

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8034592-79.2024.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

PACIENTE: LEANDRO DE AZEVEDO DOS SANTOS e outros

Advogado (s): EVALDO BARBOSA MATOS

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE SALVADOR, 9ª VARA CRIMINAL

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS – ROUBO – ALEGADA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR – DESCABIMENTO – COMANDO JURISDICIONAL LASTREADO NA CONCRETUDE DOS FATOS – PACIENTE REINCIDENTE – PRISÃO DOMICILIAR – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O PACIENTE É O ÚNICO RESPONSÁVEL PELOS CUIDADOS DOS INFANTES – EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – INSTRUÇÃO ENCERRADA – SÚMULA 52 DO STJ – ORDEM DENEGADA.

1 – Com efeito, depreende-se, da análise do caderno processual, que a decisão que decretou, originalmente, a segregação do Paciente (ID 9503758) está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, atentando-se, precipuamente, à possibilidade de reiteração delitiva, tendo em vista que o inculcado já foi “processado e condenado pela prática de furto no carnaval de 2018, estando cumprindo pena restritiva de direito nos autos nº 0522580-22.2018.8.05.0001” (sic). O fundamento para a custódia cautelar encontra base empírica nos elementos dos autos, tendo sido demonstrada a prova da materialidade delitiva, em razão da apreensão do bem subtraído da vítima, mediante violência ou grave ameaça, havendo o reconhecimento, em sede policial, do denunciado, apontado como agente dos

fatos – indícios suficientes de autoria – bem como denotando, ainda, os indicativos de dedicação à atividade criminosa, porquanto o Paciente possui contra si condenação transitada em julgado por fato similar, tratando-se de reincidente.

2 – Importante ressaltar que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, ocorrida quanto à condenação anterior, embora inviabilize a execução da referida reprimenda, não afasta os efeitos secundários dela decorrentes, a exemplo da reincidência. De outro vértice, ao contrário do quanto sustentado pelo Impetrante, por força de eventual condenação, a sanção corporal poderá a vir, hipoteticamente, a ser fixada acima do patamar mínimo, 04 (quatro) anos de reclusão, em razão, em tese, da reincidência, acaso reconhecida, sem que sejam apontadas circunstâncias atenuantes ou causas de diminuição de pena, eventualmente existentes, sendo certo que, nesta situação, o regime de cumprimento de pena viria a ser o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal. Assim, constata-se que o decreto prisional combatido restou assentado em situação fática concreta e juridicamente relevante, denotando o efetivo repúdio social e real temor de que tais condutas tornem a se repetir, evidenciando a perfeita aplicabilidade da norma contida no artigo 312 c/c art. 315 do Código de Processo Penal.

3 – Quanto ao pedido de flexibilização da custódia cautelar, em razão de ser o Paciente provedor de dependentes menores, revisitando-se, uma vez mais, a decisão hostilizada, verifica-se que a manutenção da custódia cautelar se encontra sobejamente justificada nas especificidades do caso em concreto, sendo incabível a sua substituição pela prisão domiciliar. Não basta que o custodiado possua um filho menor de 12 (doze) anos de idade para que tenha direito subjetivo à prisão domiciliar. O juiz não estará obrigado a conceder a predita substituição. Será necessário examinar as demais circunstâncias do caso em concreto e, principalmente, se a prisão domiciliar será suficiente ou se o denunciado, ao receber esta medida cautelar, ainda colocará em risco os bens jurídicos protegidos pelo art. 312 do CPP. No caso em exame, deve ser considerada a necessidade de garantia da ordem pública, ante a periculosidade do custodiado, reincidente, bem como que não restou comprovado que seja ele o único responsável pelo cuidado dos infantes. Portanto, da pormenorizada análise do conjunto probatório, verifica-se a insuficiência da substituição da prisão preventiva, sendo as provas amealhadas indicativas da necessidade de manutenção da custódia, uma vez que mantidos todos requisitos ensejadores da sua decretação, conforme idoneamente disposto nas reiteradas decisões proferidas pelo Juízo primevo.

4 – No que pertine ao alegado excesso prazal na formação da culpa, importante ressaltar que, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo processante (ID 63006937), a denúncia foi recebida em 02/03/2024, tendo sido agendada audiência de instrução e julgamento para o dia 23/05/2024, que não se aperfeiçoou, também, em razão de pedido de cancelamento formulado pela defesa, havendo designação para sua realização no dia 03/07/2024. Em consulta aos autos da Ação Penal de n. 8019522-19.2024.8.05.0001, em trâmite no PJe de Primeiro Grau, constatou-se que a audiência foi realizada na data designada, estando com prazo aberto para apresentação das alegações finais do Ministério Público e da Defesa. Destarte, encerrado o sumário de culpa, imperativo aplicar o entendimento sumulado pelo STJ no enunciado de número 52: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por

excesso de prazo.”

