

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036741-82.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: DIOGO COSTA DAS VIRGENS e outros Advogado (s): THIAGO AMADO MARQUES IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE ILHÉUS/BA Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. PACIENTE FLAGRANTEADO EM 11/07/2023, PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/2006. PRISÃO FLAGRANCIAL CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PRETENSÕES DA IMPETRAÇÃO: 1) IRRESIGNAÇÃO ACERCA DA FUNDAMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE. INACOLHIMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. EVIDENCIADA A PERICULOSIDADE DO PACIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 2) APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE QUE, ISOLADAMENTE, NÃO SE PRESTAM À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. 3) SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE EM SUBSTITUIR À AUTORIDADE IMPETRADA NA APRECIÇÃO DO PLEITO SUB JUDICE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO COMPROVADO QUALQUER CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 4) OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA ABSTRATAMENTE PREVISTA AO TIPO PENAL IMPUTADO AO PACIENTE QUE, EM TESE, AUTORIZA A FIXAÇÃO DE REGIME CUMPRIMENTO DE PENA INICIAL DIVERSO DO ABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE FUTUROLOGIA DO QUANTUM DA REPRIMENDA A SER ESTABELECIDADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus nº 8036741-82.2023.8.05.0000, tendo como impetrante o advogado Thiago Amado Marques, como paciente DIOGO COSTA DAS VIRGENS e como autoridade indigitada coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Crime da Comarca de Ilhéus. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DENEGAR A ORDEM DO PRESENTE HABEAS CORPUS, nos termos do voto do Relator. Sala de Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 17 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036741-82.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: DIOGO COSTA DAS VIRGENS e outros Advogado (s): THIAGO AMADO MARQUES IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE ILHÉUS/BA Advogado (s): RELATÓRIO "Cuidam os presentes autos de habeas corpus impetrado pelo advogado Thiago Amado Marques, em favor de Diogo Costa das Virgens, em que aponta como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus, através do qual discute suposto constrangimento ilegal que vem sendo suportado pelo paciente. Noticiou o impetrante que o paciente foi autuado em flagrante, no dia 11/07/2023, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Insurgiu-se contra a decisão que converteu a prisão flagrancial em preventiva, alegando as seguintes teses: 1) Ausência de fundamentação idônea do decreto prisional e desnecessidade deste, principalmente diante das condições pessoais do paciente e pela necessidade de dar continuidade ao tratamento de fisioterapia para não perder o movimento da mão; 2) Ofensa ao princípio da proporcionalidade, visto que, além da pequena quantidade de droga apreendida, havendo

condenação, fará jus à aplicação do redutor do tráfico privilegiado. Com base nos argumentos supra, pediu para que fosse deferida a liminar, expedindo-se o alvará de soltura favor do paciente, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, tendo o pedido sido indeferido (id. 48524632). Embora tenham sido anexadas informações judiciais referentes a outro paciente e a outro habeas corpus (id. 48663276), observou este relator que os devidos informes foram prestados em 02/08/2023, conforme ofício contido nos autos da ação penal de origem (tombados sob nº 8006702-84.2023.8.05.0103 no id. 402857816). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e denegação da ordem de habeas corpus (id. 49030980). É o relatório. Salvador/BA, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036741-82.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: DIOGO COSTA DAS VIRGENS e outros Advogado (s): THIAGO AMADO MARQUES IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE ILHÉUS/BA Advogado (s): VOTO "1) Da alegada ausência de fundamentação do decreto preventivo Como cedo, sob a égide da Lei 12.403/2011, bem como agora diante da Lei 13.964/2019, uma nova interpretação foi dada à prisão e às medidas cautelares, destacando aquela como ultima ratio de cautela processual. Em sendo assim, consoante regra inserta nos artigos 312 e 313 do CPP, de fato, prevalece a necessidade de decretação da prisão preventiva apenas quando demonstrado efetivamente, e de forma cumulada, os seus requisitos legais, quais sejam, o fumus comissi delicti e o periculum libertatis. In casu, precisamente acerca do decreto prisional do paciente, verifica-se que, após requerimento formulado pelo Ministério Público, foram devidamente apontados a prova da materialidade e os indícios de autoria delitiva, sendo fundamentada a necessidade da prisão na garantia da ordem pública. É o que se infere dos seguintes trechos do r. decisum (id. 48494057): "(...) "Na hipótese, verifica-se, valorando os elementos informativo-probantes inclusos, a presença dos requisitos que justificam a prisão provisória, ou seja, fumus comissi delicti e periculum libertatis, os quais se encontram positivados nos autos, sobretudo quando se analisa no auto de prisão em flagrante, os depoimentos prestados pelo condutor, testemunha e pelo próprio indiciado. Demonstrados, portanto, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. No caso concreto todos os elementos indicam a necessidade de manutenção do cárcere provisório para fins de resguardar a ordem pública em razão da possibilidade concreta de reiteração criminosa. Segundo a certidão colacionada no ID 399024432 o indiciado responde aos processos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo (autos nº 8006221-58.2022.8.05.0103 e 8005739-76.2023.8.05.0103). É mister ressaltar que o indiciado foi agraciado com a liberdade provisória no último dia 05 de junho de 2023 (APF nº 8004860-69.2023.8.05.0103), voltou a delinquir em curtíssimo espaço de tempo (em pouco mais de um mês), sendo flagrado, uma vez mais, traficando drogas, revelando sua inegável propensão à criminalidade. Malgrado os referidos processos, o indiciado não internalizou e modificou seu modus operandi, continuando a prática delituosa (...)" – grifos nossos. Assim, vislumbra-se que a acusação imputada ao paciente, flagranteado em 11/07/2023, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, foi suficientemente corroborada pelos documentos acostados aos autos, depreendendo-se indícios

de periculosidade daquele. Nesse sentido, extrai-se, da narrativa dos fatos e dos informes judiciais, que o paciente, que se encontrava em liberdade provisória em decorrência de outro processo criminal, também supostamente envolvendo tráfico de drogas, quando foi flagrantado novamente com uma certa quantidade de maconha, precisamente de 100 g (cem gramas) e diversos sacos para embalagem (id. 402857816 dos autos de referência). Ora, diante de tais situações, entende este relator que existem elementos concretos que se mostram aptos a fundamentar a custódia preventiva, pois, além de restarem apontados indícios de autoria e prova da materialidade delitivas, também se indica, no mínimo, o perigo que certamente o paciente pode causar à ordem pública. Nessa senda de raciocínio, a doutrina e jurisprudência pátria vem sedimentando o entendimento de que o risco de reiteração delitiva, bem como a quantidade e/ou diversidade da droga apreendida, revelam a periculosidade do agente e, certamente, embasam a necessidade de garantir a ordem pública. Confira-se: “(...) a provável continuidade delitiva justifica a prisão preventiva do acusado, em razão da garantia da ordem pública, quando se demonstre concretamente a elevada probabilidade de reiteração delitiva (...) Já tivemos oportunidade de afirmar que a cognição sobre o periculum in mora deve ser feita com base em juízo de probabilidade da ocorrência de um dano (...) Deve o magistrado, portanto, analisar a probabilidade de reiteração criminosa com base em fatos e indícios concretos (...) lembre-se que a prisão preventiva para evitar a reiteração criminosa é prevista em praticamente todo o mundo, sendo vista como um mal necessário. Realmente, negar a possibilidade de decretação da prisão preventiva em tais hipóteses seria negar à sociedade proteção em situações extremamente gravosas, de risco aos seus bens jurídicos mais relevantes. O princípio que veda a proteção deficiente – desdobramento positivo do princípio constitucional da proporcionalidade – também desautoriza qualquer interpretação que exclua da sociedade este importante instrumento de proteção” (MENDONÇA, Andrey Borges de. “Prisão e outras medidas cautelares pessoais”. São Paulo: Método, 2011 p. 267). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA DO RÉU. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com o 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, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. No caso, a custódia cautelar fundou-se no risco concreto de reiteração delitiva, uma vez que, embora tecnicamente primário, o agravante “responde a diversos procedimentos criminais, alguns envolvendo posse, tráfico de drogas e organização criminosa” e voltou a ser preso em flagrante com 40 unidades de ecstasy, 2g de maconha, 32g de crack e 6 unidade de loló. 3. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no HC n. 819.103/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023) – grifos nossos Por tais razões, entendo que fundamentada se mostra a medida prisional imposta ao paciente. 2) Da aduzida desnecessidade da prisão cautelar Registra-se que tendo sido reconhecido que a prisão preventiva é adequada ao caso concreto, lógico e consequentemente, descabe a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, segundo inteligência do § 6º do artigo 282 do mesmo diploma legal, e isso independentemente da existência de condições pessoais favoráveis. É o entendimento que vem sendo perfilhado pela Egrégia Superior Corte de Justiça (STJ, AgRg no HC n. 809.462/SP, relator

Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023). 3) Da pretendida substituição da prisão preventiva por domiciliar Precisamente quanto à alegada necessidade de tratamento de fisioterapia ao paciente, que estaria na iminência de perder o movimento de uma das mãos, e de tal recomendação médica não poder ser suprida pela unidade prisional, entendo que o referido pleito não deva ser conhecido. Tal conclusão se deve ao fato de que o impetrante não se desincumbido do ônus de demonstrar que tenha formulado o mencionado pleito perante a autoridade indigitada coatora, não constando, inclusive, qualquer notícia deste nos informes judiciais. Ademais, não se vislumbra, pelos documentos acostados aos presentes autos (id's 48494046 e 48494054), qualquer constrangimento ilegal manifesto a ser reconhecido de ofício. Destarte, não pode esta Corte substituir-se à autoridade indigitada coatora, sob pena de restar caracterizada manifesta supressão de instância. Nesse sentido, entendimento consolidado pela jurisprudência pátria: "(...) Não submetido, ao juízo de origem, o pleito de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, fica obstada a sua análise por este Tribunal, sob pena de supressão de instância. (...) Habeas Corpus admitido parcialmente. Ordem denegada" (TJDF, 07107487820238070000, Relator: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 30/3/2023, publicado no PJe: 14/4/2023) – grifos nossos. 4) Da alegada ofensa ao princípio da desproporcionalidade No que se refere à desproporcionalidade da medida excepcional e, logo, de suposta ofensa ao princípio da homogeneidade, impende asseverar que as alterações trazidas pela Lei 12.403/2011 ao Código de Ritos, amparadas no citado princípio, somente permitem que haja decretação de prisão preventiva, quando o réu, ao final do processo, caso seja condenado, assim o seja à pena privativa de liberdade. Objetiva-se, assim, evitar que, aquele que goza de presunção de inocência, sofra, ao longo da instrução processual, pena mais severa que aquela que poderia lhe ser aplicada em eventual sentença condenatória. O ilustre professor Paulo Rangel, em seu magistério sobre o Princípio da Homogeneidade, assim se posiciona: "A homogeneidade da medida é exatamente a proporcionalidade que deve existir entre o que está sendo dado e o que será concedido. Exemplo: admite-se prisão preventiva em um crime de furto simples? A resposta é negativa. Tal crime, primeiro, permite a suspensão condicional do processo. Segundo, se houver condenação, não haverá pena privativa de liberdade face à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos. Nesse caso, não haveria homogeneidade entre a prisão preventiva a ser decretada e eventual condenação a ser proferida. O mal causado durante o curso do processo é bem maior do que aquele que, possivelmente, poderia ser infligido ao acusado quando do seu término" (in "Direito Processual Penal". 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 584). No caso em testilha, observa-se que o paciente foi flagrantado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput da Lei 11.343/2006, apontando circunstâncias de que demonstram a possibilidade, caso haja condenação do paciente, da aplicação de pena privativa de liberdade, não havendo como se presumir, num exercício de futurologia, o quantum da referida reprimenda que, eventualmente, será aplicada àquele e, logo, o regime de cumprimento a ser estabelecido. Ainda, verifica-se, também, que, nos termos do art. 44 do CP, mostra-se descabida a substituição de tal pena por restritivas de direito, pois a pena mínima abstratamente prevista ao delito em discussão é de 05 (cinco) anos de reclusão. Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DENEGAR A ORDEM DO PRESENTE DO

HABEAS CORPUS". Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, através do qual se CONHECE PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DENEGA A ORDEM DO HABEAS CORPUS, nos termos ora proferidos. Sala de Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Relator 04