

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Habeas Corpus: 8044846-19.2021.8.05.0000/8001288-60.2022.8.05.0000 Origem do Processo: Comarca de Mata de São João/Ba Processo de 1º Grau: APF nº. 8001886-41.2021.8.05.0164 Paciente: Alef do Carmo Santos Impetrante: Defensoria Pública do Estado da Bahia Impetrante: Fernando Cesar de Castro Silva (OAB / BA 42.640) Impetrado: Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mata de São João Promotora de Justiça: Letícia Queiroz de Castro Relator: Mario Alberto Simões Hirs

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE QUINZE BUCHAS DE MACONHA E QUINZE PEDRAS DE CRACK (AUSENTES INFORMAÇÕES DOS PESOS). PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PACIENTE PRIMÁRIO. BONS ANTECEDENTES. AJUDANTE DE PEDREIRO. RESIDÊNCIA FIXA NO DISTRITO DA CULPA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos dos Habeas Corpus nº 8044846-19.2021.8.05.0000 e 8001288-0.2022.8.05.0000, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conceder a ordem em parte, aplicando-lhe medidas cautelares.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concessão em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Fevereiro de 2022.

RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus com pedido liminar, impetrado primeiramente pela Defensoria Pública do Estado da Bahia e, posteriormente, por Fernando Cesar de Castro Silva, OAB/BA 42.640, em benefício do paciente Alef do Carmo Santos, privado da sua liberdade, apontando como autoridade coatora, o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mata de São João. Narram os impetrantes, respectivamente: “[...] Depreende-se da documentação anexa que o Paciente foi preso em flagrante no dia 24 de dezembro de 2021, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, da Lei 11.343/2006. Homologada a prisão, o douto juízo plantonista converteu em prisão preventiva, com fundamento no pressuposto da garantia da ordem pública. Ademais, o presente feito não atendeu a necessária juntada do exame de corpo de delito (art. 19, § 2º, inciso IV da Resolução nº 329 do CNJ), impedindo que fossem atestados, em audiência, eventuais indícios de tortura ou maus tratos, robustecendo à ilegalidade da prisão. (...) A Resolução nº 329 do CNJ, prescreve que, ante a não realização de audiência de custódia, o exame de corpo de delito seja realizado na data da prisão e juntada aos autos previamente à audiência de custódia, nos termos do art. 19, § 2º, IV. (...) Na remota hipótese de Vossas Excelências entenderem pelo não reconhecimento da ilegalidade da prisão, algo que a Defesa não acredita ser possível, o constrangimento ilegal ainda encontra-se manifesto considerando a falta de fundamentação idônea para segregação cautelar, acarretando violação direta ao art. 93, IX da Constituição Federal e art. 312, § 2º do Código de processo Penal. (...) No caso em apreço, o douto juízo plantonista decidiu pela decretação da preventiva, valendo-se claramente de conceitos jurídicos indeterminados (...), sem explicar os fatos concretos que configurar tais requisitos, incidindo no art. 315, § 2º, II do CPP. Além disso, a r. decisão, ora impugnada, invoca motivos que se prestariam a enquadrar-se em qualquer outra decisão de manutenção da prisão. Atente-se para o fato de que a argumentação acima não aponta as circunstâncias

específicas que identificam o caso concreto, incidindo, desta forma, no art. 315, § 2º, III do CPP. (...) Ademais, no caso, as circunstâncias fáticas da conduta não revelam gravidade concreta, vez que foi apreendida na sua posse “quinze balinhas de maconha” e “quinze pedras de crack”, conforme auto de apreensão. Mesmo que considerada todas as 30 porções de maconha e crack, resta impossível deduzir a real quantidade de entorpecente, já que a ausência da indicação da unidade de medida em peso (decigramas, gramas, quilos) – no auto de apreensão e o laudo de constatação –, impede precisar a verdadeira quantidade de droga em cada unidade de bucha/pino, já que podem conter um decigrama ou cem gramas de entorpecente. Somam-se a isso, as condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória, sendo o custodiado primário e não ostentando Maus antecedentes (certidão do evento 170207167), muito menos integra grupo ou organização criminosa. Assim, resta demonstrada a inobservância dos parâmetros decisórios que legitimam a manutenção da prisão preventiva, acarretando constrangimento ilegal da liberdade do Paciente, por violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal. (...) Por fim, salienta-se sobre a desproporcionalidade da medida. Ao final do processo, acaso condenado, aplicável será a norma embutida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, que determina a redução da pena quando seja o réu primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, elementos que se mostram existentes no caso dos presentes autos. Milita em seu favor do Paciente ainda a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa restritiva de direitos, porquanto presente os requisitos fixados no art. 44 do Código Penal, situação essa que já se encontra pacificada nos Tribunais Pátrios. Nesse sentido, registre-se que a prisão cautelar submete-se ao princípio da homogeneidade, segundo o qual deve existir proporcionalidade entre a medida cautelar e a eventual pena imposta. Por conseguinte, na hipótese de uma ação penal culminar numa condenação a pena aplicada será, em tese, substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal. Assim, se nem em uma eventual condenação o Requerente permaneceria preso, não deve permanecer encarcerado antes da formação de culpa. Com razão, na situação apresentada com o auto de prisão em flagrante, a medida recomendada no caso de uma eventual condenação não é a carceragem, mas sim outras, a exemplo da possibilidade de prestação de serviços à comunidade. (...) Subsidiariamente, requer-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão. Recorda-se que o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, dispõe que: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”. Assim, a medida extrema deverá prevalecer exclusivamente nos casos de extrema necessidade, desde que fundada em elementos justificadores concretos. (...) Para tanto, há que se levar em consideração que a prisão preventiva teve, em boa hora, seu regime legal modificado pela Lei nº 12.403/11, a qual compatibilizou sua aplicação à ordem constitucional vigente, que estabelece como regra a liberdade e não o contrário, bem como disponibilizou ao magistrado um leque de outras medidas cautelares diversas da prisão, de notórios efeitos, sendo este mais um motivo a tornar desnecessária a providência mais gravosa, que é a segregação. Cabe registrar que o Requerente reside no foro da culpa, com comprovante de residência anexo. Ademais, o requerente é primário e não ostenta Maus antecedentes. [...]” (Id. 23314722 no HC 8044846-19.2021.8.05.0000) “[...] O paciente foi indiciado pela

autoridade policial supostamente por ter violado o art. 33 da lei 11.343/06, e teve a prisão em flagrante convertida em preventiva no dia 25/12/2021 pelo plantão do judiciário. Consta na peça inicial que o indiciado foi preso e autuado em flagrante delito, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, por volta das 20:40 min do dia 24/12/2022, estando custodiado na presente data no Presídio Salvador, no complexo da Mata Escura. No seu depoimento, em resposta às indagações feita pela autoridade policial, o requerente após ter sido TORTURADO por agentes da Policia Militar, declarou que estava na numa barbearia no horário apontado acima, e nega que estivesse comercializando drogas. Alega, que a droga apreendida não lhe pertencia, e que carregava consigo apenas a importância de R\$ 44,00, todavia, os policiais de forma dolosa, após lhe torturarem, lhe impuseram a responsabilidade da apreensão. De acordo com o laudo pericial preliminar, inserido nas folhas 66/67 do APF em anexo, foi encontrado numa casa abandonada 15 bucha de erva seca prensada suspeita de ser maconha, 15 balinha de fragmento suspeito de ser crack. Cumpre frisar, que o requerente, hoje com apenas 24 anos de idade, é arrimo de família, trabalha como ajudante de obras, e, com esta atividade fornece meios de subsistência da sua mãe e irmã. Um pedido de revogação de prisão preventiva foi proposto no juízo processante e negado nos termos expostos em anexo no dia 14/01/2022, e a prisão preventiva foi mantida. Em suma, estes são os fatos. (...) Diante do exposto, configurado o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o paciente, requer, que seja concedida a presente ordem, revogar a prisão preventiva imposta ao paciente, concedendo-lhe a LIBERDADE PROVISÓRIA, inaudita altera pars, na forma dos artigos supracitados, com a consequente expedição do Alvará de Soltura; OU ainda assim entendendo esta Colenda Turma, a imposição de medidas cautelares dispostas no artigo 319 do CPP, e, após isto, que seja ouvido o digno Representante do Ministério Público, julgando ao final, favorável o presente pedido, com a concessão do writ, concedendo-se definitivamente ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até o julgamento final da lide. [...]” (Id.23829727 no HC / 8001288-60.2022.8.05.0000) Diante deste cenário pugnam pela concessão da ordem, em caráter liminar, para que seja concedido o relaxamento da prisão do paciente, ante o constrangimento ilegal que vem sofrendo e, subsidiariamente, requer a revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentos, mediante imposição de medidas cautelares diversas da prisão, expedindo-se o competente ALVARÁ DE SOLTURA, a fim de que este possa responder ulteriores termos do processo, em liberdade. Ao final, postulam os impetrantes, concessão da ordem de Habeas Corpus, confirmando-se a liminar requerida. A inicial foi instruída com documentos que julgou necessários. No plantão judiciário foi negada a concessão da liminar pleiteada (Id. 23314078) e ratificada por este relator (Id. 23603238). As informações foram dispensadas pois, trata-se de processo digital. Encaminhados os autos a douta Procuradoria de justiça, estes retornaram com o parecer do ilustre Procurador de Justiça, Bel. Daniel de Souza Oliveira Neto, que opinou pela concessão da ordem (Id. 23916157). É o Relatório. VOTO Como visto, cuidam os presentes autos de Habeas Corpus com pedido liminar, impetrado primeiramente pela Defensoria Pública do Estado da Bahia sob o nº 8044846-19.2021.8.05.0000 e, posteriormente, por Fernando Cesar de Castro Silva, OAB/BA 42.640, sob o nº 8001288-60.2022.8.05.0000, em favor de Alef do Carmo Santos, privado da sua liberdade de ir e vir, em decorrência de prisão decretada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Mata de São João,

autoridade apontada coatora. Em síntese, fundamentam-se ambos os mandamus no inconformismo quanto ao constrangimento ilegal que estaria sendo suportado pelo Paciente pois, encontram-se presentes na decisão que decretou a preventiva, fundamentação genérica e inidônea. Dizem, também, descabida a aplicação da medida cautelar extrema, afirmando-a desnecessária e desproporcional, uma vez que ausentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva (art. 312, do CPP), constrangimento que se avulta em se tratando de indiciado primário, de bons antecedentes, que exerce atividade laborativa e com residência fixa. É fato a gravidade do crime de tráfico de drogas que tanto atinge a sociedade, bem como as circunstâncias da prisão do paciente, entretanto, percebe-se que, na hipótese, a fundamentação utilizada pela Autoridade Coatora que decretou a prisão preventiva, não demonstrou concretamente a imprescindibilidade da custódia, o risco de reiteração delitiva e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Torna-se oportuna a parcial transcrição do comando decisório que decretou a prisão cautelar (Id: 23314724 nos autos 8044846-19.2021.8.05.0000): "[...] Consta dos autos que 'prepostos da polícia militar faziam ronda e abordagens de rotina quando avistaram o autuado este tentou evadir-se, sem sucesso, sendo apreendido e preso em razão de trazer consigo 15 (quinze) 'trouxinhas' de erva envenenada, 15 (quinze) pedras marrom, aparentemente droga conhecida como 'CRACK', R\$ 40,00 (quarenta reais) em espécie e 01 (uma) balança de precisão (...) Em seu interrogatório, o flagranteado afirmou que recebe a droga da pessoa de alcunha 'cabeça' e que a revende para obter lucro". Constata-se que o Ministério Público argumenta que a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública. Com razão o Parquet. De logo destaco que o suposto crime cometido, de natureza dolosa, tem pena máxima superior a 4 anos, pelo que resta atendido o requisito constante do art. 313, I, do CPP. De logo destaco que o suposto crime cometido, de natureza dolosa, tem pena máxima superior a 4 anos, pelo que resta atendido o requisito constante do art. 313, I, do CPP. Para além disso, vislumbro nos autos o fumus comissi delicti, especialmente diante do conteúdo das declarações prestadas pelos condutores no sentido de que "na data de hoje 24/12/2021, por volta das 20:40min, estava em ronda e abordagens de rotina, quando avistou o indivíduo, posteriormente, identificado como ALEF DO CARMO SANTOS, o qual estava em atitudes suspeita e realizando tráfico de drogas naquele local; QUE ao avistar o VTR, o indivíduo tentou evadir-se do local; QUE mas foi logo detido e capturado, o qual ao ser revistado foi encontrado na posse de cerca: 15 (quinze) trouxinhas de erva esverdeada, aparentemente, drogas conhecida como 'MACONHA' e 15 (quinze) pedras marrom, aparentemente, drogas conhecida como 'CRACK'". Vislumbro, assim, o periculum libertatis, notadamente em razão da gravidade concreta da conduta e do risco de reiteração delitiva. Com efeito, foi preso em flagrante por ter, em tese, praticado o crime de tráfico de drogas. Trata-se, portanto, de imputação concretamente grave, sobretudo se considerada a estatura do acervo recolhido, bastante e suficiente à difusão e propagação da droga em município de reduzidas dimensões territoriais, o que demanda a medida cautelar excepcionalíssima, a fim de resguardar a ordem pública. A gravidade em concreto, já acima narrada, justifica a conversão do flagrante em preventiva para resguardar a ordem pública. (...) Saliente-se, ademais, que as condições pessoais favoráveis (que, ressalte-se, não foram comprovadas nos autos), por si sós, não têm o condão de garantirem a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada,

como ocorre in casu. Ressalto, por fim, que as medidas cautelares diversas da prisão não são suficientes, sobretudo em razão do princípio da proporcionalidade, em sua vertente da proibição da proteção insuficiente do bem jurídico. Como visto acima, o caso tem destacada gravidade concreta, razão pela qual imperiosa a decretação da prisão preventiva. De todo o exposto, acolho o pleito ministerial, razão pela qual CONVERTO em PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de ALEF DO CARMO SANTOS, com fulcro no art. 312 e 313, do Código de Processo Penal, para fins de garantir a ORDEM PÚBLICA. [...]” Apesar de ter indeferido o pedido de concessão liminar da ordem, analisando o feito de forma mais aprofundada, inclusive com a juntada aos autos de documentos que comprovam a primariedade do acusado, entendo ser caso de concedê-la. Com efeito, as circunstâncias do caso concreto autorizam a concessão da liberdade ao recorrente, isso porque em se tratando de paciente primário, não é razoável que aguarde o julgamento do processo segregado se, na hipótese de condenação, é possível que não lhe seja imposto o regime fechado. Vale lembrar que a prisão preventiva é medida extrema e sempre excepcional, possuindo caráter cautelar e não se prestando como cumprimento antecipado de pena, além de ser orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 105556, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 7 de dezembro de 2010. Ademais, a fim de manter a custódia provisória, é necessário que esteja demonstrada a clara existência de algum dos fundamentos do artigo 312 do Código de Processo Penal, com a indicação precisa de elementos referentes ao caso concreto a referendar a constrição pessoal. Não havendo fatos concretos que indiquem, com segurança, o risco que a liberdade do paciente possa causar à garantia da ordem pública, não vislumbro a presença dos pressupostos previsto no art. 312 do CPP que garantem a manutenção da custódia cautelar, ainda mais quando se leva em conta as condições pessoais favoráveis ostentadas por ele. No mesmo sentido o parecer ministerial: [...] De início, no tocante à ausência de fundamentação do decreto prisional e carência dos requisitos necessários à prisão cautelar, trata-se de argumentação que comporta acolhimento. Pois bem, da leitura do referido comando decisório (id. 23314724), não se constata elementos concretos que fundamentem a existência dos requisitos necessários à manutenção do cárcere. Ao contrário, o decisum em comento tece apenas comentários vagos, os quais não indicam de forma clara e precisa o porquê da indispensabilidade da manutenção do encarceramento do Acusado. (...) Convém salientar que a droga encontrada em poder do acusado não apresenta expressiva quantidade (15 porções de maconha e 15 pedras de crack), consoante se afere do Auto de Exibição e Apreensão (id. 23314723). Além disso, trata-se de réu primário, que não possui registros criminais nos sistemas SAIPRO, e-SAJ e PJe. Sendo assim, não resta alternativa a não ser a concessão da ordem. (...) Por outro lado, considerando que o Paciente confirmou o seu envolvimento com o tráfico de drogas, bem como indicou possível distribuidor da substância entorpecente na região de Mata de São João, ao ser ouvido em sede policial (id. 23314723, fls. 27/28), revela-se cabível, a ver desta Procuradoria de Justiça Criminal, a fixação de cautelares diversas da prisão, a fim de assegurar a aplicação da lei penal. [...]” (Id: 23916157). Em que pese não restar demonstrada, no caso concreto, a efetiva necessidade da medida extrema da prisão, sempre excepcional, parece-me necessário e suficiente impor medidas cautelares, sinalizadas, inclusive, pelo douto Procurador de Justiça: 1) fica o Réu/Paciente obrigado a comparecer ao Juízo de Primeiro Grau mensalmente, até o dia 10

(dez) de cada mês, para informar e justificar suas atividades; 2) fica o Réu/Paciente obrigado a recolher-se em sua residência no período noturno (a partir das 20:00 horas); 3) fica o Réu/Paciente proibido de frequentar bares, boates, casas noturnas e estabelecimentos semelhantes. Outrossim, destaco que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar, novamente, a decretação da segregação preventiva do Paciente. Diante do exposto, conheço do Habeas Corpus para CONCEDER EM PARTE a ordem pleiteada, a fim de que seja posto em liberdade o paciente Alef do Carmo Santos, brasileiro, solteiro, ajudante de obra, filho de Sandro Eduardo dos Santos e de Albertina Santos do Carmo, residente e domiciliado no Povoado do Barro Branco, bairro Imbassai, Mata de São João / BA, nascido em 10 de Março de 1997, portador do RG nº 20.952.982-25, CPF 074.522.365-64, NIS 14130140163, servindo esta decisão como ALVARÁ DE SOLTURA, que deverá ser encaminhado à unidade prisional onde o paciente encontra-se custodiado, independentemente da expedição de qualquer outro documento, recomendando-se ao responsável pela referida unidade que, antes da soltura, averigue, junto aos cadastros de prisão do país, se o paciente não tem algum tipo de prisão decretada em uma outra unidade da federação ou mesmo nesta. É como voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema _____ Presidente

Justiça Relator _____ Procurador de