

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036772-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS e outros Advogado (s): JOSELADIO OLIVEIRA DE LIMA IMPETRADO: JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SIMÕES FILHO 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 INDICATIVO DE HABITUALIDADE DELITIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De proêmio, no que pertine à questão atinente ao envolvimento ou não do Paciente com o crime imputado ou a finalidade da droga, cumpre consignar que esta não é possível de exame na via estreita do Habeas Corpus, ação autônoma de rito de sumária cognição, tendo em vista a salvaguarda da celeridade de sua própria essência. Por tal razão, tem-se a impossibilidade do revolvimento do arcabouço probatório, sobretudo quando o decreto atacado funda-se em elementos mínimos de autoria e materialidade. 2. Versada como medida excepcional, a decretação da prisão preventiva tem sua validade adstrita à efetiva presença dos fundamentos que a justifiquem, nos termos dos arts. 282, § 6º, e 311 a 313 do Código de Processo Penal. 3. 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 do Paciente inexistindo motivos concretos acerca da periculosidade, com fundamento tão somente pelo depósito de certa quantidade de droga, conduta ínsita ao tipo. 4. Ressalte-se que, embora reconheça o potencial danoso da quantidade e natureza da droga apreendida, como bem registrado pelo Juízo primevo no decisorio, a quantia apreendida da droga é inferior a grande escala, qual seja: 193,42g (cento e noventa e três gramas e quarenta e dois centigramas) de maconha, distribuídos em 113 (cento e treze porções) embaladas em pedaços de papel alumínio e 166,36g (cento e sessenta e seis gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína, distribuídas em cento e nove porções acondicionadas em microtubos de plástico incolor, conforme laudo pericial (Id 33979691, pag. 86). Ademais, 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. 5. Calha acentuar, ainda, que o Paciente é primário, visto que, em consulta ao site do TJBA, nenhuma ação penal ou medida de natureza cautelar, além do fato objeto da impetração em comento, foi encontrado em seu desfavor. Ademais, cumpre consignar que não há informações nos autos do APF que o Paciente integra organização criminosa, nem 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. 6. Por outro vértice, reconhecida a inadequação do recolhimento preventivo em face de 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 detalhado pelo Juízo a quo. 7. Ordem

concedida, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8036772-39.2022.8.05.0000, em que figura como Paciente WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS e como Autoridade Coatora, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho – BA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONCEDER A ORDEM, com aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, I, IV e V, do CPP, nos termos do voto condutor. 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 Concedido Por Unanimidade Salvador, 18 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036772-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS e outros Advogado (s): JOSELADIO OLIVEIRA DE LIMA IMPETRADO: JUÍZO 1ª VARA CRIMINAL DE DA COMARCA DE SIMÕES FILHO Advogado (s): RELATÓRIO Cinge-se a espécie em apreço a Ordem de Habeas Corpus Liberatório, com pedido liminar, impetrada em favor de WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS, que se diz ilegitimamente recluso por ato emanado do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho – BA, apontada autoridade coatora. Exsurge da narrativa que o Paciente fora preso em flagrante em 02 de julho de 2022, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, com o recolhimento convertido em prisão preventiva, decisão que foi alvo de pedido de pedido de relaxamento, o qual restara indeferido. Sustenta a Impetração, inicialmente, que o recolhimento carece de indícios de autoria, tendo em vista que o Paciente, em verdade, seria apenas usuário de drogas, não se dedicando, sequer eventualmente, à mercancia. Acrescenta que o Paciente reúne predicativos pessoais favoráveis a permanecer em liberdade durante o processo e que seu recolhimento preventivo, em razão disso, carece de idônea fundamentação, na perspectiva de que, em concreto, não representa qualquer risco à ordem pública. Sustenta que a privação de liberdade deve ser aplicada como última medida, não se justificando sua utilização no caso concreto, no qual, em verdade, se apresentaria perpetração de injustiça. Almejando instruir o pleito, foram colacionados os documentos de Id 33979691 (cópia do APF nº 8003822-03.2022.8.05.0250). Em exame perfunctório do feito, sob o prisma da excepcionalidade da medida, a liminar requerida foi denegada por este Signatário, determinando-se o regular prosseguimento processual (Id 34044233). O informe judicial foi acostado aos autos através do Id 34312828, oportunidade em que o juízo apontado coator teceu considerações acerca do andamento processual. Manifestação da douta Procuradoria de Justiça, Id 34480281, pelo conhecimento e denegação da ordem. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, com vistas à sua apresentação a julgamento. É, no que relevante, o suficiente relatório. 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. 8036772-39.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS e outros Advogado (s): JOSELADIO OLIVEIRA DE LIMA IMPETRADO: juiz da 1 vara criminal da comarca de simoes filho Advogado (s): VOTO Ao exame do caderno processual, deflui-se cuidar-se de impetração voltada à desconstituição de prisão preventiva, sob a alegação de negativa de autoria e desnecessidade da medida excepcional, especialmente diante

inidoneidade da fundamentação invocada para respaldar o decreto e das condições pessoais do Paciente. De proêmio, no que pertine à questão atinente ao envolvimento ou não do Paciente com o crime imputado ou a finalidade da droga, cumpre consignar que esta não é possível de exame na via estreita do Habeas Corpus, ação autônoma de rito de sumária cognição, tendo em vista a salvaguarda da celeridade de sua própria essência. Por tal razão, tem-se a impossibilidade do revolvimento do arcabouço probatório, sobretudo quando o decreto atacado funda-se em elementos mínimos de autoria e materialidade. Na mesma linha intelectual, é o entendimento do STJ: "HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXTORSÃO COM RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA PARA A OBTENÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. (omissis) 3. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas na instrução criminal, vedado na via sumária eleita. (omissis). (STJ – HC: 307577 SP 2014/0275183-2, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 10/02/2015, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2015)". (sem grifos no original) Por outro lado, em relação a fundamentação e necessidade da custódia preventiva do Paciente, cumpre transcrever a decisão combatida a partir do trecho da fundamentação: "(...) In casu, o delito atribuído comporta a fixação de pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, em caso de futura condenação. A lavratura do Auto de Prisão em Flagrante não apresenta ilegalidades, tendo obedecido aos ditames dos artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal, não sendo a hipótese de relaxamento. Dos depoimentos e declarações colhidos podem ser extraídos a prova da materialidade do fato e indícios suficientes da sua autoria. Também não incide a vedação do art. 314 do CPP, que remete às causas excludentes de ilicitude. Por fim, as medidas cautelares diversas da prisão não se adequam à gravidade do crime, às circunstâncias do fato ou às condições pessoais do flagrado, conforme certidão anexada aos autos. Diante da gravidade do delito, a conversão da prisão precautelar em preventiva é medida que se impõe, a bem da ordem pública, considerando inclusive a própria quantidade, já que constatada, o que, pode desconfigurar o simples uso em pequena quantidade. Efetivamente, quando a gravidade concreta, indicam a periculosidade real do agente, sendo localizada a quantia de 193,42 gramas de maconha e 166,36 gramas de cocaína, parte em posse do flagranteado e parte em uma sacola apreendida, evidenciando a propriedade, em tese, o que é suficiente para configurar o ilícito, já que o tipo penal em questão também alcança "ter em depósito" a substância referida. Registre-se que a quantia apreendida, ainda que inferior a montante de grande escala, já é suficiente para indicar quantidade que não se destinaria a consumo individual, narrando-se nos autos a apreensão de 114 (cento e catorze) "bolinhas" e de outro saco "contendo 109 (cento e nove) pinos", demonstrando o potencial que tal quantidade pode atingir quando distribuída, deixando expostos a este risco a sociedade. Desta forma, evidencia-se ainda o perigo gerado pelo estado de liberdade do agente, não sendo a hipótese dos autos de concessão de liberdade provisória, em que pese o quanto aduzido pela Defensoria e pelo

nobre patrono. Ex positis, tendo em vista tudo mais que nos autos consta, e com fundamento nos arts. 310 e ss. do Código de Processo Penal, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante do flagranteado WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS devidamente qualificado nestes autos. Vale o presente decismum como MANDADO DE PRISÃO (...)" 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 do Paciente inexistindo motivos concretos acerca da periculosidade, com fundamento tão somente pelo depósito de certa quantidade de droga, 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 do Paciente, 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 do Paciente. Ressalte-se que, embora reconheça o potencial danoso da quantidade e natureza das drogas apreendidas, como bem registrado pelo Juízo primevo no decismum, a quantia apreendida da droga é inferior a grande escala, qual seja: 193,42g (cento e noventa e três gramas e quarenta e dois centigramas) de maconha, distribuídos em 113 (cento e treze porções) embaladas em pedaços de papel alumínio e 166,36g (cento e sessenta e seis gramas e trinta e seis centigramas) de cocaína, distribuídas em 196 (cento e nove e seis) porções acondicionadas em microtubos de plástico incolor, conforme laudo pericial (Id 33979691, pag. 86). Ademais, 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 o Paciente é primário, visto que, em consulta ao site do TJBA, nenhuma ação penal ou medida de natureza cautelar, além do fato objeto da impetração em comento, foi encontrado em seu desfavor. Ademais, cumpre consignar que não há informações nos autos

do APF que o Paciente integra organização criminosa, nem 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 o Paciente, de fato, caso seja solto, possa comprometer 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 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 DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, com a soltura imediata do Paciente WESLEY RIBEIRO DOS SANTOS, impondo-lhe as 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 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.