

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8044425-29.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: MARIÂNGELAPEDREIRA BERBERT Advogado (s): MUZIO SCEVOLA MOURA CAFEZEIRO, MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA ACORDÃO EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADA NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006, A UMA PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.1) PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT PARA DESCONSTITUIR DECISÃO COBERTA PELO MANTO DA COISA JULGADA. INCONFORMIDADE QUE DEVE SER DEDUZIDA NA VIA ADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER RECONHECIDA DE OFÍCIO. 2) CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318-A DO CPPB. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO PEDIDO. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE CONCEDEU A PACIENTE O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, ESTADO QUE AINDA SE ENCONTRA, EM FACE DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DECRETO PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE OBJETO. 3) CONCLUSÃO: EXTINÇÃO DO MANDAMUS, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de HABEAS CORPUS sob nº 8044425-29.2021.8.05.0000, tendo como Impetrante os Béis. MUZIO SCEVOLA MOURA CAFEZEIRO e MARCOS ANTÔNIO SANTOS BANDEIRA e Paciente MARIÂNGELA PEDREIRA BERBERT, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em extinguir o Writ, nos termos do voto do Relator. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Extinção sem resolução do mérito – Por Unanimidade. Salvador, 18 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8044425-29.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: MARIÂNGELA PEDREIRA BERBERT Advogado (s): MUZIO SCEVOLA MOURA CAFEZEIRO, MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA RELATÓRIO Trata-se de HABEAS CORPUS impetrado por MUZIO SCEVOLA MOURA CAFEZEIRO e MARCOS ANTÔNIO SANTOS BANDEIRA, em favor de MARIÂNGELA PEDREIRA BERBERT, já qualificada na exordial, por ato supostamente praticado pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA. Noticiam os Impetrantes (Evento nº. 23185545) que a Paciente “foi condenada pelo Juízo da 2a Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador a uma pena de 5 anos de reclusão e 500 dias multas pelo crime do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, em 26 de julho de 2018” (sic), salientando que “a autoridade coatora, embora a Paciente preenchesse os requisitos, não aplicou o redutor do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n.º 11.343/06” (sic). Afirmam que “o juiz sentenciante deixou de aplicar a redutora do parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas tão somente em razão da quantidade de drogas, o que configura manifesta ilegalidade constatada primo ictu oculi” (sic). Argumentam que “não obstante tenha a defesa da Paciente interposto recurso de apelação perante este Tribunal, as questões suscitadas no referido recurso não incluíam a tese de que a quantidade de droga, exclusivamente, não é fundamento idôneo a afastar a aplicação do redutor do parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Assim, precluiu a

possibilidade de se invocar tal tese, vez que a apelação foi desprovida e encontra-se esperando a admissibilidade de Recurso Especial por questões diversas da aqui apontada" (sic). Sustentam que "malgrado a questão esteja preclusa para ser arguida na ação penal, cabendo tão somente revisão criminal após o trânsito, fato é que, caso não obtenha êxito com o apelo extremo perante o Superior Tribunal de Justiça, a Paciente já poderá ser encarcerada para iniciar o cumprimento de pena no semiaberto, o que seria uma ameaça frontal à sua liberdade ambulatorial, considerando que com o redutor, teria direito a iniciar o cumprimento no aberto ou receber uma pena restritiva de direito" (sic). Por essa razão, aduzem que "a presente impetração é a única via que se vale a Paciente para impedir o constrangimento considerado ilegal pela jurisprudência pátria" (sic). Com esses fundamentos, concluem "que o juiz sentenciante constrangeu ilegalmente a paciente ao utilizar o critério de quantidade de drogas, exclusivamente, para não aplicar o redutor do parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas, sem considerar que a Paciente preenchia todos os requisitos do referido dispositivo federal, sendo primária, de bons antecedentes (incontroverso na sentença) e não há qualquer informação que se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa" (sic). Em outra vertente, alegam que a Paciente "atualmente se encontra com 26 anos de idade (documento anexo), constituiu família (certidão anexa) e possui um filho de meses de idade (registro anexo), o qual depende inteiramente de sua mãe, residência fixa (documento anexo)", fazendo jus "à substituição da pena no regime semiaberto por prisão domiciliar, insculpido no art. 318 – A do Código de Processo Civil" (sic). Ao final, requerem "a concessão da ordem de habeas corpus em favor da Paciente MARIÂNGELA PEDREIRA BERBERT, impedindo o constrangimento ilegal que a mesma já sofre, reconhecendo a aplicação no caso concreto da redutora do parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas, ou caso assim não entenda, determine a substituição do regime semiaberto pela prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP" (sic). A petição inaugural encontra-se instruída com documentos. Não tendo havido pleito de antecipação dos efeitos da tutela, a autoridade apontada como coatora prestou informações no ID nº. 23538033. Em parecer (Evento nº. 23967582), a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento parcial do Writ e, nesta extensão, pela denegação da ordem. Feito o relatório, passa-se ao voto. Salvador/BA, data constante da assinatura eletrônica. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8044425-29.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: MARIÂNGELAPEDREIRA BERBERT Advogado (s): MUZIO SCEVOLA MOURA CAFEZEIRO, MARCOS ANTONIO SANTOS BANDEIRA IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR/BA VOTO In casu pretendem os Impetrantes, em síntese, o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, ao fundamento de que a Paciente preenche "todos os requisitos do referido dispositivo federal, sendo primária, de bons antecedentes (incontroverso na sentença) e não há qualquer informação que se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa" (sic). Alternativamente, perseguem, ainda, a "substituição do regime semiaberto pela prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP" (sic). Consta dos autos que a Paciente foi condenada no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos

fatos, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade (Evento nº. 23186019). Infere-se, ainda, do caderno processual que a Defesa interpôs recurso de Apelação, não impugnando, contudo, o tópico da sentença que não reconheceu a figura do tráfico privilegiado, prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, o fazendo, apenas, por ocasião da presente impetração (Evento nº. 23186020). Pois bem. Examinando os autos, verifica-se que o Writ não deve ser conhecido, uma vez que manejado como sucedâneo recursal. No caso vertente, como relatado, a Defesa pretende impugnar, através da ação constitucional de Habeas Corpus, o capítulo da sentença de primeiro grau que entendeu pela não aplicação do § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, por não ter se desincumbido em fazê-lo quando interpôs em favor da sentenciada recurso de Apelação, o que culminou com o trânsito em julgado da matéria. Todavia, como cediço, a via eleita é inapropriada, porquanto o Habeas Corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio ou de Revisão Criminal, salvo constatada a existência de flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício. Esse entendimento encontra-se espelhado na jurisprudência do Tribunal da Cidadania, que reiteradamente vem decidindo no sentido de ser inadmissível a impetração de Habeas Corpus em substituição às vias recursais próprias, ainda mais em casos como o vertente, no qual além de a matéria objeto do Writ encontrar-se coberta pelo manto da coisa julgada, não se verifica a existência de ilegalidade a ser reconhecida ex officio. Senão veja-se: “(...) 2. Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. (...)” (STJ. AgRg no HC 705.841/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021) “(...) 1. Esta Corte – HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. (...)” (STJ. HC 661.506/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021). “(...) 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. (...) Habeas corpus não conhecido.” (HC 619.773/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 25/03/2021). Como bem adverte Renato Brasileiro de Lima, “deve ser prestigiada a função constitucional excepcional do habeas corpus. Porém, não se pode desmerecer as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de julgamento e forçosamente deslocar para os tribunais superiores o exame de matérias próprias das instâncias ordinárias, que, normalmente não são afetas a eles. Logo, deve ser reconhecida a inadequação do habeas corpus sempre que a sua utilização

revelar a banalização da garantia constitucional ou a substituição do recurso cabível, com inegável supressão de instância.” (Manual de Processo Penal. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, fls. 1858/1859). Nesse contexto, não se admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial, etc.) ou de Revisão Criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade ou teratologia no cálculo da pena – excepcionalidade –, em prejuízo da liberdade da paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de Habeas Corpus, o que não se verifica no caso ora em testilha. Ad argumentandum tantum, para que não haja qualquer dúvida acerca da inexistência de flagrante ilegalidade a ser observada sob o rito do presente Habeas, em uma análise perfunctória, aparentemente, não se constata qualquer irregularidade nos autos, sendo importante destacar, inclusive, que inobstante a Defesa não tenha se desincumbido em suscitar em suas razões de Apelação a insurgência acerca da não aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, esta Colenda Câmara Criminal, ao julgar o Recurso de Apelação do corréu Daniel Marques Rosa, examinou a sentença hostilizada no tocante a matéria, não tendo verificado qualquer ilegalidade na fundamentação esposada (única para ambos os sentenciados) pelo juízo primevo (Evento nº. 23186020, fls. 52/53). Com esses fundamentos, entende este Relator que o pedido não deve ser conhecido. Do mesmo, verifica-se que o pleito alternativo relativo à concessão da ordem para que a Paciente cumpra a pena em regime domiciliar, no interesse da sua filha menor, com fundamento no art. 318-A do CPPB, igualmente não merece conhecimento. Examinando os autos, notadamente a sentença inserta no evento nº. 23186019 (fl. 29), verifica-se que o juízo primevo concedeu a Paciente o direito de recorrer em liberdade, estado que ainda se encontra, considerando a interposição de Recurso Especial, como informaram os Impetrantes. Desse modo, encontrando-se a Paciente em liberdade, não há o que se falar em substituição da prisão preventiva pela custódia domiciliar neste momento, com fundamento no art. 318 do CPPB – (inexistência de decreto preventivo), restando, assim, sem objeto a pretensão. Sobreleve-se que, ainda que se considere que a Defesa tenha pretendido trazer a debate também a prisão domiciliar de natureza penal para os sentenciados ao regime inicial semiaberto, (art. 117 da Lei de Execucoes Penais), deve ser registrado que uma vez iniciada a execução da pena da Paciente, a pretensão deve ser deduzida inicialmente junto ao Juízo de Execução Penal, com amplo exame do conjunto fático-probatório (análise de fatos e provas), e o seu indeferimento desafiado através do competente Agravo em Execução – impossibilidade de utilização do Habeas Corpus como sucedâneo recursal. A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há, no acórdão impugnado, determinação da expedição de mandado de prisão em desfavor da Paciente, que respondeu à ação penal em liberdade. Assim, sem objeto a impetração no tocante aos pedidos de prisão domiciliar nos termos da Recomendação n. 62/CNJ e do art. 318 do Código de Processo Penal. No caso eventual de expedição de mandado de prisão, superveniente ao trânsito em julgado da condenação, para o inicial cumprimento da pena, devem os pedidos ser submetidos ao Juízo da Execução, competente para avaliar o cabimento da medida para preservar a saúde da Paciente e para assegurar o cuidado de seus filhos menores, não cabendo a esta Corte Superior se manifestar originariamente sobre o pleito, sob pena de supressão de instâncias. (...)”. (HC 605.747/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 18/08/2021). Assim, outra alternativa não há senão entender pela extinção da ação, sem exame de

mérito do mandamus. Ante o exposto, JULGA-SE EXTINTA A PRESENTE AÇÃO PENAL, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil Brasileiro (aplicação subsidiária), c/c art. 162, XXIV, do Regimento Interno deste Sodalício. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com baixa. O presente Acórdão serve como ofício. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator