unificado de 1º Grau, 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, 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 Concessão da Ordem à unanimidade. Salvador, 7 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL: 8048018-95.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Impetrante: JORGE DOS SANTOS SANTANA Paciente: GABRIEL SILVA FREITAS Advogado (s): Jorge dos Santos Santana (OAB/BA 51.725) Impetrado: JUIZ DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO UNIFICADO DE 1º GRAU RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de GABRIEL SILVA FREITAS, apontando, como autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito do Plantão Judiciário Unificado de 1º Grau. Relata o Impetrante, e se extrai da prova dos autos, que o Paciente foi preso em flagrante, em 23/09/2023, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, sendo o flagrante homologado e a prisão convertida em preventiva, por decisão monocrática proferida durante o Plantão Judiciário Unificado de 1º Grau, em 24/09/2023, no Auto de Prisão em Flagrante n.º 8004628-32.2023.8.05.0079. Alega ter havido referência, no decreto de prisão preventiva, a dados de outro caso concreto, a exemplo dos nomes dos flagranteados e do número de ação penal

finda, contra acusado diverso. Aduz a inidoneidade da fundamentação do decreto prisional, asseverando a inexistência de comprovação da efetiva necessidade da prisão preventiva e do risco gerado pela liberdade do Paciente, o que demonstra a desnecessidade e desproporcionalidade da medida extrema. Pontua que o Paciente é primário, tem bons antecedentes e possui residência fixa, reunindo condições pessoais favoráveis para responder ao processo de origem em liberdade, revelando-se suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do CPP. Assevera estar configurada a violação ao princípio da homogeneidade no caso concreto, por imposição, antes do julgamento da ação penal, de medida cautelar mais severa do que a pena a ser eventualmente imposta ao fim do processo, tendo em vista que o Paciente fará jus à aplicação do tráfico privilegiado, com fixação de regime inicial de cumprimento diverso do fechado. Amparado nessa narrativa, e afirmando a existência de constrangimento ilegal, 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 não vislumbrar os elementos justificadores para a apreciação durante o Plantão Judiciário de Segundo Grau deste Tribunal de Justiça, o pedido liminar deixou de ser examinado, tendo o Juiz Substituto de 2º Grau Plantonista determinado a regular distribuição do feito mediante sorteio (ID 51165919), cabendo a esta Magistrada a relatoria. Por entender esta Relatora estarem ausentes os elementos justificadores da concessão, o pedido liminar foi indeferido (ID 51320108). A autoridade impetrada prestou informações, acompanhada de documentos, nos IDs 52312476 a 52312482. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e denegação da ordem (ID 52608207). 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: 8048018-95.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma Relatora: Desa. Soraya Moradillo Pinto Impetrante: JORGE DOS SANTOS SANTANA Paciente: GABRIEL SILVA FREITAS Advogado (s): Jorge dos Santos Santana (OAB/BA 51.725) Impetrado: JUIZ DE DIREITO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO UNIFICADO DE 1º GRAU VOTO Ao exame dos autos, verifico tratar-se de impetração voltada à desconstituição de prisão preventiva, sob os argumentos de: fundamentação inidônea do decreto prisional; desnecessidade e desproporcionalidade da medida extrema; suficiência das medidas cautelares diversas da prisão; condições pessoais favoráveis; violação ao princípio da homogeneidade. Passo, assim, ao exame das teses defensivas. I. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO DECRETO PRISIONAL; DESNECESSIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA; SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO; CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS O Impetrante sustenta, inicialmente, a inidoneidade da fundamentação do decreto prisional, por falta de demonstração da presença dos requisitos do art. 312, do CPP. A decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente foi assim assentada (ID 51165377): “(...) O Delegado de Polícia Civil informou a este Juízo a prisão em flagrante de JEFFERSON DE ASSUNCAO PEREIRA e GABRIEL SILVA FREITAS, devidamente qualificados nos autos, realizada em 23/09/2023, cujo auto fora lavrado no dia subsequente, por infração ao art. 33, da Lei n.º 11.343/06. O flagranteado foi preso no momento em que cometiam o crime (art. 302, I, do CPP). Consta dos autos que no dia 23/09/2023, no bairro Dinah Borges, após serem apontados por usuários de drogas como responsáveis por comercializarem a droga no local, os autuados foram

abordados pela Polícia Militar, sendo com eles encontrados 05 (cinco) tabletes, pesando 70g (setenta gramas) e 03 (três) buchas, pesando 3g (três gramas), tudo da droga conhecida como maconha, embaladas em pequenas porções, prontas para a venda, conforme auto de exibição e apreensão. Foi dada voz de prisão aos flagranteados e, na sequência, foram os mesmos apresentados à Autoridade Policial, oportunidade na qual foi ouvido o condutor, colhendo-se desde logo sua assinatura (art. 304, do CPP). Em seguida, foram ouvidas as testemunhas, bem como realizado o interrogatório dos conduzidos. Constan das informações as advertências legais quanto aos direitos constitucionais dos flagrados e nota de culpa, bem como do direito à comunicação à pessoa da família. Consta, ainda, Representação da Autoridade Policial para acessos aos dados contidos nos 03 (três) celulares com eles apreendidos, a saber: I – Marca INFINITY, modelo NOTE 10 PRO; II – Marca Apple, modelo IPHONE Cor: BRANCA; III – Marca XIAOMI, modelo REDMI 9, cor PRETA. Pedidos de liberdade provisória de GABRIEL SILVA FREITAS (ID411449598) e JEFFERSON DE ASSUNÇÃO PEREIRA (ID411453398). Devidamente comunicado, o MM. Promotor de Justiça opinou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do flagranteado. Pois bem. A prisão foi efetuada legalmente e na forma preconizada pelo inciso I, do art. 302 do CPP. Não existem, portanto, vícios formais ou materiais que venham a macular a peça, razão pela qual REPUTO VÁLIDO o Auto de Prisão em Flagrante de JEFFERSON DE ASSUNCAO PEREIRA e GABRIEL SILVA FREITAS. Passo a analisar a necessidade de prisão preventiva do flagranteado. Com o advento da Lei n.º 12.403/11, o sistema processual penal sofreu enormes mudanças, especialmente no que diz respeito a prisão cautelar. Dessa forma, tendo em vista que estes autos se tratam de auto de prisão em flagrante delito, torna-se indispensável a análise acerca da necessidade da segregação cautelar diante do novo sistema legal. As prisões cautelares são lastreadas em provas indiciárias, ou seja, provas fundadas em juízo de probabilidade. Para a decretação da medida, mister se faz a presença dos pressupostos quanto à materialidade e autoria do delito – *fumus commissi delicti* – e de qualquer das situações que justifiquem o perigo em manter o status libertatis do investigado – *periculum libertatis* –, quais sejam, garantia de aplicação da lei penal, conveniência da instrução criminal, garantia da ordem pública ou econômica. O *fumus commissi delicti* encontra-se presente, ainda que indiciariamente, sendo constatado a partir da análise dos depoimentos prestados pelo condutor, bem como pela (s) testemunha (s) que há prova da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria. O *periculum libertatis* reside na extrema necessidade da decretação da preventiva, de acordo com a presença de uma das hipóteses, ao menos, do art. 312 do CPP. No caso em tela, o delito de tráfico de drogas é apenado com reclusão (art. 313, I, do CPP), sendo necessária a segregação do flagranteado como forma de garantir a ordem pública, haja vista o risco provável de que, solto, volte a delinquir, o que vem a ser uma das condições previstas no citado art. 312, do Código de Ritos. Se faz mister salientar que, em razão das circunstâncias que permeiam a presente prisão em flagrante, é prematuro conceder ao autuado liberdade provisória, prisão domiciliar, substitutiva da prisão preventiva ou aplicação de outras medidas cautelares contidas no art. 319, do CPP. Saliento que há notícias que os flagranteados praticam rotineiramente o tráfico de entorpecentes no Município de Mundo Novo-BA, já tendo sido flagrados em outra oportunidade, no dia 04/01/2021, em posse de 02 (duas) armas de fogo, época na qual o Jônatas ainda era menor de idade, na companhia de Sandro Lima Nery, indivíduo que responde a processo criminal por tráfico

de drogas. Ademais, importa registrar, também, que o flagranteado ostenta contra si condenação transitada em julgado (processo n.º 8000304-76.2021.805.0173) pela prática do crime de tráfico de drogas. Na mencionada Ação Penal, foi o flagranteado beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade. Todavia, em desprezo à oportunidade conferida, poucos meses após voltou a delinquir, adquirindo e comercializando drogas no município de Mundo Novo-BA. Portanto, é razoável crer que, a liberdade de JEFFERSON DE ASSUNCAO PEREIRA e GABRIEL SILVA FREITAS, neste momento, implicará em grave risco a ordem pública, uma vez que provavelmente darão continuidade em suas empreitadas criminosas. Some-se a isto o fato de que sua soltura poderá servir de estímulo para a reiteração de condutas delituosas e gerar descrédito na comunidade quanto a atuação dos órgãos responsáveis pela segurança pública. Na lição de CARRARA, segundo Weber Martins Pereira, (em seu Liberdade Provisória, p. 16), “a prisão preventiva responde a três necessidades: de justiça, para impedir a fuga do acusado; de verdade, para impedir que atrapalhe as indagações da autoridade, que destrua a prova do delito e intimide as testemunhas; de defesa pública, para impedir a certos facinorosos, que, durante o processo continuem os ataques ao direito alheio”. A manifestação do Ministério Público é neste sentido. PEREIRA e GABRIEL SILVA FREITAS, já qualificado nos autos, em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro no art. 312 e 313, I, ambos do CPP, com o escopo de assegurar a garantia da ordem pública, consoante fundamentos alhures delineados. Atento aos princípios de celeridade e economia processual ATRIBUO esta DECISÃO FORÇA DE MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA, que deverá ser cumprida independente de nova diligência. (...)” [Destques do original] Já a decisão de manutenção da custódia cautelar do Paciente foi fundamentada nestes termos (ID 52312481 – Pág. 2/4): “(...) Vistos e etc. Compulsando os autos, verifico que o juiz plantonista se equivocou na decisão de ID 411462925, especificamente sobre outros crimes praticados pelos indiciados, por motivos desconhecidos deste juízo. Verifico, ainda, que o Ministério Público se manifestou no ID 411461838 pela conversão da prisão em flagrante em prisão cautelar e a defesa dos acusados pelas suas liberdade provisórias, cumuladas ou não com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (IDs 411449598 e 411449597). Logo, DECIDO. Desde já, ratifico a decisão do plantonista sobre a legalidade das prisões do indiciados, posto que elas ocorreram nas situações de flagrante delito do art. 302 do CPP, cuidando-se ainda de fato típico e consta dos autos todas peças previstas no art. 304 do Código de Processo Penal. Ademais, o condutor e as testemunhas foram ouvidas, bem como procedeu-se aos interrogatórios dos indiciados, colhendo-se, após as oitivas, as respectivas assinaturas. Salienta-se que ao tempo do interrogatório, os indiciados foram informados sobre seus direitos constitucionais e, no prazo legal, foram cientificados dos motivos de suas prisões e sobre os responsáveis por ela, por meio da nota de culpa. Desta forma, estando material e formalmente em harmonia com o disposto na lei processual penal, não vislumbro nenhuma ilegalidade na autuação dos indiciados. Em relação a conversão da prisão em flagrante em prisão cautelar, esta deve ser mantida, senão, veja-se. O requisito da prisão preventiva consistente no fumus comissi delicti, que se caracteriza pela prova do crime e indícios suficientes de autoria, se faz presente. In casu, a materialidade do fato e os indícios suficientes de autoria estão provisoriamente comprovados neste juízo de cognição sumária pelo auto de exibição e apreensão, pelos depoimentos dos policiais, perante a autoridade policial. O policial

militar Adilson Gomes Alves relatou à autoridade policial, in verbis: "Que cumpria escala de serviço na noite deste sábado 23/09/2023, no comando da guarnição composta pelo SD PM SALES, realizando rondas no bairro Dinah Borges, ocorrendo que na Praça do Colégio CETEP, próximo ao Posto dos Taxistas, foi possível perceber que adolescentes fazendo uso de MACONHA, os quais foram abordados e informaram que haviam comprado MACONHA a dois indivíduos que estavam num automóvel de som, um carro de propaganda volante; assim, a equipe seguiu em diligência e foi possível encontra os dois flagranteados a bordo do carro de som na rua Alexandria, próximo ao Posto dos Taxistas; ao serem abordados, o condutor do veículo identificado como GABRIEL SILVA FREITAS, de 18 anos afirmou que estava levando "uma droga"(sic) para um colega que estava próximo ao Posto dos Taxista junto com o seu colega o flagranteado JEFFERSON DE ASSUNÇÃO PEREIRA; prosseguindo com a abordagem, foi realizada verificações no automóvel, sendo encontradas aproximadamente 73 g, dividida em pequenas porções prontas para venda; Esclarece que a equipe saiu para localizar os supostos traficantes, momento em que os adolescentes se evadiram". O policial militar Higor Miranda Sales de Araujo relatou os fatos à autoridade policial em harmonia com os depoimentos prestados pela testemunha policial Adilson Gomes Alves. A testemunha Américo de Deus Freitas Filho, genitor do indiciado Gabriel Silva Freitas, declarou à autoridade policial, que se dirigiu a Delegacia de Polícia e foi informado que foram encontradas drogas no interior do automóvel em que entregou para o seu filho trabalhar. Disse, ainda, que presenciou a apresentação das drogas na Delegacia e foi informado que o seu filho iria ficar preso em flagrante. Por fim, disse que o seu filho Gabriel usa "maconha", mas não sabe informar a quanto tempo e não sabia que ele estava envolvido com o tráfico de drogas. Por sua vez, os indiciados Gabriel Silva Freitas e Jefferson de Assunção Pereira se utilizaram do direito constitucional de permanecer em silêncio. Logo, o local, as condições e circunstâncias de sua prisão em flagrante, a natureza e quantidade das drogas apreendidas, os depoimentos das testemunhas perante à autoridade policial são suficientes, neste juízo de cognição sumária, para fazerem prova da existência/materialidade do crime da Lei 11.343/06 e trazerem indícios suficientes de autoria do referido delito pelos indiciados. Ao seu turno, o pressuposto da prisão preventiva se informa pelo periculum libertatis, que, no caso em testilha, materializa-se por meio da garantia da ordem pública. Tem-se que o crime de tráfico de drogas afeta sobremaneira a ordem pública, seja por sua gravidade, seja por repercutir negativamente no seio social, e motiva outros crimes graves como homicídios de integrantes de facções rivais, de usuários que não honram seus débitos e até mesmo de integrantes da mesma facção que disputam seu comando ou não são fiéis à cartilha do grupo criminoso. Até porque, no cenário atual, toda pessoa que se predispõe a traficar entorpecentes deve estar alinhada a algum grupo criminoso, não somente para receber proteção, mas, sobretudo, para conseguir implementar sua atividade, principalmente nesta Comarca, onde a disputa entre o "Primeiro Comando de Eunápolis – PCE", o "Mercado do Povo Atitude –MPA" e outras facções tem sido intensas e mortais. Além de crimes de homicídios, o comércio de entorpecentes tem feito recrudescer a quantidade de crimes de posse e porte de armas de fogo, roubos, furtos, etc, tudo como forma de reforçar o poder intimidador das quadrilhas ou obtenção de recursos para o implemento do tráfico ou uso de entorpecentes. Outro aspecto nefasto do crime de tráfico de droga nesta Comarca tem consistido no inegável sentimento de insegurança coletiva e descrédito nas instituições de

combate ao crime, posto que pequenos traficantes, mesmo adolescentes, têm sido presos e/ou apreendidos por traficarem entorpecentes, até mesmo como forma de subsidiar seus vícios ou consumos, e no dia seguinte já estão nas mesmas esquinas, ruelas e periferias, drogados, onde no dia anterior foram presos ou apreendidos. Com efeito, o “recado” que este cenário passa à população é, sem sombra de dúvidas, que o Estado sucumbiu ao tráfico de entorpecentes e aos demais crimes graves correlatos, e que os artifícios das facções criminosas prevaleceram. In casu, os policiais ouvidos informaram, que os indiciados estavam em franca atividade de comercialização de entorpecentes, em via pública, tinha vendido drogas para adolescentes, em um veículo de som, a indicar que suas liberdades colocarão em risco a sociedade, pois os elementos colhidos até então trazem indícios suficientes de que eles têm no crime um meio de vida e se forem postos em liberdade, encontrarão os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Outrossim, o Estado não pode ser leniente com o comércio de entorpecente e no caso em comento as investigações não terminaram, de modo que este juízo não tem panorama mais robusto com relação às condutas dos indiciados. Logo, a prisão cautelar dos indiciados se faz necessária para que, em liberdade, não encontre os mesmos estímulos relacionados à grave infração imputada. Ante o exposto, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA dos indiciados JEFFERSON DE ASSUNCAO PEREIRA e GABRIEL SILVA FREITAS para a garantia da ordem pública e porque os indícios de autoria são suficientes para depreender a gravidade concreta de sua conduta, pelos fundamentos acima aduzidos. Aguarde-se a chegada dos autos do inquérito policial e apense-se. Prestem as informações de habeas corpus, conforme solicitação retro. Cumpra-se com urgência. Oportunamente, archive-se com baixa e mantenha-se apensado aos autos principais. Intimem-se. Ciência ao MP. (...)” [Destques do original] Primeiramente, no que tange à alegada deficiência de fundamentação do decreto preventivo originário, por ter o Juiz plantonista de primeiro grau feito referência, no decisum, a dados de outro caso concreto (nome dos flagranteados, Município onde ocorreram os fatos, número do processo de origem), cumpre consignar que, conforme transcrição acima, a decisão que manteve a custódia cautelar com base nos mesmos fundamentos identificou o equívoco e sanou o defeito, de modo que a alegação, nesse particular, resta prejudicada. Feitos esses registros, acerca da impugnação dos fundamentos do decreto prisional, 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. Não que se aponte, 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 e a decisão de manutenção da segregação cautelar 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 acerca da indispensabilidade da custódia cautelar. Com efeito, embora a autoridade coatora tenha decretado a prisão preventiva sob o fundamento da necessidade de garantia da ordem pública, deixou de apresentar fatos extraídos da causa que, efetivamente, sustentassem a medida extrema imposta, limitando-se a oferecer considerações sobre as consequências do próprio tipo penal, relacionadas tão somente à gravidade em abstrato do crime e ao malefício social que ele gera, inclusive o descrédito da Justiça, sem apontar dados tangíveis da causa que apontem para o maior desvalor da conduta, conforme se vislumbra dos trechos das decisões supratranscritos. 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 excepcionais 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 criminosa 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 posse do Paciente e do outro flagrantado foi reduzida, qual seja, 70,00 g (setenta gramas) de “maconha” e 3,00 (três gramas) de “crack”, conforme mencionado no decreto preventivo originário (ID 51165377 – Pág. 2). Por outro lado, inobstante o contexto fático indicado pelo Juízo de primeiro grau – franca comercialização de drogas em via pública, inclusive a adolescentes – evidencie a necessidade de se resguardar a ordem pública, não se mostram justificadas a decretação e a manutenção da constrição máxima, diante das particularidades do caso concreto, sobretudo se levado em conta que o Paciente tem dezoito anos (ID 51165371), não ostenta outros registros criminais (IDs 51165378 e 51165379) e a conduta a ele atribuída não foi perpetrada com violência ou grave ameaça à pessoa. Destaque-se o reiterado entendimento do STJ, no sentido de que a pequena quantidade de droga não ampara a prisão preventiva, para fim de resguardar a ordem pública, em se tratando de Paciente primário e com bons antecedentes: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU PRIMÁRIO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. DESPROPORCIONALIDADE. WRIT CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte, “a validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis” (RHC n. 161.489/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022). 2. Verifica-se a desproporcionalidade da prisão preventiva decretada com base na suposta vivência delitiva do acusado e na quantidade de drogas apreendidas, tendo em vista tratar-se de réu primário, sem antecedentes, e da apreensão de quantidade de droga não relevante (8,96 gramas de crack, 51,28 gramas de maconha e 31,27 gramas de cocaína). 3. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg no HC n. 800.220/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023.) “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. O decreto preventivo apoiou-se apenas na gravidade abstrata do crime de tráfico, sem dados concretos que justifiquem a imposição da custódia cautelar ao paciente. Nem mesmo a quantidade de drogas com ele apreendida – 71,28 g de maconha, 1,35 g de ecstasy e 0,62 g de 25B-NBOH e 25C-NBOH – pode justificar a imposição da medida extrema a paciente primário e de bons antecedentes. 3. Aplicáveis ao caso, pois, as medidas cautelares diversas da prisão, a critério do Juízo de primeiro grau. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no HC n. 769.288/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) [Destaques acrescidos] Necessário voltar a pontuar 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, repita-se, 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, somada à pequena quantidade de entorpecentes apreendida, à falta de comprovação de contumácia delitiva do Paciente, 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 à violação ao princípio da homogeneidade 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 (2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/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, boates, praças, parques ou quaisquer outros 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 (vinte) horas às 06 (seis) 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, para cumprimento imediato, salvo se por outro motivo deva permanecer preso, com as anotações necessárias no Banco Nacional de Mandados de Prisões – BNMP (Mandado n.º 8004628-32.2023.8.05.0079.01.0002-14). 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. Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora