

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8025948-55.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: DELSON FERNANDES DOS SANTOS e outros Advogado (s): IMPETRADO: Juiz de Direito de Carinhanha Vara Criminal Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INVIABILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. SEGREGAÇÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. PROTEÇÃO À SOCIEDADE. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO. TRAFICÂNCIA EVIDENCIADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, ALEGANDO QUE A CUSTÓDIA PODE SER MAIS DANOSA QUE UMA EVENTUAL SENTENÇA CONDENATÓRIA. INACOLHIDA. NÃO HÁ COMO ESTABELECEER TAL PREVISÃO FUTURA NESTA OPORTUNIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO EM RAZÃO DO RISCO À SAÚDE DO PACIENTE PELA SITUAÇÃO DE PANDEMIA, PROVOCADA PELA COVID-19. NÃO CONHECIMENTO. PLEITO QUE NÃO FOI ANALISADO NO PRIMEIRO GRAU. A fundamentação no presente feito, se encontra em ressonância com os ditames dos artigos 312 e 313 do CPP, suficientemente motivada na garantia da ordem pública, evidenciada na periculosidade do paciente, na gravidade concreta da conduta delitiva e na possibilidade da reiteração delitiva, bem como na necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, sendo irretocável. O princípio da homogeneidade ou da proporcionalidade, não pode ser aferido nesta oportunidade porquanto não há como comparar uma flagrante desproporção entre a custódia cautelar e a pena decorrente de uma possível condenação. Quanto ao pleito relativo à liberdade em face da Covid-19, este devia ser submetido ao Juízo a quo, e como não foi, não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância. HABEAS CORPUS CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, ORDEM DENEGADA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8025948-55.2021.8.05.0000, figurando, como Impetrante a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, em favor do Paciente, DELSON FERNANDES DOS SANTOS, apontando, como Autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Carinhanha/BA. ACORDAM, à unanimidade, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE DO HABEAS CORPUS E NA PARTE CONHECIDA DENEGAR A ORDEM, pelas razões que se seguem: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 1 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8025948-55.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: DELSON FERNANDES DOS SANTOS e outros Advogado (s): IMPETRADO: Juiz de Direito de Carinhanha Vara Criminal Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, em favor do Paciente DELSON FERNANDES DOS SANTOS, apontando como Autoridade coatora o Juiz (a) de Direito da Vara Criminal da Comarca de Carinhanha/BA. Extrai-se dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, no dia 07 de agosto de 2021, a qual foi convertida em preventiva, visando a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. Consta que policiais em ronda rotineira avistaram o réu em atitude suspeita, fato confirmado em juízo. Por este motivo foi realizada a abordagem, na qual encontraram com

o paciente, 8 (oito) “pinos” de substância de cor branca análoga a “cocaína”, armazenados em pequenos sacos plásticos; 1 (um) “pino” plástico contendo a mesma substância; 7 (sete) “trouxas” de substância verde, análoga a “maconha”; 4 (quatro) “cocadas” da mesma substância, embaladas em sacos plástico; 1 (um) celular SAMSUNG vermelho; embalagens plásticas para acondicionamento de droga e a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) em espécie. Cinge-se a presente ordem no pedido de revogação da prisão do Paciente ao argumento de que o mesmo encontra-se sofrendo constrangimento ilegal, já que a prisão em flagrante ocorreu em face de abordagem policial e busca pessoal ilegais, bem assim, em razão da decisão que decretou sua prisão preventiva encontrar-se desprovida de fundamentação, pontuando, ainda, que deve ser aplicado o princípio da homogeneidade, visto que atual custódia se afigura mais gravosa do que eventual pena. Menciona sobre as condições pessoais do Paciente, primário, não se dedica a atividades ilícitas ou organizações criminosas, tem bons antecedentes e sem sentenças penais condenatórias. Ressaltando que, o delito a que responde, não constitui gravidade concreta, desde que não houve violência ou grave ameaça a pessoa. Outrossim, recorda a recomendação nº 62/2020 do CNJ, art 4º, inciso I, onde flexibiliza os crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, e, a reavaliação da necessidade da prisão em estabelecimentos superlotados e sem o suporte necessário para os cuidados dos presos. Afirma que se encontram presentes os requisitos necessários para deferimento de liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris*, e o *periculum in mora*. Requer, por fim, que seja concedida a medida liminar, ante o constrangimento ilegal a que vem sendo submetido, expedindo-se o competente alvará de soltura, sendo mantida, no mérito, a ordem em definitivo. Foram juntados à inicial documentos de ID nº 18061987-18061991. O pleito liminar foi indeferido, bem como foram solicitadas as informações à autoridade dita coatora, ID nº. 18149138. O MM. Juízo a quo prestou informações, ID nº. 18699251. A Procuradoria de Justiça manifestou-se pela denegação da presente ordem de Habeas Corpus, ID nº. 18957494. É o relatório necessário. Salvador, 24 de janeiro de 2022. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8025948-55.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: DELSON FERNANDES DOS SANTOS e outros Advogado (s): IMPETRADO: Juiz de Direito de Carinhonha Vara Criminal Advogado (s): VOTO Preenchidos parcialmente os pressupostos legais, conheço em parte, do presente Writ. Analisando o feito, extrai-se dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, no dia 07 de agosto de 2021, prisão que fora convertida em preventiva, visando a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. A autoridade dita coatora decretou a prisão preventiva do Paciente com fundamento no preenchimento dos requisitos estatuídos no artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial na garantia da ordem pública, diante da gravidade em concreto do delito e da periculosidade do agente, consubstanciado no *modus operandi*, diante do grande risco de voltar a delinquir. Com efeito, a Lei nº 12.403/2011, que passou a estabelecer um novo filtro para a aplicação das medidas cautelares em matéria penal, exige, no seu artigo 282, inciso II, do Código de Processo Penal, “a adequação da medida à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.”, sem se descuidar dos requisitos do “*fumus commissi delicti*” e “*periculum libertatis*”, sendo

preponderante a análise pelo julgador da imposição da medida extrema, à luz da proporcionalidade. A decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, indica vários indícios de autoria e materialidade, se encontrando presentes os requisitos que fundamentaram a prisão preventiva. Assim, provada a materialidade do crime e havendo indícios de autoria, restou caracterizado o primeiro requisito para a decretação da prisão preventiva, qual seja, o "fumus commissi delicti". No que se refere ao periculum libertatis, a autoridade coatora asseverou que a gravidade concreta do crime demonstra a periculosidade social do Paciente, o que autorizaria sua prisão preventiva como garantia da ordem pública. Lado outro, impende esclarecer que o conceito de ordem pública não se limita a prevenir tão somente a reprodução de fatos criminosos, mas também de acautelar o meio social. Não se leva em consideração a gravidade do crime de forma isolada para justificar a segregação, ela se encontra aliada a outras circunstâncias fáticas. Portanto, mostra-se incensurável a decretação da prisão preventiva do Paciente com fundamento na garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta do crime e o modus operandi. Destaque-se que a gravidade concreta do delito é, sim, fundamento idôneo a embasar a custódia preventiva, pois consubstancia a real periculosidade do agente, consoante consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, POR DUAS VEZES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PERICULOSIDADE DO PACIENTE, QUE PERMANECEU FORAGIDO POR 24 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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. 2. Conforme dispõe o art. 413, § 3º, do CPP, no procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri, o Julgador, na decisão de pronúncia, "decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada [...]". 3. Hipótese em que a custódia provisória está suficientemente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, que se evidencia na gravidade concreta da conduta delitiva e na comprovada reiteração delitiva, bem como na necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que certificada a fuga do réu por longo período. Conforme consta, o paciente teria sido contratado pelo montante de cinco mil dólares americanos para providenciar o homicídio das vítimas, e teria delegado a empreitada homicida a dois menores, efetuado o planejamento do crime e disponibilizado as armas utilizadas, prometendo como recompensa aos executores o valor de quinhentos dólares. Infere-se dos autos, ainda, que o paciente confessou em detalhes na fase policial o delito, afirmando encontrar-se desocupado e sem emprego regular. 4. A colocação do paciente em liberdade representa, de fato, risco concreto ao meio social, dada sua contumácia delitiva e a sua periculosidade concreta verificada no modus operandi do delito. 5. Ademais, o paciente não foi localizado para citação pessoal e evadiu-se da prisão em que se encontrava cumprindo pena pelo crime de roubo, permanecendo foragido por 24 anos. Nesse contexto, é válida a prisão cautelar decretada com o fim de resguardar a aplicação da lei penal, haja vista a fuga do réu do distrito da culpa. 6. A presença de condições pessoais favoráveis não tem o condão de, isoladamente, garantir

a liberdade ao acusado, quando há, nos autos, elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema nos termos do art. 312 do CPP. 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 488.169/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019). Portanto, encontram-se presentes, os requisitos da prisão preventiva. Além do "fumus commissi delicti" (demonstrado pelas provas reunidas nos autos), evidencia-se também o "periculum libertatis", traduzido na necessidade de manter o Paciente acautelado do convívio social, com base na manutenção da ordem pública. Noutro giro, quanto a alegação da revista feita por policiais ser sem justa causa, tal não pode prosperar, pois, conforme dispõe o art. 240, § 2º, c/c § 1º, 'b', do Código de Processo Penal que a autoridade policial procederá à busca pessoal quando houver fundada suspeita de alguém guardar consigo coisas de origem ilícita. O policiamento tem por missão garantir a segurança pública e a paz social, prevenindo e reprimindo práticas delituosas e no policiamento ostensivo, os policiais necessitam discernir, com rapidez, o momento e as circunstâncias que devem abordar suspeitos. A propósito, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 3. A abordagem policial decorre do poder de polícia inerente à atividade do Poder Público que, calcada na lei, tem o dever de prevenir delitos e condutas ofensivas à ordem pública. (...) 8. Habeas corpus não conhecido." (HC 385.110/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017). Por outro lado, há de ser ressaltado, quanto ao pedido de revogação da prisão cautelar em virtude de risco a saúde do Paciente, por conta da COVID-19, apesar de não fugir do conhecimento deste Relator, que a situação de risco à saúde e contaminação dos presos aumenta significativamente com a pandemia do COVID-19, certo é que seguindo recomendações do governo federal, previstas na Portaria Interministerial 7, de 18/03/20, medidas sanitárias têm sido adotadas a fim de garantir a integridade física e minimizar o risco de transmissão do Covid-19 nas penitenciárias, destacando-se, ainda que o Paciente não se encontra nos grupos de prioridade para reavaliação da prisão provisória indicados no art. 4º da Recomendação 62, de 17/03/20, do CNJ, Todavia, no que pese a ressalva acima, tal pleito relativo à liberdade em face da Covid-19, está impossibilitado de ser analisado por este e. Colegiado, pois não fora submetido à apreciação da d. Autoridade de primeiro grau, de modo que não pode, se quer, ser conhecido, sob pena de supressão de instância. Por fim, com relação ao princípio da homogeneidade, alusivo a afirmativa de que o Paciente está em regime mais gravoso do que em uma possível condenação, esclareço que se trata de situação hipotética que somente será averiguada no caso de uma sentença condenatória, portanto, impossível de ser analisada antecipadamente através do remédio eleito. Nesse sentido: "Habeas Corpus (...). 3 - A custódia cautelar não afronta, por si só, o princípio da homogeneidade ou da proporcionalidade, porquanto não há como estabelecer, neste momento inicial do processo, flagrante desproporção entre a medida cautelar e a sanção decorrente de eventual condenação. 4 - Habeas corpus conhecido e indeferido. Parecer acolhido." (TJGO, Habeas Corpus 5066142-11.2019.8.09.0000, Rel. EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR, 2ª Câmara Criminal, julgado em 25/02/2019, DJe de 25/02/2019). Desse modo, tem-se que o decreto preventivo se encontra suficientemente fundamentado, embasado nos fatos concretos constantes dos autos, bem como em consonância com os artigos, 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal e o entendimento jurisprudencial pátrio. Com essa compreensão, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGAR A ORDEM DE HABEAS CORPUS, mantendo integralmente os termos da Decisão que decretou a prisão

preventiva do Paciente. Sala das Sessões, 01 de fevereiro de 2022.
Presidente Relator Procurador (a) de Justiça