5 – Parecer Ministerial pela denegação do writ.

ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n.º 8034592-79.2024.8.05.0000, da 9ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba, sendo Impetrante o Bel. Evaldo Barbosa Matos e Paciente Leandro de Azevedo Santos.

ACORDAM os Desembargadores componentes da 2ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em denegar a ordem impetrada, por entenderem que o Paciente não sofre constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, nos termos do voto.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Denegado Por Unanimidade

Salvador, 8 de Julho de 2024.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8034592-79.2024.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

PACIENTE: LEANDRO DE AZEVEDO DOS SANTOS e outros

Advogado (s): EVALDO BARBOSA MATOS

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE SALVADOR, 9ª VARA CRIMINAL

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de uma ordem de habeas corpus impetrada pelo Bel. Evaldo Barbosa Matos, com pedido de liminar, em favor do Paciente Leandro de Azevedo Santos, preso preventivamente em razão da suposta prática do delito inserto no art. 157, caput, do Código Penal, na qual aponta como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba.

Sustenta, inicialmente, o Impetrante a existência de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do Paciente, porquanto não se fariam presentes os requisitos para a decretação e manutenção da prisão preventiva, em especial, o *fumus commissi delicti*, considerando que não haveria no caderno processual quaisquer elementos que apontassem a autoria delitiva para o inculcado.

Por outro lado, salienta que o processo anterior a que respondia foi fulminado pela prescrição intercorrente, de modo que não serve como fundamento válido para a manutenção da constrição cautelar, tanto mais porque o Paciente é provedor de dependentes menores.

Argumenta, por outro lado, que a prisão antecipada seria desproporcional, uma vez que, em caso de eventual condenação, a reprimenda seria de 02 (dois) anos, a ser cumprida em regime aberto ou substituída por medida alternativa, já que o delito teria sido praticado sem violência.

De outro vértice, aduz que haveria excesso de prazo na formação da culpa, porquanto a audiência designada para o dia 23/05/2024 não teria ocorrido por ausência das testemunhas de acusação, que não apresentaram justificativa para o não comparecimento, circunstância que não poderia militar em desfavor do acusado.

À inicial foram acostados os documentos de ID 8046222/8047294.

Distribuídos os autos, a liminar foi indeferida (ID 62786017), sendo solicitadas as informações de praxe à autoridade coatora, apresentadas no ID 63006937.

O Órgão Ministerial opinou pela denegação do writ, em razão da existência dos pressupostos para a prisão preventiva do Paciente, além da ausência de excesso prazal na formação da culpa (ID 64654644).

É o Relatório.

Salvador, 26 de junho de 2024.

Des. Nilson Castelo Branco
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8034592-79.2024.8.05.0000

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

PACIENTE: LEANDRO DE AZEVEDO DOS SANTOS e outros

Advogado (s): EVALDO BARBOSA MATOS

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE SALVADOR, 9ª VARA CRIMINAL

Advogado (s):

VOTO

Alega o Impetrante, inicialmente, a existência de constrangimento ilegal à liberdade ambulatorial do Paciente, porquanto inexistentes os requisitos necessários para a imposição da custódia cautelar, tanto mais porque não demonstrada concretamente a necessidade da segregação antecipada. Compulsando os autos, entretanto, verifica-se que não assiste razão ao Insurgente. Com efeito, depreende-se, da análise do caderno processual, que a decisão que decretou, originalmente, a segregação do Paciente (ID 9503758) está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, atentando-se, precipuamente, à possibilidade de reiteração delitiva, tendo em vista que o inculpado já foi “processado e condenado pela prática de furto no carnaval de 2018, estando cumprindo pena restritiva de direito nos autos nº 0522580-22.2018.8.05.0001” (sic). Confira-se:

Os elementos de convicção arrebanhados até o presente momento demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva do representado como forma de garantir a ordem pública. Compulsando os autos, extrai-se que o representado foi preso no contexto de flagrante próprio da prática do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas. Analisando os depoimentos da vítima e dos policiais que efetuaram a prisão do autuado extrai-se que este foi perseguido pela vítima logo após roubar-lhe uma

corrente de ouro. A conduta se deu em concurso com outros dois indivíduos não identificados, que, valendo-se da superioridade numérica, utilizaram-se de força para subtrair a referida corrente. Das deposições se extrai que o autuado foi seguido pela vítima, que gritou por ajuda, chamando a atenção dos policiais que efetuaram a prisão do autuado. No juízo de prelibação próprio deste momento processual, a mim se mostra claro que a conduta do representado tem gravidade concreta e é apta a gerar grande intranquilidade social, o que revela ser impossível a decretação de medidas cautelares diversas da prisão. (...) No mesmo sentido, a jurisprudência em teses nº 12 do STJ é clara no sentido de que “a prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (modus operandi)”, Pontue-se que a jurisprudência do STJ é firme ainda no sentido de que fatores como o autuado ser ou não primário, ser portador de bons antecedentes e ter residência fixa, não se prestam a infirmar a necessidade de sua segregação cautelar, até mesmo porque estas circunstâncias não dissuadiram o da prática delitiva. Com efeito, o entendimento do STJ é firme no sentido de que as “condições subjetivas favoráveis do agente, como residência fixa e trabalho lícito, não impedem a prisão preventiva quando preenchidos os requisitos legais para sua decretação” (STJ – AgRg no HC 748420 SP 2022). Por fim, consigne-se que o representado foi preso, processado e condenado pela prática de furto no carnaval de 2018, estando cumprindo pena restritiva de direito nos autos nº 0522580-22.2018.8.05.0001. Com efeito, vê-se que o autuado é indivíduo propenso à vida delitiva, que aparentemente tem a prática de crimes no carnaval como meio de subsistência. (sic) (grifos nossos)

Destarte, o fundamento para a custódia cautelar encontra base empírica nos elementos dos autos, tendo sido demonstrada a prova da materialidade delitiva, em razão da apreensão do bem subtraído da vítima, mediante violência ou grave ameaça, havendo o reconhecimento, em sede policial, do denunciado, apontado como agente dos fatos – indícios suficientes de autoria – bem como denotando, ainda, os indicativos de dedicação à atividade criminosa, porquanto o Paciente possui contra si condenação transitada em julgado por fato similar, tratando-se de reincidente. Importante ressaltar que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, ocorrida quanto à condenação anterior, embora inviabilize a execução da referida reprimenda, não afasta os efeitos secundários dela decorrentes, a exemplo da reincidência. Veja-se:

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE REINCENTE POR CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi afastada porque a Corte estadual reconheceu expressamente que o paciente é reincidente, pois ele ostenta anterior condenação por tráfico de drogas (fls. 43), cuja pretensão executória foi extinta pela prescrição após o trânsito em julgado, circunstância que deve ser levada em consideração para o afastamento da causa especial de diminuição de pena (e-STJ, fl. 204); nesse contexto, em que o paciente ostenta uma condenação anterior por tráfico de drogas, extinta pela prescrição executória somente após o trânsito em julgado da atual condenação, não há como descaracterizar sua reincidência, para fazer incidir a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

3. Isso porque, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, embora impeça a execução da pena, não afasta os efeitos penais secundários decorrentes da existência de condenação criminal que transitou em julgado, tais como a formação de reincidência e maus antecedentes. É hipótese diferente da prescrição da pretensão punitiva, cujo implemento fulmina a própria ação penal, impedito a formação de título judicial condenatório definitivo, e, por essa razão, não tem o condão de gerar nenhum efeito penal secundário.

4. Desse modo, a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória pressupõe a existência de condenação criminal irrecorrível. A sua declaração afasta apenas a existência do direito estatal de executar a pena constante do título judicial transitado em julgado, mas não os consectários que dele advêm. Precedentes.

5. Inalterado o montante da sanção, fica mantido o regime inicial fechado, e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, b, e art. 44, I, ambos do Código Penal.

6. Nesses termos, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ – AgRg no HC 885517/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, J. 05/03/2024, DJe 08/03/2024)

De outro vértice, ao contrário do quanto sustentado pelo Impetrante, por força de eventual condenação, a sanção corporal poderá a vir, hipoteticamente, a ser fixada acima do patamar mínimo, 04 (quatro) anos de reclusão, em razão, em tese, da reincidência, acaso reconhecida, sem que sejam apontadas circunstâncias atenuantes ou causas de diminuição de pena, eventualmente existentes, sendo certo que, nesta situação, o regime de cumprimento de pena viria a ser o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal 1.

Assim, constata-se que o decreto prisional combatido restou assentado em situação fática concreta e juridicamente relevante, denotando o efetivo repúdio social e real temor de que tais condutas tornem a se repetir, evidenciando a perfeita aplicabilidade da norma contida no artigo 312 c/c art. 315 do Código de Processo Penal.

Ademais, quanto ao pedido de flexibilização da custódia cautelar, em razão de ser o Paciente provedor de dependentes menores, revisitando-se, uma vez mais, a decisão hostilizada, verifica-se que a manutenção da custódia cautelar se encontra sobejamente justificada nas especificidades do caso em concreto, sendo incabível a sua substituição pela prisão domiciliar. Sabe-se que, com a reforma empreendida no Código de Processo Penal pela

Lei n.º 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), passou-se a admitir a restrição domiciliar de homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (art. 318, inc. VI, do CPP).

No entanto, as hipóteses de prisão domiciliar, previstas nos incisos do art. 318 do CPP, não são sempre obrigatórias. É consagrado o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que se faz necessária a aferição pelo juiz, no caso em concreto, acerca da adequação e suficiência da medida, porquanto a substituição da prisão preventiva pela domiciliar pode acabar por frustrar a finalidade perseguida com a decretação da custódia.

Não é outro o entendimento esposado por Eugênio Pacelli e Douglas Fischer²:

A prisão domiciliar aparece como substitutiva da prisão preventiva anteriormente decretada e somente será cabível quando rigorosamente cumpridos os requisitos legais alinhados no art. 318, CPP.

No entanto, cumpre observar que algumas dessas hipóteses legais (do art. 318, CPP) podem se revelar incompatíveis com as finalidades da preventiva, cabendo ao Poder Judiciário um mínimo de reserva crítica quanto ao sentido e a amplitude da prisão domiciliar, de modo a não se frustrarem os objetivos perseguidos na decretação da prisão preventiva.

(...)

Impõe-se, portanto, um exame mais cuidadoso de cada caso concreto, a fim de evitar (a) tanto a perda completa de eficácia da prisão domiciliar, ao fundamento da permanência dos riscos e; (b) quanto a perda igualmente completa da eficácia da preventiva fundamentadamente decretada. (Grifou-se)

Desse modo, não basta que o custodiado possua um filho menor de 12 (doze) anos de idade para que tenha direito subjetivo à prisão domiciliar. O juiz não estará obrigado a conceder a predita substituição. Será necessário examinar as demais circunstâncias do caso em concreto e, principalmente, se a prisão domiciliar será suficiente ou se o denunciado, ao receber esta medida cautelar, ainda colocará em risco os bens jurídicos protegidos pelo art. 312 do CPP.

No caso em exame, deve ser considerada a necessidade de garantia da ordem pública, ante a periculosidade do custodiado, reincidente, bem como que não restou comprovado que seja ele o único responsável pelo cuidado dos infantes.

Portanto, da pormenorizada análise do conjunto probatório, verifica-se a insuficiência da substituição da prisão preventiva, sendo as provas amealhadas indicativas da necessidade de manutenção da custódia, uma vez que mantidos todos requisitos ensejadores da sua decretação, conforme idoneamente disposto nas reiteradas decisões proferidas pelo Juízo primeiro.

No que pertine ao alegado excesso prazal na formação da culpa, importante ressaltar que, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo processante (ID 63006937), a denúncia foi recebida em 02/03/2024, tendo sido agendada audiência de instrução e julgamento para o dia 23/05/2024, que não se aperfeiçoou, também, em razão de pedido de cancelamento formulado pela defesa, havendo designação para sua realização no dia 03/07/2024.

Em consulta aos autos da Ação Penal de n. 8019522-19.2024.8.05.0001, em trâmite no PJe de Primeiro Grau, constatou-se que a audiência foi realizada na data designada, estando com prazo aberto para apresentação das alegações finais do Ministério Público e da Defesa.

Destarte, encerrado o sumário de culpa, imperativo aplicar o entendimento sumulado pelo STJ no enunciado de número 52: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.”

CONCLUSÃO

Pelo exposto, endossando o pronunciamento Ministerial, nesta instância, voto no sentido de denegação da ordem.
É como voto.

Salvador, Sala das Sessões, ____/____/____.

____ Presidente

____ Relator

Des. Nilson Castelo Branco

____ Proc. de Justiça

1 Art. 33 (...) § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

2Pacelli e Fisher, Eugênio e Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 693/694.