

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8049643-04.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: WALLISSON DOS SANTOS NERY e outros (2) Advogado (s): LORENA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS IMPETRADO: Juiz de Direito de Santo Antonio de Jesus 1ª Vara Criminal Advogado (s): 08 ACORDÃO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO CAUTELAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADOS. PACIENTES PRESOS EM FLAGRANTE COM 58 "BUCHAS" DE "MACONHA" PRONTAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, E MAIS UM TABLETE DA MESMA SUBSTÂNCIA ENCONTRADO DENTRO DO IMÓVEL EM QUE RESIDEM, ALÉM DE 02 (DUAS) BALANÇAS DE PRECISÃO, PETRECHOS DESTINADOS À EMBALAGEM E CORTE DA DROGA, UMA TOUCA TIPO "NINJA" DE COR PRETA E A QUANTIA DE R\$ 100,00 (CEM REAIS). COACTO, ELOIS NERI DOS SANTOS, QUE RESPONDE A OUTRAS TRÊS AÇÕES PENAIAS, SENDO UMA DELAS RELACIONADA AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (0001920-69.2012.805.0229) E AS DEMAIS POR CRIMES DE LESÃO CORPORAL PRATICADA EM AMBIENTE DOMÉSTICO, CUMULADA COM RESISTÊNCIA E DESOBEDIÊNCIA (0502347-33.2017.8.05.0229) E HOMICÍDIO QUALIFICADO (0502133-13.2015.805.0229). MEDIDA EXTREMA NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONCRETO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS ALEGADAMENTE FAVORÁVEIS DOS PACIENTES INSUFICIENTES PARA AFASTAR A CUSTÓDIA PREVENTIVA. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR AOS PACIENTES COM FUNDAMENTO NO ART. 318, II DO CPP. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA NA PARTE CONHECIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus nº. 8049643-04.2022.8.05.0000, da Comarca de Santo Antônio de Jesus, em que figura como impetrante Lorena Silva de Oliveira Santos, e como pacientes Wallisson dos Santos Nery e Elois Neri dos Santos. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer parcialmente do presente Habeas Corpus, denegando a ordem na parte conhecida, na esteira das razões explanadas no voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 23 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8049643-04.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: WALLISSON DOS SANTOS NERY e outros (2) Advogado (s): LORENA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS IMPETRADO: Juiz de Direito de Santo Antonio de Jesus 1ª Vara Criminal Advogado (s): 08 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Lorena Silva de Oliveira Santos, em favor de Wallisson dos Santos Nery e Elois Neri dos Santos, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus-BA. Narra o Impetrante, em síntese, que: "(...) Os Pacientes foram presos em suposto flagrante delito em 19.11.2022, por suposta prática do (s) delito (s) tipificado (s) nos art. 33 da Lei nº 11.343/06. O procedimento de prisão em flagrante foi elaborado, e por fim a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo PLANTÃO JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA, com data máxima vênua, apesar de extensos, fundamentos legais e doutrinários genéricos, sem se aprofundar ao caso concreto, conforme se observa na r.

decisão combatida anexa, que por fim termina: (...) Pois bem, ocorre que os Pacientes são portadores de doenças psíquicas graves, com laudos médicos e dependentes de uso de medicamentos e tratamentos psicológicos, sendo inclusive aposentados em razão de deficiência mental, conforme verifica-se em documentos acostados pela defesa. Destarte, a decisão foi fundada em elementos genéricos, sem se amoldar ao caso concreto com as peculiaridades trazidas a apreciação deste Eminentíssimo Tribunal de Justiça. De modo que manutenção da prisão dos Pacientes afronta diretamente mandamentos constitucionais que visam a preservação da dignidade da pessoa humana, já que são portadores de doença grave! (...)” (sic) (ID 38021408) A Impetrante afirma que os Pacientes estão a sofrer constrangimento ilegal, na medida em que a decisão atacada não apresenta fundamentação idônea a justificar a manutenção dos mesmos no cárcere, eis que ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, além de não terem sido levadas em consideração as suas condições subjetivas, alegadamente, favoráveis. Por fim, pugna pela concessão da liberdade provisória dos pacientes, para que possam responder à ação penal em liberdade, requerendo, subsidiariamente, a concessão da prisão domiciliar, com fulcro no art. 318, II, do CPP, ou, alternativamente, a substituição da prisão por quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. A inicial veio acompanhada de documentos (ID 38021409/38021414). O pedido liminar foi indeferido pelo decisum constante do ID 38120186. Notificada, a autoridade impetrada prestou as informações requisitadas (ID 38408223). A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e denegação da ordem (ID 38713746). É o relatório. Salvador, 09 de janeiro de 2023. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8049643-04.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: WALLISSON DOS SANTOS NERY e outros (2) Advogado (s): LORENA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS IMPETRADO: Juiz de Direito de Santo Antonio de Jesus 1ª Vara Criminal Advogado (s): 08 VOTO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Lorena Silva de Oliveira Santos, em favor de Wallisson dos Santos Nery e Elois Neri dos Santos, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus-BA. Passa-se à análise dos argumentos deduzidos pela parte impetrante. I. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. É cediço que a custódia cautelar somente deve ser imposta como ultima ratio, e não se olvida que, em face do princípio da presunção da inocência, a regra é que o réu responda a acusação em liberdade. Contudo, a imposição da medida extrema, desde que devidamente fundamentada, não viola o princípio supramencionado, quando se amolda a ao menos uma das situações descritas no art. 312 do Código de Processo Penal. No caso sob análise, os Pacientes foram presos pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006. Inobstante os argumentos defensivos, a decisão que decretou a prisão preventiva dos Pacientes apresenta fundamentos suficientes à satisfação da norma legal que rege a matéria, tendo sido devidamente pontuada a necessidade da medida extrema para garantir a ordem pública. Destaco trechos da decisão de primeiro grau: “(...) Analisando as peças que compõe os autos, observo que a materialidade e autoria encontram-se devidamente comprovadas, em face do auto de exibição de apreensão (ID: 297190080, fl. 6) e do laudo de constatação (ID: 297190081/297190082), bem como as declarações do condutor e da testemunha. Nesse contexto, reputo presentes os requisitos para a

conversão da medida preventiva, especialmente para garantir a ordem pública. Note-se, inclusive, que o investigado ELOIS NERI DOS SANTOS possui outros registros de processos criminais pela prática do mesmo delito. Destaco trecho do parecer ministerial (ID: 297614735): "a custódia provisória impõe-se para garantia da ordem pública em face da concreta gravidade do fato em persecução, em que se tem a atuação constante e reiterada dos flagrados vendendo droga em via pública dessa cidade há algum tempo, tanto que Elois possui passagens policiais e ações penais recorrentes desde 2012 até hoje, por tráfico, ademais de evidenciar a grande quantidade de droga (quase 278 gramas), as balanças de precisão encontrada e o dinheiro proveniente desse comércio ilícito com eles encontrado, que os investigados, para além de atingir com sua conduta ilícita e perniciosa um vasto número de cidadãos, levando-os ou mantendo-os na penosa condição de adictos, está associado agora ao irmão Walisson, sendo responsáveis pelo fracionamento e venda da droga no varejo" Registro, inclusive, a quantidade de droga apreendida e instrumentos para preparo da droga para comercialização, recomendam a adoção da medida. Diante do exposto, acolho o parecer ministerial e, com fundamento nos arts. 311 e ss. do Código de Processo Penal, CONVERTO EM PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE DE WALLISON DOS SANTOS NERY (filiação: Raimunda dos Santos Nery e Gilvandro Souza dos Santos) e de ELOIS NERI DOS SANTOS (filiação: Raimunda dos Santos Neri e Aloisio Bomfim dos Santos), devidamente qualificados conforme ID: 297190080 (fl. 8 e 15), já custodiados por conta do flagrante. (...)” sic (ID 38021412 – DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA)(g.n) A prisão preventiva necessita de prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e, pelo menos, um dos elementos constantes no artigo 312 do CPP, o que restou devidamente demonstrado no caso dos autos em análise. Verifica-se dos autos a presença de informações concretas acerca da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva atribuída aos pacientes, conforme se extrai das informações contidas no writ. A periculosidade dos Pacientes, por sua vez, restou evidenciada, valendo destacar que os mesmos foram flagrados por policiais militares em posse de considerável quantidade de “maconha”, sendo 58 “buchas” já embaladas para comercialização, assim como um tablete da mesma substância dentro do imóvel em que residem, além de 02 (duas) balanças de precisão, petrechos destinados a embalagem e corte da droga, uma touca tipo “ninja” de cor preta e a quantia de R\$ 100,00 (cem reais), trazendo fortes indícios da prática de traficância. Aliado a isso, verifica-se que o coacto, Elois Neri dos Santos, possui outras três ações penais em seu desfavor, sendo que em uma delas responde pelos crimes de Lesão corporal praticada em ambiente doméstico, cumulada com resistência e desobediência (0502347-33.2017.8.05.0229), outra por tráfico de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso permitido (0001920-69.2012.805.0229) e mais uma pela prática do crime de homicídio qualificado (0502133-13.2015.805.0229), o que demonstra ser pessoa dedicada à prática delituosa. Outrossim, conforme informações prestadas pela autoridade Impetrada (ID 38408223), a denúncia já fora apresentada pelo Ministério Público, tendo sido recebida, e determinada a citação dos réus para apresentação de defesa prévia, o que, consoante consulta realizada a ação penal tombada sob o nº 8005742-75.2022.805.0229, já foi efetivada. Tais circunstâncias descortinam o fummus commissi delicti e o periculum libertatis caracterizadores da medida adotada, impondo a manutenção da ordem de segregação decretada, a fim de resguardar a sociedade e a própria credibilidade da justiça. As alegadas condições

subjetivas supostamente favoráveis dos Pacientes, tais como, primariedade, exercício de atividade lícita e possuir residência fixa, não têm o condão de, isoladamente, determinar a revogação da medida constritiva aplicada, sobretudo quando resta concretamente demonstrada, como na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da custódia antecipada. Nesse sentido: “PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. DIVERSIDADE DE DROGAS. INDÍCIOS DE TRAFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – ... IV – Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de 8 (oito) porções de crack, com peso líquido de 35, 24g e 5 (cinco) porções de cocaína com peso líquido de 30,16g, entorpecentes de elevado grau de nocividade, com indícios apontando para a prática habitual e reiterada do tráfico de entorpecentes, o que denota periculosidade concreta da agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva. V – Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese. Habeas corpus não conhecido.” (STJ, HC 319.227/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 19/05/2015, pub. DJe 27/05/2015) (g.n) Com relação à aventada possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, verifica-se que o Juízo impetrado, ao observar a gravidade concreta dos fatos e a periculosidade do agente, decretou a custódia cautelar de modo atento à presença dos seus pressupostos e requisitos autorizadores, não sendo cabível, nem recomendável, a aplicação das medidas diversas elencadas no art. 319 do CPP. Assim tem entendido a Jurisprudência pátria: “HABEAS CORPUS – Prisão preventiva – Tráfico ilícito de drogas, sua associação e corrupção de menores – Circunstâncias da conduta que, neste momento processual, não justificam a revogação da custódia cautelar – Crime de incontestável gravidade – Medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se mostram insuficientes a garantir a ordem pública – Paciente portador de processo em curso por delito similar, com liberdade provisória concedida aos 22 de março de 2020 – Risco de reiteração delitiva – Pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, gerador da doença COVID-19 – Justificativa inidônea, de per si, como fundamento de automática libertação – Análise do caso concreto – Paciente que não integra o grupo de risco nos termos das diretrizes do Ministério da Saúde – Precedente da Suprema Corte – Constrangimento ilegal não evidenciado – ORDEM DENEGADA.” (TJ-SP – HC: 22058562920208260000 SP 2205856-29.2020.8.26.0000, Relator: Silmar Fernandes, Data de Julgamento: 21/09/2020, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/09/2020) (g.n) Ademais, como o tráfico de entorpecentes consiste em um negócio altamente rentável, tipificado criminalmente, concreta é a possibilidade de, em liberdade, os pacientes voltarem a delinquir, o que resulta em risco à garantia da ordem pública. Some-se ser notório que crimes dessa natureza geram intranquilidade no seio social, pois toda a violência urbana, seja relacionada a crimes contra o patrimônio ou contra a vida, acaba por orbitar o tráfico de entorpecentes. Resta, portanto, patente que

a inaplicabilidade de medidas cautelares distintas da prisão constitui simples consectário lógico da evidente necessidade da prisão preventiva dos Pacientes. II. DA CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR AOS PACIENTES COM FUNDAMENTO NO ART. 318, II DO CPP. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. No que concerne à concessão da prisão domiciliar aos Pacientes em razão de serem portadores de doenças graves, vale registrar que o art. 318 do Código de Processo Penal, disciplina a matéria no seguinte sentido: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.” É cediço que a concessão desse benefício é resguardada a casos especialíssimos, cabendo ao Impetrante o ônus de comprovar de forma concreta o enquadramento e a ocorrência dos elementos ensejadores desta especialidade, assim como ao Julgador, caso demonstrada a hipótese ventilada, a análise da pertinência da aplicação da medida no caso concreto, tratando-se, portanto, de uma faculdade judicial e não de uma obrigação legal. Sobre o tema, consigna o professor Guilherme de Souza Nucci in Código de Processo Penal Comentado: “(...) a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz – e não direito subjetivo do acusado. (...) Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche algumas das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haveria sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocar em domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos. (...). A prisão domiciliar não possui condições e elementos próprios; ela é apenas uma forma de cumprimento da prisão preventiva.” (19ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, pág. 1161/1162) No que concerne ao caso, o inciso II do mencionado dispositivo permite que o juiz conceda tal modalidade de custódia quando o agente for “extremamente debilitado por motivo de doença grave”. Infere-se, daí, que o legislador bem expressou o cuidado de que deve se cercar o julgador para a sua aplicação. No entanto, não há nos autos qualquer informação de que o Juízo a quo tenha se manifestado a respeito de pedido dessa natureza e eventual análise da matéria por este Tribunal implicaria em inadmissível supressão de instância. Somente na eventualidade de o magistrado primevo, após realizar a sua prudente análise, decidir sobre a manutenção da prisão dos Pacientes, é que este egrégio Tribunal terá competência para julgar o mesmo. Nesse sentido: “HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – RECOLHIMENTO DOMICILIAR EM VIRTUDE DA PANDEMIA PROVOCADA PELO NOVO CORONAVÍRUS – PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU – AUTOS COM VISTA ÀS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Se o juízo a quo ainda não se pronunciou acerca de determinado pleito formulado pelo paciente, impedido está o Tribunal de apreciar a ordem impetrada, sob pena de supressão de instância.” (TJ-MG – HC: 10000204687248000 MG, Relator: Fortuna Grion, Data de Julgamento: 05/08/2020, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 06/08/2020) (g.n) “HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – PLEITO PARA MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR EM VIRTUDE DA PANDEMIA PROVOCADA PELO NOVO CORONAVÍRUS – PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Não tendo sido

formulado, perante o juízo a quo, o pedido para manutenção da situação especial de recolhimento domiciliar à paciente, defeso ao Tribunal, sob pena de supressão de instância, examinar a ordem impetrada.” (TJ-MG – HC: 10000205797459000 MG, Relator: Fortuna Grion, Data de Julgamento: 15/12/2020, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/12/2020) (g.n) Destarte, não se conhece desse pedido. III. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do presente Habeas Corpus, denegando a ordem na parte conhecida. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR