

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8003553-35.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

PACIENTE: RAFAEL DE JESUS COSTA e outros

Advogado (s):

IMPETRADO: Juiz de Direito de Euclides da Cunha, 1ª Vara Criminal

Advogado (s):

08

ACORDÃO

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE FIGURA COMO RÉU EM OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM RAZÃO DA PRÁTICA DE CRIME DA MESMA NATUREZA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS SUPOSTAMENTE FAVORÁVEIS INSUFICIENTES PARA AFASTAR A CUSTÓDIA PREVENTIVA. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E O REGIME SEMIABERTO IMPOSTO NA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO, E DENEGADO NESTA EXTENSÃO. DETERMINAÇÃO AO JUÍZO IMPETRADO QUE PROVIDENCIE A IMEDIATA EXPEDIÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA, EM CONSONÂNCIA COM O ORDENADO NA SENTENÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus nº. 8003553-35.2022.8.05.0000, da Comarca de Euclides da Cunha, em que figura como impetrante a Defensoria Pública do Estado da Bahia, e como paciente Rafael de Jesus Costa.

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 e DENEGAR A ORDEM na parte conhecida, com a determinação ao Juízo impetrado para que seja iniciada execução provisória da pena, nos termos do 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, 7 de Abril de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8003553-35.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

PACIENTE: RAFAEL DE JESUS COSTA e outros

Advogado (s):

IMPETRADO: Juiz de Direito de Euclides da Cunha, 1ª Vara Criminal

Advogado (s):

08

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, em favor de Rafael de Jesus Costa, apontando como autoridade coatora a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Euclides da Cunha.

Narra o Impetrante, em síntese, que:

“(...)

O paciente foi preso em flagrante, em 07 de junho de 2021, e processado pelo Ministério Público, nos autos em referência, como incurso no delito contido no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Relata a denúncia que o paciente entregou na Delegacia de Polícia de Euclides da Cunha uma sacola com gêneros alimentícios para serem repassados aos presos que estavam recolhidos no complexo policial, na qual foram identificadas substâncias ilícitas (04 papелotes de cocaína e 02 tabletes de maconha).

Após a regular instrução, condenado a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime semiaberto, como incurso no delito descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. A juíza, na sentença, negou ao réu o direito de recorrer em liberdade, ao argumento genérico da necessidade de se manter a prisão preventiva anteriormente decretada, com a finalidade de assegurar a ordem pública.

Inconformada com a manutenção da medida cautelar privativa de liberdade, vem a defesa impetrar a presente ordem de habeas corpus, aduzindo fundamentos para o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva do paciente.

(...)” (sic) (ID 24413161)

Assevera a Impetrante que o Paciente está a sofrer constrangimento ilegal na medida em que, ao prolatar a sentença condenatória, a autoridade Impetrada negou-lhe o direito de recorrer em liberdade, sem que a decisão atacada apresentasse fundamentos e requisitos idôneos a justificar a manutenção do mesmo no cárcere, máxime em razão de o regime fixado ter sido o semiaberto.

Aduz que não foram levadas em consideração as condições subjetivas favoráveis do paciente, pugnando pela concessão da ordem de habeas corpus, para que seja o paciente posto em liberdade, requerendo, subsidiariamente,

a substituição da prisão por medidas cautelares, ou, alternativamente, a substituição por prisão domiciliar, com fulcro no art. Art. 318, II, do CPP.

A inicial veio acompanhada de documentos (ID 24413162/24413164).

O pedido liminar foi indeferido pelo decisum constante do ID 24444133.

A autoridade impetrada prestou suas informações (ID 24882462).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e denegação da ordem (ID 25334377).

É o relatório.

Salvador, 14 de março de 2022.

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. 8003553-35.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

PACIENTE: RAFAEL DE JESUS COSTA e outros

Advogado (s):

IMPETRADO: Juiz de Direito de Euclides da Cunha, 1ª Vara Criminal

Advogado (s):

08

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria

Pública do Estado da Bahia, em favor de Rafael de Jesus Costa, apontando como autoridade coatora a MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Euclides da Cunha.

Passa-se à análise dos argumentos deduzidos pela parte impetrante.

I – FUNDAMENTAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE NO ÉDITO CONDENATÓRIO.

No caso sob análise, o Paciente foi preso preventivamente pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo sua custódia mantida na sentença condenatória pelo Juízo Impetrado, que lhe negou o direito de recorrer em liberdade, determinando, ainda, a expedição da guia de recolhimento provisória.

Sabe-se que a prisão preventiva é cabível quando, mediante decisão devidamente fundamentada, resta evidenciada a existência de circunstâncias que comprovem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal.

Inobstante os argumentos defensivos, a decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, bem como a sentença que a manteve, apresentam fundamentos suficientes à satisfação da norma legal que rege a matéria, tendo sido pontuada a necessidade da medida extrema para garantia da ordem pública. Destaco trechos das decisões de primeiro grau:

“(...)”

Afirma o celerado que ficou preso acusado de tráfico de drogas na comarca de Monte Santo/BA, saindo do ergástulo no dia 02/06/2021, vindo a trazer alimentos e as drogas escondidas nas embalagens.

Quanto a custódia cautelar, cumpre ressaltar que o evento em tela se apresenta de enorme gravidade concreta. Ressalta-se o acentuado grau de prejudicialidade e repulsa pelo suposto crime praticado pelo flagranteado, além de possível reiteração ante o crime narrado.

Como se sabe, um dos meios de contatos de presos com o mundo exterior, controlando a traficância e determinando homicídios, são pelas condutas como o do autuado, que além de tentar fornecer drogas para os encarcerados podem entregar aparelhos celulares e por isso deve ser combatido.

Em consulta ao sistema Saipro, verifico que o autuado respondeu na Comarca de Monte Santo/BA, ato infracional análogo ao crime de dano nos autos 0000106-98.2018.805.0168, já arquivado.

Para a decretação da prisão preventiva é necessário que se encontrem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, bem como, que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, do art. 319 do CPP.

Nesse contexto, a ordem pública trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da prisão preventiva, pelo que, entende-se, pela expressão, a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Sendo o delito em testilha de natureza, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na sociedade e, também, propiciando à sociedade um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabendo, destarte, ao Judiciário determinar o recolhimento dos agentes (nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 15ª Edição. Editora Forense, 2016, pág. 755).

Dito isto, é preciso que o Estado adote as medidas necessárias e adequadas para reprimir a criminalidade e resguardar a ordem pública adotando as diligências cabíveis que o caso requer, caso contrário, levaria o próprio Poder Judiciário ao descrédito que causa incomensurável

sensação de impunidade na sociedade e descrença nas instituições públicas.

Percebe-se da análise dos autos que a conduta imputada ao autuado pode, ao menos em tese, configurar o crime supracitado pela Autoridade Policial e o Ministério Público.

Ainda não é este o instante para o escrutínio dos elementos informativos colhidos na fase investigativa a fim de que se convertam em prova jurisdicionalmente colhida.

O exame cognitivo que é preciso fazer nesse momento diz respeito apenas à verificação da necessidade da custódia cautelar. Não importa em julgamento da causa, mas em exercício de ponderação, baseada em indícios, nos riscos que a liberdade do Flagranteado pode instaurar, seja ao processo, seja à coletividade.

Neste ponto, mister examinar as razões que, em abstrato, autorizam o decreto de prisão preventiva, para, posteriormente, perquirir se há subsunção ao caso concreto, sempre sob o prisma do princípio da proporcionalidade. Senão vejamos:

- Conveniência da instrução criminal: cuida-se da aferição do *periculum libertatis* no que concerne a, do ponto de vista da instrumentalidade, ao bom andamento da instrução criminal. Nessa diretriz, ensina Eugênio Pacceli e Douglas Fischer (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2013.):

(...)

- Assegurar a aplicação da lei penal: trata-se de requisito cuja fórmula encerra, em apertada síntese, a possibilidade de decretar a custódia cautelar daquele que pretende subtrair-se aos efeitos do processo penal. Exemplificativamente, vejamos julgado do STF:

(...)

- Garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica: ambos os casos tem como preocupação primordial o risco de reiteração delitiva, associadas à natureza e à gravidade do crime objeto de apuração em sede inquisitorial ou processual, elementos que podem levar à conclusão de que, estando os acusados em liberdade, comprometer-se-á a paz social, com possibilidade de danos a pessoas, patrimônio, economia, etc. Em semelhante sentido, asseveram Eugênio Pacceli e Douglas Fischer (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2013.):

(...)

Quanto ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado, supostamente integra organização criminosa especializada no tráfico de drogas, atuante, certamente, até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Não se vislumbra, nas circunstâncias sob comento, medida cautelar diversa da prisão que seja capaz de acautelar apropriadamente a ordem pública, exigindo-se, destarte, resposta adequada do sistema de justiça, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações.

Veja-se que o réu teve a ousadia de tentar introduzir entorpecentes na carceragem da Delegacia, mesmo acabando de ser solto pela prática do mesmo crime. Imagine-se qual a sua atuação no seio social.

Destaco que “as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstem

a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva”(STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018).

Ante o exposto:

(a) HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante;
(b) com fundamento nas regras dos arts. 310 0, 312 2 e 313 3, I, do CPP P e acolhendo o parecer do Ministério Público, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA do autuado RAFAEL DE JESUS COSTA, cadastre o Mandado de Prisão no BNMP-2; (...)" sic (ID 24413162 – fls. 48/53 – DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA)(g.n)

“(…)

A materialidade delitiva encontra-se sobejamente demonstrada pelos laudos toxicológicos retromencionados, indicativos da apreensão de maconha e cocaína (págs. 20/21 e 156).

Não prospera a tese defensiva de crime impossível ante a revista pelo agente de segurança da cadeia pública, em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem do acusado pelo agente de polícia, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas. Alias esse é, senão o entendimento da Corte Superior:

(…)

Diante das provas colhidas na instrução criminal, portanto, verifica-se o correto enquadramento do contido na inicial acusatória quanto ao tráfico de drogas, pois há variados verbos contemplados no art. 33 da Lei 11.343/2006 e dentre essas múltiplas hipóteses legais está o de trazer consigo, ter em depósito, guardar, oferecer, possuindo a conduta do denunciado adequação típica ao art. 33 da Lei de Drogas.

(…)

Ademais, o réu, em seu interrogatório confessou a prática delituosa. Com efeito, encontra-se o réu incurso nas sanções previstas pelo artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo que, no presente caso, restou configurado que a conduta imputada possui adequação típica, tanto em relação à materialidade, quanto à autoria, que se revela quando o agente “tem em depósito”, “traz consigo” ou “oferecer” a substância entorpecente.

Do Tráfico Privilegiado – Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Contudo necessário se faz o afastamento do reconhecimento do tráfico privilegiado ao presente caso, considerando que o acusado já foi preso outras vezes pela prática de tráfico de drogas, motivo pelo qual deve-se afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

O benefício legal previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 pressupõe o preenchimento pelo réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa.

In casu, o réu já fora preso antes pela prática de tráfico de drogas, tendo sido solto por outra comarca dias antes dos fatos do presente processo, o que demonstra estar dedicado a atividade criminosa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido constante na denúncia para condenar o réu RAFAEL DE JESUS COSTA, já qualificado nos autos, como

incurso nas penas do delito descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

DA DOSIMETRIA PENAL

(...)

Ausentes causas de aumento de pena e diminuição de pena, TORNO-A DEFINITIVA em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. Nos termos dos arts. 49 e 50, ambos do CP, a multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, devendo ser recolhido ao Fundo Penitenciário. O regime de cumprimento será o semiaberto.

Deixo de conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, diante da pena imposta e da reiteração específica do crime de tráfico de drogas, mantendo sua custódia cautelar no estabelecimento penal onde se encontra.

(...)

DETRAÇÃO

O réu foi preso em 07/06/2021 estando preso até o presente momento, com espeque no § 2º, do art. 387, do CPP, computo o tempo de prisão provisória cumprido pelo réu, para fins de determinação do regime de cumprimento da pena que continua o regime inicialmente semiaberto.

Não há que se falar em suspensão condicional da pena.

Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas, por ter sido assistido pela Defensoria Pública do Estado.

Expeça-se a guia de execução provisória no BNMP.

(...)” sic (ID 24413164 – fls. 69/76 – SENTENÇA)(g.n)

Verifica-se do excerto acima transcrito que, ao condenar o Paciente à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, o Juízo a quo considerou ainda presentes os requisitos para manutenção da segregação cautelar.

Constata-se da fundamentação da sentença, que o PACIENTE respondeu a todo o processo sob custódia preventiva, por força da conversão da prisão em flagrante em preventiva.

In casu, a negativa ao Paciente do direito de recorrer em liberdade está em consonância com entendimento, sedimentado das instâncias superiores, no sentido da não concessão do benefício da soltura ao réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, salvo se, no momento da sentença, não se identificar mais a presença dos requisitos do art. 312, do CPP. Neste sentido:

“AgRg no HC nº. 603.774/S. Mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva do recorrente, que ficou preso durante toda a instrução processual, não há ilegalidade na sentença condenatória por não lhe conceder o direito de recorrer em liberdade”. (AgRg no HC n. 603.774/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJE de 28/09/2020)

De acordo com as informações contidas nos autos, a imputação acusatória que culminou na condenação do réu versa sobre uma tentativa de entrega de entorpecentes, a saber, “maconha” e “cocaína”, a detentos recolhidos no complexo policial local. Tais substâncias foram escondidas em meio a gêneros alimentícios, e apreendidas no momento da revista para o ingresso

na unidade prisional.

Sendo assim, o Juízo Impetrado destacou, tanto na sentença como nas informações (ID 24882462), a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, diante do manifesto e concreto risco de reiteração delitiva do Paciente, já que ele responde a outros procedimentos e ações penais (8000653-94.2021.805.0168; 8000621-89.2021.805.0168 e APF 8000010-89,2020.805.0001), relacionados ao crime de tráfico de entorpecentes.

Tais circunstâncias descortinam o periculum libertatis caracterizadores da medida adotada, impondo a manutenção da ordem de segregação decretada, para garantia da ordem pública.

As alegadas condições subjetivas, supostamente favoráveis do Paciente, não têm o condão de, isoladamente, determinar a revogação da medida constritiva aplicada, sobretudo quando resta concretamente demonstrada 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 Juízo impetrado, ao observar a gravidade concreta dos fatos e a periculosidade do agente, decretou e, posteriormente, manteve 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, o paciente voltar a delinquir, como já o fez, o que resulta em evidente risco à garantia da ordem pública.

Gize-se, ainda, ser notório que crimes dessa natureza geram grande 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 do Paciente.

II – CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR COM FUNDAMENTO NO ART. 318, II, DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUIDA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

No que concerne ao pedido de prisão domiciliar ao Paciente, em razão de supostamente ser portador de doença grave, 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.”

A concessão da prisão preventiva domiciliar 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)

O inciso II do supramencionado dispositivo permite que o juiz conceda essa 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, o impetrante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove as alegações no sentido de que o paciente é portador de doença grave, nos moldes exigidos no art. 318, II do CPP, e, tampouco, que estaria extremamente debilitado em virtude da citada moléstia, de maneira a impossibilitar o cumprimento da reprimenda imposta na unidade prisional.

Sobre o tema, versa Guilherme de Souza Nucci, in verbis:

“Doença Grave: não se trata de ser enfermo, mesmo gravemente; a lei é enfática ao demandar debilidade extrema em função dessa doença. Por isso, cabe a avaliação judicial para cada caso, sem que se possa automatizar a concessão da prisão domiciliar. Ilustrando, o portador do vírus da AIDS, mesmo com manifestações de enfermidades oportunistas, não faz jus à prisão em domicílio, salvo se estiver em situação limite, debilitado a ponto de não representar qualquer perigo à sociedade.” (in Código de Processo Penal Comentado, 19ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, pág. 1163)

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FEMINICÍDIO E DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (POR TRÊS VEZES). MANIFESTAÇÃO DA D. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM, EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO, POR NÃO ESTAR INSTRUÍDA COM PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. AFASTAMENTO. REMÉDIO HERÓICO QUE TRAMITA APENSO À AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA, ATRAVÉS DO SISTEMA VIRTUAL PROJUDI. POSSIBILIDADE DE ACESSO AOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O FEITO ORIGINÁRIO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA QUE PRESCINDE DE REQUERIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 310, DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE E DOS REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO OBSTAM O CÁRCERE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO QUE SE APRESENTAM INSUFICIENTES E INADEQUADAS AO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE PROBLEMAS DE SAÚDE (DEPRESSÃO). INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE EXTREMA DEBILIDADE POR DOENÇA, TAMPOUCO DE IMPOSSIBILIDADE DO TRATAMENTO NA UNIDADE PRISIONAL. REQUISITO DO INC. II, DO ART. 318, DO CPP NÃO SATISFEITO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.” (TJ-PR – HC: 00677621720208160000 PR 0067762-17.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Macedo Pacheco, Data de Julgamento: 05/12/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/12/2020) (g.n)

Imprescindível destacar, ainda, que a aludida matéria não pode ser

apreciada por este Tribunal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância, uma vez que não há provas de que tal questão tenha sido enfrentada pela instância de origem.

Destarte, não se conhece desse pedido.

III – POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE DIANTE DA FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR COM O REGIME INICIAL DETERMINADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Sustenta a defesa ser incompatível a fixação de regime semiaberto com a manutenção da prisão preventiva, uma vez que este último se equipararia ao regime inicial fechado, sendo, portanto, mais severo do que o regime inicial de cumprimento da pena imposto na sentença.

Contudo, como visto alhures, restando mantido os fundamentos e requisitos ensejadores da manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória, não há qualquer ilegalidade na sua manutenção, mesmo que o regime fixado na sentença tenha sido o semiaberto, estando tal posição alinhada aos termos da Súmula n. 716 do Supremo Tribunal Federal, que versar que:

“Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Curial observar que o Juízo de origem, ao manter a segregação cautelar do Paciente, ordenou o início da execução provisória.

Não obstante o quanto determinado pela d. Juíza a quo acerca do início da execução provisória do Paciente, compulsando os autos do processo de origem, tombados sob nº 0700092-47.2021.8.05.0078, verifica-se que a guia de recolhimento provisória ainda não foi expedida.

Tal circunstância tem o condão de sujeitar o Paciente a regime prisional, ainda que cautelar, mais gravoso que o imposto na sentença, portanto, em total dissonância com o princípio da homogeneidade.

De acordo com o § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, “os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

Neste panorama, diante das razões expendidas, é imperativo que haja compatibilização da manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória.

Nesse sentido:

“ RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 150254 – BA (2021/0215548-4) DECISÃO. Por fim, a jurisprudência do STJ permite a "compatibilidade da manutenção da prisão preventiva e a fixação de regime semiaberto na sentença, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, que tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória" (AgRg no RHC n. 124.481/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 5/5/2020). Essa permissão exige a adequação da medida extrema ao regime intermediário. Não há também incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, desde que, conforme já explicitado, haja a devida adequação da custódia ao regime fixado (RHC n. 130.937/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJE de 21/9/2020 (...).Intimem-se. Brasília, 19 de agosto de 2021”. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Relator (STJ – RHC: 150254 BA 2021/0215548-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE

NORONHA, Data de Publicação: DJ 23/08/2021) (g.n)

“ RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 152210 – PA (2021/0264512-5)(...) Com efeito, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a manutenção da prisão preventiva pelo juiz sentenciante é compatível com a fixação do regime semiaberto, desde que ocorra a devida adequação da segregação cautelar com o regime estabelecido pela sentença condenatória. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE APÓS CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PACIENTE PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. PREVENTIVA MANTIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I(...)2. A prisão preventiva deve ser compatibilizada com o regime imposto na sentença condenatória, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opte por recorrer do decism. 3. Não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, desde que haja a devida adequação da custódia com o regime fixado. (...). Ante o exposto, nego provimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 17 de agosto de 2021. Ministro Ribeiro Dantas Relator”. (STJ – RHC: 152210 PA 2021/0264512-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 23/08/2021) (g.n)

Nestes termos, impõe-se que o Juízo sentenciante expeça, incontinenti, a guia de recolhimento provisória para início da execução da pena aplicada ao paciente, em estabelecimento prisional adequado ao regime imposto, salvo se por outro motivo estiver preso, em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo PARCIAL CONHECIMENTO do Habeas Corpus e DENEGAÇÃO da ordem na parte conhecida e, DE OFÍCIO, pela determinação de expedição da guia provisória de recolhimento do PACIENTE, para início da execução penal no regime semiaberto, nos termos assinalados na sentença. Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR