

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Recurso em Sentido Estrito n.º 8045807-20.2022.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Antônio Eduardo Cunha Setubal Recorrido: Gabriel dos Santos Borges Defensora Pública: Dra. Maria Teresa Carneiro Santos Cintra Zarif Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Cleusa Boyda de Andrade Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. APLICAÇÃO DE CAUTELARES DIVERSAS. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INACOLHIMENTO. ACUSADO SOLTO HÁ MAIS DE CINCO MESES. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS OU CONTEMPORÂNEOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. NÃO DEMONSTRADA A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO. ESAZIAMENTO DO PERICULUM LIBERTATIS. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Audiência de Custódia da Comarca de Salvador/BA, que concedeu a Gabriel dos Santos Borges o benefício da liberdade provisória vinculado ao cumprimento de medidas cautelares diversas, após ter sido preso em flagrante em 11/04/2022, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. II – Extraí-se dos autos que Gabriel dos Santos Borges, após audiência de custódia realizada no dia 13/04/2022 (Id. 30259284), teve a prisão em flagrante homologada e a liberdade provisória concedida, com imposição de medidas cautelares diversas, diante da ausência dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, considerando que não restou demonstrado o perigo no estado de liberdade do acusado (Id. 30259280) III – Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito (Id. 30259288), pugnando pela decretação da prisão preventiva do acusado. Sustenta, nesse contexto, que estão presentes os requisitos da cautelar excepcionalíssima, salientando a necessidade de se resguardar a ordem pública, tendo em vista a gravidade do delito, além do fato de o Recorrido responder a outra ação penal. IV – No mérito, não merece acolhimento a irresignação ministerial. Da análise da decisão vergastada, vê-se que a MM. Juíza singular, mais próxima da realidade dos fatos, ressaltou a suficiência de medidas cautelares diversas para resguardar a ordem pública, apontando que o agente era tecnicamente primário, pois embora existisse outra ação penal em seu desfavor (tombada sob o nº 0505155-50.2016.8.05.0001), esta ainda se encontrava em andamento, além de sinalizar a ausência de mandados de prisão em aberto no BNMP expedidos contra o réu, destacando que ele não se utilizou de violência ou grave ameaça no momento em que foi preso, bem como declarou endereço fixo e ocupação lícita em sede de interrogatório policial. V– Com efeito, sabe-se que a prisão preventiva é medida excepcional, somente cabível quando presentes os pressupostos autorizadores da custódia (prova da materialidade do fato e indícios de autoria) e os requisitos previstos no art. 312 do Código de Ritos, devendo ser imposta como ultima ratio, quando se revelar insuficiente a aplicação das medidas cautelares menos gravosas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Ademais, justamente em razão da sua natureza provisória, a constrição cautelar deve ser motivada em fatos concretos, novos ou contemporâneos (vide art. 315, § 1º, CPP), que indiquem que o estado de liberdade do acusado consubstancia perigo atual à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal ou conveniência da

instrução criminal. VI – No caso em tela, a liberdade provisória foi concedida em 13/04/2022 – há mais de 05 (cinco) meses – não havendo notícias, nos autos da Ação Penal sob nº 8083070–86.2022.8.05.0001 (decorrente de denúncia já recebida contra o acusado em razão dos fatos aqui referidos), de que, durante esse período, o Recorrido tenha descumprido qualquer das cautelares aplicadas; obstaculizado o devido andamento do feito; se envolvido na prática de outro crime e/ou causado abalo à ordem pública; tampouco evidências de que tenha tentado fuga. VII – Na hipótese, verifica-se que, embora o Ministério Público tenha demonstrado o “*fumus commissi delicti*”, o mesmo não se constata em relação ao “*periculum libertatis*” justificador da decretação da medida extrema. Embora o Parquet tenha mencionado a existência da ação penal sob nº 0505155–50.2016.8.05.0001, a fim de justificar a necessidade da segregação cautelar, em consulta ao sistema SAJ 1º grau desta Corte, observa-se que a referida ação, que tramitou na 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, encontra-se transitada em julgado, tendo o Recorrido sido absolvido por falta de provas, de maneira que inexistem circunstâncias concretas que evidenciem que a medida extrema se faz necessária para o resguardo da ordem pública, revelando-se suficientes, proporcionais e eficazes ao caso as medidas alternativas impostas pela Magistrada. VIII – Por fim, mister ressaltar a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus*, o que permite ao Juiz de primeiro grau red decretar a prisão preventiva, de acordo com o disposto no artigo 316 do CPP. IX – Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso. X – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n.º 8045807–20.2022.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Recorrente, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e, como Recorrido, GABRIEL DOS SANTOS BORGES. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso em Sentido Estrito, e assim o fazem pelas razões a seguir expendidas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 11 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Recurso em Sentido Estrito n.º 8045807–20.2022.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Antônio Eduardo Cunha Setubal Recorrido: Gabriel dos Santos Borges Defensora Pública: Dra. Maria Teresa Carneiro Santos Cintra Zarif Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Cleusa Boyda de Andrade Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Audiência de Custódia da Comarca de Salvador/BA (Id. 30259280), que concedeu a Gabriel dos Santos Borges o benefício da liberdade provisória vinculado ao cumprimento de medidas cautelares diversas, após ter sido preso em flagrante delito em 11/04/2022, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da decisão impugnada (Id. 30259280), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério

Público do Estado da Bahia interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito (Id. 30259288), pugnando pela decretação da prisão preventiva do acusado. Sustenta, nesse contexto, que estão presentes os requisitos da cautelar excepcionalíssima, salientando a necessidade de se resguardar a ordem pública, tendo em vista a gravidade do delito, além do fato de o Recorrido responder a outra ação penal. Em contrarrazões (Id. 30259294), a defesa pugna pela manutenção do decisio vergastado, ao argumento de que o Recorrido é tecnicamente primário, além de asseverar a ausência do periculum libertatis. A matéria foi devolvida ao Juiz a quo, em virtude do efeito iterativo do instrumento processual em questão, que manteve o decisio objurgado (Id. 30259295), remetendo-se os autos à apreciação desta Corte. Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento do recurso em sentido estrito (Id. 31538978). É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Recurso em Sentido Estrito n.º 8045807-20.2022.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Antônio Eduardo Cunha Setubal Recorrido: Gabriel dos Santos Borges Defensora Pública: Dra. Maria Teresa Carneiro Santos Cintra Zarif Origem: 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Cleusa Boyda de Andrade Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Audiência de Custódia da Comarca de Salvador/BA, que concedeu a Gabriel dos Santos Borges o benefício da liberdade provisória vinculado ao cumprimento de medidas cautelares diversas, após ter sido preso em flagrante em 11/04/2022, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Extraí-se dos autos que Gabriel dos Santos Borges, após audiência de custódia realizada no dia 13/04/2022 (Id. 30259284), teve a prisão em flagrante homologada e a liberdade provisória concedida, com imposição de medidas cautelares diversas, diante da ausência dos requisitos legais para a decretação da prisão preventiva, considerando que não restou demonstrado o perigo no estado de liberdade do acusado (Id. 30259280) Preenchidos todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do Recurso em Sentido Estrito. Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito (Id. 30259288), pugnando pela decretação da prisão preventiva do acusado. Sustenta, nesse contexto, que estão presentes os requisitos da cautelar excepcionalíssima, salientando a necessidade de se resguardar a ordem pública, tendo em vista a gravidade do delito, além do fato de o Recorrido responder a outra ação penal. No mérito, não merece acolhimento a irresignação ministerial. Confirma-se trecho do decisio objurgado: “Examinando-se os presentes autos, tem-se que o Fumus Comissi Delicti resta demonstrado a partir dos depoimentos dos policiais militares de fls. 09 e 12/15, ID 191781968, do auto de exibição e apreensão às fls. 16, ID 191781968 e do laudo pericial que comprova a natureza das substâncias ilícitas entorpecentes às fls. 05, ID 191781969. Contudo, no caso em comento, efetivamente não há razão para a manutenção do cárcere em desfavor do Flagrado, uma vez que inexistem os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não ensejando, portanto, a sua custódia prévia. Com efeito, temos o auto de exibição e apreensão constante nos autos à fls. 16, ID 191781968, nos revela as substâncias entorpecentes ilícitas encontradas em poder do Flagranteado. Contudo, há de se destacar que, conforme as certidões de antecedentes criminais

acostadas aos autos aos IDs 191785435 e 191785437, o Flagranteado é tecnicamente primário, posto que o único registro que possui concerne a uma Ação Penal tombada sob o nº 0505155-50.2016.8.05.0001, que ainda encontra-se em andamento, de modo que não há o proferimento de sentença penal, como também não existem mandados de prisão em aberto no BNMP, ID 191785439, além de ter declarado endereço residencial fixo em sede de interrogatório policial, ocupação lícita, e de não restar demonstrada a utilização violência ou grave ameaça à pessoa na prática do delito. Assim, a decretação de uma prisão cautelar, com uma avaliação mais ponderada, com malefícios gerados pelo ambiente carcerário, agravados pelas más condições e superlotação do sistema carcerário, sem prejuízo, todavia, da proteção dos legítimos interesses da sociedade e da eficácia da persecução penal, não percebo fundamentos legais para sua decretação, podendo o Juízo competente, rever a decisão posteriormente. Logo, em razão de não restar demonstrado perigo no estado de liberdade do Flagranteado, entendo que ele tem a possibilidade de ser beneficiado com o instituto da liberdade provisória, conforme nova sistemática processual penal. Por outro lado, há de se ter cautela na concessão de liberdade a este, a qual deve, pois, ser condicionada, nos termos do art. 319 do diploma processual penal, que prevê medidas absolutamente aplicáveis, cumulativamente, ao caso sob análise, as quais reputo serem suficientes como reprimenda ao Autuado. Em face do exposto, homologo a prisão em flagrante lavrada pela Autoridade Policial, e concedo a LIBERDADE PROVISÓRIA a GABRIEL DOS SANTOS BORGES, na forma do art. 310, inciso III, do CPP, impondo-lhe, com base no artigo 319, as seguintes medidas cautelares: 1 – Compromisso de comparecer a todos os atos processuais e manter seu endereço atualizado, sem se ausentar do distrito da culpa, sem prévia autorização judicial; 2 – Comparecimento bimestral em Juízo, devendo o Autuado dirigir-se, inicialmente, à CIAP – Central Integrada de Alternativas Penais, localizada, situada na Av. Antônio Carlos Magalhães 4197, Parque Bela Vista, Salvador, Bahia. CEP: 41815-420 –, onde se encontra a Vara de Custódia, a fim de ser orientado, acerca das medidas cautelares que foram aplicadas, para os devidos fins, podendo entrar em contato no correio eletrônico – e-mail: centralintegrada@seap.ba.gov.br, (71) 3118-7404; 3 – Recolhimento domiciliar noturno, das 22h00 às 06h00, inclusive finais de semana e feriados; 4 – Proibição de frequentar locais conhecidos como “bocas de fumo”, festas de rua, bares e similares.” (Id. 30259280) Da análise da decisão vergastada, vê-se que a MM. Juíza singular, mais próxima da realidade dos fatos, ressaltou a suficiência de medidas cautelares diversas para resguardar a ordem pública, apontando que o agente era tecnicamente primário, pois embora existisse outra ação penal em seu desfavor (tombada sob o nº 0505155-50.2016.8.05.0001), esta ainda se encontrava em andamento, além de sinalizar a ausência de mandados de prisão em aberto no BNMP expedidos contra o réu, destacando que ele não se utilizou de violência ou grave ameaça no momento em que foi preso, bem como declarou endereço fixo e ocupação lícita em sede de interrogatório policial. Com efeito, sabe-se que a prisão preventiva é medida excepcional, somente cabível quando presentes os pressupostos autorizadores da custódia (prova da materialidade do fato e indícios de autoria) e os requisitos previstos no art. 312 do Código de Ritos, devendo ser imposta como ultima ratio, quando se revelar insuficiente a aplicação das medidas cautelares menos gravosas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Ademais, justamente em razão da sua natureza provisória, a constrição cautelar deve ser motivada em fatos concretos, novos ou

contemporâneos (vide art. 315, § 1º, CPP), que indiquem que o estado de liberdade do acusado consubstancia perigo atual à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal ou conveniência da instrução criminal. No caso em tela, a liberdade provisória foi concedida em 13/04/2022 – há mais de 05 (cinco) meses – não havendo notícias, nos autos da Ação Penal sob nº 8083070-86.2022.8.05.0001 (decorrente de denúncia já recebida contra o acusado em razão dos fatos aqui referidos), de que, durante esse período, o Recorrido tenha descumprido qualquer das cautelares aplicadas; obstaculizado o devido andamento do feito; se envolvido na prática de outro crime e/ou causado abalo à ordem pública; tampouco evidências de que tenha tentado fuga. Na hipótese, verifica-se que, embora o Ministério Público tenha demonstrado o “fumus commissi delicti”, o mesmo não se constata em relação ao “periculum libertatis” justificador da decretação da medida extrema. Embora o Parquet tenha mencionado a existência da ação penal sob nº 0505155-50.2016.8.05.0001, a fim de justificar a necessidade da segregação cautelar, em consulta ao sistema SAJ 1º grau desta Corte, observa-se que a referida ação, que tramitou na 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, encontra-se transitada em julgado, tendo o Recorrido sido absolvido por falta de provas, de maneira que inexistem circunstâncias concretas que evidenciem que a medida extrema se faz necessária para o resguardo da ordem pública, revelando-se suficientes, proporcionais e eficazes ao caso as medidas alternativas impostas pela Magistrada. Sobre o tema, colaciona-se a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO PERICULUM LIBERTATIS. QUANTIDADE REDUZIDA DE DROGAS. 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 reincidente, não há registro de excepcionalidades para justificar a medida extrema. Além disso, a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva e não há qualquer dado indicativo de que o acusado esteja envolvido de forma profunda com a criminalidade, contexto que evidencia a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares mais brandas. Constrangimento ilegal configurado. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no RHC: 162708 SC 2022/0085789-3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 26/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2022) RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES. DESPROPORCIONALIDADE DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. 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. Na hipótese, embora as instâncias a quo tenham mencionado a quantidade de droga apreendida, não apontaram nenhuma circunstância concreta que pudesse evidenciar que a ora recorrente integre, de maneira relevante, organização criminosa ou que a custódia cautelar se faz necessária para o resguardo da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do Código de Processo Penal. Com efeito, a recorrente acompanhava o motorista do veículo no qual a droga foi encontrada no porta malas. 3. No presente caso, como bem afirmou o Subprocurador-Geral da República em manifestação oral, as medidas alternativas à prisão melhor se adequam à situação da recorrente. 4. Dou provimento ao recurso para substituir a prisão preventiva imposta à recorrente por medidas cautelares a serem estabelecidas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, salvo prisão por outro motivo. (RHC 146.103/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 05/08/2021) Por fim, mister ressaltar a aplicabilidade da cláusula rebus sic stantibus, o que permite ao Juiz de primeiro grau red decretar a prisão preventiva, de acordo com o disposto no artigo 316 do CPP. Isto posto, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Ministerial Salvador/BA, _____ de _____ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça