

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

HABEAS CORPUS: 8033701-29.2022.8.05.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

IMPETRANTE/ADVOGADA: CAMILA PATRÍCIA OLIVEIRA DE SANTANA – OAB/PE 53.577

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SEABRA/BA.

PACIENTES: LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA e ROBSON CARDOSO DA SILVA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA AUGUSTA ALMEIDA CIDREIRA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO.

CRIME TIPIFICADO NO ART. 159, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

PACIENTES CONDENADOS À PENA DE 09 (NOVE) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 23 (VINTE E TRÊS) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME FECHADO.

1. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA DA NEGATIVA DE RECORREREM EM LIBERDADE. DECISUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PACIENTES PERMANECERAM PRESOS DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SITUAÇÃO FÁTICA INALTERADA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. 2 – CONCLUSÃO: ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de HABEAS CORPUS sob nº.

8033701-29.2022.8.05.0000, tendo CAMILA PATRÍCIA OLIVEIRA DE SANTANA – OAB/PE 53.577, como Impetrante e, na condição de Pacientes, LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA e ROBSON CARDOSO DA SILVA, ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Denegado – Por unanimidade.

Salvador, 15 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

HABEAS CORPUS: 8033701-29.2022.8.05.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

IMPETRANTE/ADVOGADA: CAMILA PATRÍCIA OLIVEIRA DE SANTANA – OAB/PE 53.577

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SEABRA/BA.

PACIENTES: LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA e ROBSON CARDOSO DA SILVA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA AUGUSTA ALMEIDA CIDREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO, com pedido liminar, impetrado por CAMILA PATRÍCIA OLIVEIRA DE SANTANA – OAB/PE 53.577, em favor de LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA e ROBSON CARDOSO DA SILVA, já qualificados na exordial, por ato supostamente praticado pelo Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Seabra/BA.

Segundo se infere dos fólios, naquele juízo tramita a Ação Penal de nº. 8000171-81.2022.8.05.0243, em razão da suposta autoria da prática delitiva tipificada no art. 159, caput, do Código Penal Brasileiro.

Narrou a Impetrante que os Pacientes encontram-se custodiados preventivamente no Presídio de Feira de Santana/BA, em razão de estarem envolvidos em fato ocorrido “no dia 22/08/2021 por volta das 03h:00min no Povoado da Lajinha, zona rural, Seabra/BA” (sic).

Alegou, ainda, que os Pacientes “procuraram, espontaneamente, na data de 29.11.2021, a autoridade policial do Estado, com o escopo colimado de apresentar-se às Autoridades, posto pairar suspeitas de sua participação em crime de extorsão mediante sequestro. Houve, pois, a decretação de prisão temporária pelo Juízo de Plantão da Comarca de Seabra/BA, contra os Pacientes, sendo convertida a prisão temporária em prisão preventiva (Autos nº 8000100-79.2022.805.0243), no dia 24/01/22 e estando os réus presos até o presente momento, sendo esta fundamentada para a segurança da instrução processual” (sic).

Descreveu, também, que sobreveio a sentença condenatória, fixando-lhes a pena de 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Argumentou, também, a Impetrante que a segregação cautelar é ilegal, haja vista a inexistência de fundamentação para imposição da custódia cautelar, de modo que não estaria suficientemente justificada, a fim de negar-lhes o direito de recorrerem em liberdade.

Por fim, sustentou que os Pacientes encontram-se submetidos a

constrangimento ilegal, requerendo, liminarmente, a concessão da liberdade provisória, mediante aplicação de medidas cautelares, à luz do art. 319 do CPPB; no mérito, a confirmação definitiva da ordem.

A petição inaugural encontra-se instruída com documentos.

Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, por prevenção, nos autos do HC nº. 8005682-13.2022.8.05.0000, à luz do art. 160 do RITJBA, conforme se infere da certidão exarada, vindo os autos conclusos para apreciação do pedido formulado na exordial.

Este Desembargador reservou-se a apreciar o pedido liminar após os informes judiciais, que foram prestados, sobrevindo, então, os autos conclusos.

O pedido liminar foi indeferido.

As informações foram requisitadas e prestadas pelo Juízo a quo.

Encaminhados os autos à Procuradoria de Justiça, o Órgão Ministerial opinou pela DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o sucinto relatório. Passa-se ao voto.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR

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

HABEAS CORPUS: 8033701-29.2022.8.05.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA
IMPETRANTE/ADVOGADA: CAMILA PATRÍCIA OLIVEIRA DE SANTANA – OAB/PE 53.577
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SEABRA/BA.
PACIENTES: LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA e ROBSON CARDOSO DA SILVA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIA AUGUSTA ALMEIDA CIDREIRA

VOTO

Do minucioso exame desta Ação Autônoma de Impugnação, constata-se, claramente, que não assiste razão à Impetrante, tendo em vista que os Pacientes foram condenados, nos autos da Ação Penal de nº. 8000171-81.2022.8.05.0243, em razão da suposta autoria da prática delitiva

tipificada no art. 159, caput, do Código Penal Brasileiro, à pena de 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, sendo-lhes negado o direito de recorrerem em liberdade.

Após os informes prestados pelo Juízo Primevo, restou sobejamente esclarecido que a negativa do recurso em liberdade deveu-se a ausência de alteração da situação fática que justificasse a reavaliação da medida, bem assim em razão da gravidade concreta do crime imputado aos Pacientes, conforme sentença prolatada em 18/07/2022 (Id. 220658792), situação esta que revela a periculosidade dos agentes e a necessidade de acautelar o meio social.

Com isso, não se sustenta, portanto, a alagação da Impetrante quanto à suposta ausência de fundamentação idônea na negativa de os Pacientes recorrerem em liberdade, tendo em vista que a decisão fustigada para manutenção da prisão cautelar está devidamente fundamentada para GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. PARECER ACOLHIDO. 1. Infirmar a conclusão relativa à existência de indícios de autoria demandaria profundo reexame do acervo fático-probatório dos autos principais, providência incompatível com a via eleita. 2. Inexiste constrangimento ilegal quando a prisão cautelar está devidamente amparada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do agente, evidenciada pelo modus operandi empregado – invasão a residência de família, em concurso com outros oito agentes, tendo o grupo mantido as vítimas em cárcere por cerca de quatro horas, submetendo-as a intenso sofrimento físico e psicológico, inclusive com a prática da denominada "roleta russa". 3. Ordem denegada. (STJ – HC: 306726 SP 2014/0264022-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 24/02/2015, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2015) (original sem grifos)

O édito condenatório foi prolatado em 18/07/2022, negando-lhes o direito de recorrer em liberdade sob os seguintes fundamentos, in verbis:

"(...) O Ministério Público desta Comarca, com lastro no Inquérito Policial n.º 117/2021, autos de nº 8002566-80.2021.8.05.0243, 8003267-41.2021.8.05.0243 e 8000100-79.2022.8.05.0243, ajuizou Ação Penal em face de LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA, ROBSON CARDOSO DA SILVA, JURACY BARROSO DE JESUS e JULIANA DOS SANTOS PERCONTINI, todos devidamente qualificados, imputando-os o cometimento do crime previsto no art. 159, § 1º do Código Penal. Consta na denúncia que "no dia 22 de agosto de 2021, por volta das 03h00min, no Povoado da Lajinha, zona rural, Seabra/BA, os denunciados, de forma consciente e voluntária, previamente associados para o fim específico de cometer crimes, armados, sequestraram a Sra. Marilene Barbosa Costa, com o fim de obterem para si vantagem econômica, como condição do resgate". Decisão decretando a prisão

temporária de LUIZ RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA, ROBSON CARDOSO SILVA, JURACY BARROSO DE JESUS em 09.11.2021 (Autos nº 8002566-80.2021.8.05.0243). Em relação à ROBSON CARDOSO DA SILVA e JURACY BARROSO DE JESUS, devidamente cumprida em 26.11.2021. Quanto aos acusados LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA e DEIVISON SANTANA SOUZA, os mesmos se apresentaram perante a Autoridade Policial no dia 29.11.2021. Em 24.01.2022, foi convertida a prisão temporária em prisão preventiva (Autos nº 8000100-79.2022.805.0243), estando os réus presos até o momento. Para a acusada JULIANA DOS SANTOS PERCONTINI, foram fixadas medidas cautelares diversas da prisão (proibição de manter contato com os demais réus e comparecimento obrigatório em juízo, sempre que intimada). Auto de exibição e apreensão (ID 178834141, fls. 04). Auto de entrega do aparelho celular da vítima (ID 178834141, fls. 01). Extrato bancário da vítima ((ID 178834141, fls. 05). Relatório de Investigação nº 10/2021 (ID 178834141, fls. 45; ID 178834142, fls. 01/45 e ID 178834143, fls. 01/02). Auto de exibição e apreensão ID 178834143, fls. 16/19. Auto de exibição e apreensão ID 178834144, fls. 05. Auto de exibição e apreensão ID 178834144, fls. 31. Auto de entrega ID 178834144, fls. 32. Recebida a denúncia em 26.01.2022 (ID 178991406). Na ocasião, foi deferido o pedido de compartilhamento de prova formulado pelo representante do Ministério Público. Antecedentes criminais dos acusados (ID 179131568, 179132504, 179132941, 179133803, 179205682, 179205691, 179205693, 179205694, 179205695, 18020330, 180203331, 180203332, 180203334, 181379388, 181379389, 181379390). Citados (ID 179878001, 179878004, 179878008, 179881115). Defesas prévias apresentadas (ID 179765745 – JURACY, 181220617 – ROBSON, 181922948 – LUIS RAFAEL E DEIVISON, 182448989 – JULIANA). Decisão saneadora proferida em 15.03.2022, ocasião em que foram examinadas e afastadas as preliminares arguidas pelas Defesas (ID 185955235). Não sendo caso de absolvição sumária, designou-se audiência de instrução e julgamento nos dias 03.05.2022 e 04.05.2022. Documentação juntada pela Defesa de ROBSON (ID 190945468, 190945470, 190945471, 190945472). Pedido de inclusão de testemunha formulado pela Defesa de JURACY (ID 192646772), com decisão indeferindo o pleito em Evento 196340110. Realizadas as audiências de instrução, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas de acusação DELEGADO MARCELO MATOS AGUIAR, MARILENE BARBOSA COSTA, ELTON ALVES DOS SANTOS, DELEGADO THOMAS VICTOR RODRIGUES GALDINO, INVESTIGADOR DE POLÍCIA SAULO FELIPE TEODORO DA SILVA SANTOS e as testemunhas de Defesa dos Acusados: SD PM CARLOS EDUARDO MATOS DE BARROS (JURACY); MORENO DOS SANTOS MIRANDA (ROBSON); WENDEL OLIVEIRA PEREIRA DE BRITO (ROBSON); BRUNO SANTOS ARAUJO CRUZ (LUIS RAFAEL – testemunha que foi substituída pela testemunha não encontrada MARIA DAS ROSAS SANTOS – ID 193001258); RENATA MARIA SOUZA DO NASCIMENTO (LUIS RAFAEL); GLEICE KELLY SANTOS BRITO (DEIVISON – testemunha que foi substituída pela testemunha não encontrada DJALMA DOS SANTOS SILVEIRA – ID 193001258); DERNIVAL SANTANA SILVA (DEIVISON – testemunha que foi substituída pela testemunha não encontrada ROBSON ANJOS DE ABREU ID 193001258); LUIZ CLAUDIO CARMO DOS SANTOS (LUIS RAFAEL – testemunha que foi substituída pela testemunha não encontrada JULIO CÉZAR DA SILVA – ID 193001258) e SÂNGELA FERREIRA PALMEIRA, CPF nº 858.455.855-11 (JULIANA). Ato contínuo, foram realizados os interrogatórios de LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA, ROBSON CARDOSO DA SILVA, JURACY BARROSO DE JESUS e JULIANA DOS SANTOS PERCONTINI. A audiência foi realizada por videoconferência, nos termos dos artigos 185, § 2º e seguintes 222, § 3º, ambos do CPP c/c Resolução do CNJ nº 105, de 06.04.2010 e gravada pela Plataforma LIFESIZE. As mídias foram inseridas no portal PJe Mídias,

conforme o Decreto Judiciário nº 423 de 29 de julho de 2020 do TJBA, que adotou o sistema Audiência Digital e o Portal PJe Mídias, desenvolvidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para gravação de áudio e vídeo das audiências, nos processos judiciais físicos e eletrônicos (ID 196611970 e 196681678).Decisão proferida em 17.05.2022, indeferindo os pedidos de revogação das prisões preventivas formulados pelas Defesas dos denunciados presos; deferindo os pedidos de compartilhamento de provas formulado pelo Parquet; deferindo os pedidos da Defesa de expedição de ofícios e analisando requerimentos de juntadas de declarações abonatórias de conduta das testemunhas dispensadas em juízo (ID 199656055).Nova decisão proferida em 26.05.2022, indeferindo pedido de reconsideração de decisão que negou o pedido de revogação de prisão preventiva requerido pela Defesa de Robson e determinando o impulsionamento do feito com a intimação das partes para apresentação das alegações finais em memoriais (ID 201859298).Alegações finais do MP no ID 205830013, pugnando pela procedência da pretensão punitiva estatal, para condenar LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA, ROBSON CARDOSO DA SILVA, JURACY BARROSO DE JESUS e JULIANA DOS SANTOS PERCONTINI, nas penas previstas pelo art. 159, § 1º, do Código Penal.A Defesa de ROBSON CARDOSO DA SILVA, em suas alegações finais em memoriais, arguiu preliminar de falta de perícia nos aparelhos de telefone e nos registros de videomonitoramento e, no mérito, pleiteou pela absolvição do acusado pela insuficiência probatória ou desclassificação para o crime previsto no art. 159, caput do CP e aplicação da pena base e concessão do direito de recorrer em liberdade, com a revogação da sua prisão preventiva (ID 206458336).A Defesa de JULIANA DOS SANTOS PERCONTINI, em suas alegações finais em memoriais, requereu a absolvição da ré por estar provado que a mesma não concorreu para a infração penal ou por não existir prova de que a ré concorreu, de acordo com art. 386, incisos IV, V do Código de Processo Penal ou pela absolvição por ausência de provas, com base no art. 386, VII do CPP (ID 209795185).A Defesa de LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA e DEIVISON SANTANA SILVA, em suas alegações finais em memoriais, suscitou preliminares de nulidade absoluta pela ausência de perícia técnica, nulidade absoluta do auto de reconhecimento de pessoa por fotografia, inépcia da peça acusatória em razão da falta de individualização da conduta atribuída aos acusados e, no mérito, a absolvição dos acusados por não estar provado que os mesmos concorreram para a infração penal e por não existir prova de ter os réus concorrido para a infração penal, de acordo com art. 386, incisos IV e V do Código de Processo Penal ou, subsidiariamente, a absolvição por não existir prova suficiente para condenação, de acordo com art. 386, incisos VII do Código de Processo Penal (ID 210185014).A Defesa de JURACY BARROSO DE JESUS, em suas alegações finais em memoriais, ventilou preliminar de quebra da cadeia de custódia da prova telemática e, no mérito, defendeu pela absolvição do réu pela ausência de prova de sua participação (art. 386, inciso VII do CPP) ou pela aplicação da pena mínima e pela revogação da prisão preventiva (ID 210202647).É o relatório. Passo a decidir.Trata-se de ação penal objetivando a condenação de LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, DEIVISON SANTANA SILVA, ROBSON CARDOSO DA SILVA, JURACY BARROSO DE JESUS e JULIANA DOS SANTOS PERCONTINI por terem supostamente praticado o crime de extorsão mediante sequestro na modalidade qualificada.DAS QUESTÕES PRELIMINARES:1.1. DA PRELIMINAR DE FALTA DE PERÍCIA NOS APARELHOS DE TELEFONE E NOS REGISTROS DE MONITORAMENTO E QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA:Não assistem razão as Defesas de Robson, Luiz Rafael, Deivison e Juracy quando sustentam o

reconhecimento da nulidade absoluta das provas obtidas do telefone da vítima e das câmeras de monitoramento da rua que filmou a suposta empreitada criminosa, em virtude da falta de perícia técnica e a mácula na cadeia de custódia. O CPP disciplina as providências a serem tomadas pela Autoridade Policial quando do conhecimento da prática de um delito, nesse sentido é o art. 6º e seus incisos. Tais diligências (levantamento de elementos probatórios) devem ser abarcadas pelo procedimento destinado a garantir a sua autenticidade: a cadeia de custódia. Esse mecanismo está previsto no art. 158-A do CPP e foi caracterizado pelo legislador como sendo "o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte". Nesse ponto, os procedimentos periciais devem observar os atos destinados a manter e documentar a história cronológica da evidência, realizada, no caso, através de trabalho técnico. O art. 159 do CPP estabelece que "O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior". Destarte, em matéria de provas, o mesmo diploma processual penal dispõe que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (art. 155 do CPP). Em que pese não haver um rol taxativo de provas admitidos em processo penal, há previsão legal de inadmissão de provas consideradas ilícitas, devendo ser desentranhadas dos autos, quando obtidas com violações das normas constitucionais ou legais (art. 157, do CPP). A inobservância da cadeia de custódia, segundo a jurisprudência pátria, resulta na conclusão pela sua imprestabilidade e não no reconhecimento de nulidade. Nesse sentido: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1996122 – SP (2021/0333070–5) DECISÃO Trata-se de agravo interposto de decisão que inadmitiu o recurso especial, com fundamento nas Súmulas 7/STJ e 283/STF. Nas razões do recurso especial, aponta a defesa violação dos arts. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E, 158-F e 157 do CPP. Sustenta que houve quebra da cadeia de custódia, por não constar a numeração dos lacres no auto de exibição e apreensão dos entorpecentes apreendidos, bem como por não haver fotos e quaisquer outros registros do momento da apreensão. Afirma que "Não há como afirmar que as substâncias descritas nos laudos de fls. 12/13 e 64-67 (e até na requisição de fls. 11) são as mesmas que estavam na suposta posse do recorrente justamente porque o momento da apreensão foi viciado" (fl. 202). Requer o provimento do recurso especial, "para absolver o recorrente, em razão da ausência de provas da materialidade delitiva" (fl. 205). Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo. O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada, pelo que se passa à análise do mérito. O recorrente foi condenado, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa. A tese de ocorrência de quebra da cadeia de custódia foi afastada pelo acórdão nos seguintes termos (fls. 182-183): De igual forma, inexistente ilegalidade quanto à quebra da cadeia de custódia no tocante à apreensão das drogas apreendidas, como alega a douta defesa. A cadeia de custódia é o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte, conforme estabelece o art. 158-A do Código

de Processo Penal. Ela visa assegurar a autenticidade, a integralidade, a segurança e a confiabilidade da prova produzida. É uma "prova sobre prova". No caso, foram juntados aos autos: a) requisição de exame das substâncias apreendidas em posse do réu, com a descrição dos lacres (fls. 11); b) laudo provisório, mencionando os mesmos lacres e o lacre de saída (fls. 12/13) e o 3) laudo de exame químico-toxicológico de fls. 64/67 apontando o número do lacre da contraprova, relacionando-o ao apelante, sendo irrelevante o fato de não constar a numeração dos lacres no auto de exibição e apreensão. Frise-se, ainda que o material foi apreendido pelos guardas municipais e após manuseados pela autoridade policial, foram encaminhados aos peritos oficiais, profissionais habilitados para lavratura dos autos, que analisaram e confeccionaram o laudo pericial, tendo sido, portanto, documentado todos os procedimentos da custódia ao longo da persecução penal, observadas a integridade e preservação da prova material coletada. Por fim, verifica-se que a prova pericial foi corroborada pela confissão do réu que admitiu a propriedade das drogas apreendidas. De mais a mais, não há qualquer indício de que a fonte de prova tenha sido modificada, maculada, adulterada ou substituída, sendo certo que caberia a defesa demonstrar tal ocorrência, o que não se verificou nos autos. O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser analisada caso a caso. No caso, o acórdão recorrido considerou ser "irrelevante o fato de não constar a numeração dos lacres no auto de exibição e apreensão", uma vez que foram juntados aos autos elementos suficientes para a comprovação da "integridade e preservação da prova material coletada": "a) requisição de exame das substâncias apreendidas em posse do réu, com a descrição dos lacres (fls. 11); b) laudo provisório, mencionando os mesmos lacres e o lacre de saída (fls. 12/13) e o 3) laudo de exame químico-toxicológico de fls. 64/67 apontando o número do lacre da contraprova, relacionando-o ao apelante". O acórdão também destaca que "a prova pericial foi corroborada pela confissão do réu que admitiu a propriedade das drogas apreendidas". Também traz o acórdão o contexto fático evidenciado pelo depoimento judicial dos policiais militares responsáveis pelo flagrante, segundo os quais, por ocasião da abordagem, "foi encontrada uma pochete, contendo várias porções de drogas, de natureza variada, embaladas individualmente, para venda, assim como dinheiro em notas miúdas. Indagado, o réu admitiu a propriedade das drogas e a traficância, dizendo que recebeu um kit de uma determinada pessoa que não identificou [...]". Dessa forma, colhe-se do acórdão objurgado que há prova suficiente para a condenação, de forma que o acolhimento da alegação de ausência de prova da materialidade face à suposta quebra da cadeia de custódia demandaria amplo revolvimento probatório, o que não se admite na via do recurso especial, em razão da Súmula 7 desta Corte. Outrossim, nos termos do art. 563 do CPP, no que tange às nulidades processuais, incide o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte, o que não ocorreu no presente caso, sobretudo em razão da existência de outros elementos de prova aptos a sustentar a condenação. A propósito, confira-se o seguinte precedente: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA." OPERAÇÃO LINEU".

QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 41 DO CPP. CONDENÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. COMPATIBILIDADE COM A PERDA DO CARGO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita (AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020). 2. In casu, não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação, tendo em vista que, mesmo que comprovado, o fato de não terem sido encartados aos autos alguns depoimentos prestados em sede inquisitorial não desnatura o amplo acervo probatório constituído, nem serve de balizamento para se pleitear a quebra da cadeia de custódia. 3. Ademais, importante destacar que a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (Súmula 523/STF). Desse modo, como as provas existentes nos autos ou foram colhidas na fase inquisitorial e posteriormente contraditadas em Juízo, ou foram produzidas em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa em sede judicial, são bastantes para demonstrar que os crimes ocorreram do modo como descritos na inicial acusatória, não tendo a defesa apontado prejuízos ocorridos em razão dos alegados vícios. 4. Quanto à violação do art. 41 do CPP, o entendimento do STJ é no sentido de que a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015), como no presente caso. 5. Ademais, pela leitura da inicial acusatória, bem como do acórdão recorrido, verifica-se que a denúncia é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente na materialidade e nos indícios de autoria. Assim, atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, o fato criminoso está descrito com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa. 6. A Corte de origem, em decisão devidamente motivada, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, decidiu pela manutenção da condenação do acusado pelo delito do artigo 288 do CP. Assim, rever tais fundamentos, para decidir pela ausência de prova concreta das práticas delitivas, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 7. A jurisprudência deste STJ entende que não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes. 8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.764.654/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.) Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 22 de junho de 2022. OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) Relator (STJ – AREsp: 1996122 SP 2021/0333070-5, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Publicação: DJ 28/06/2022). HABEAS CORPUS Nº 736542 – SP (2022/0111828-6) EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE DECORRENTE DA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. Writ não conhecido. DECISÃO Trata-se de habeas corpus ajuizado em nome de Ana Heloiza Biajo Brito, Ewerton Magela Dias e João Victor de Oliveira Conceição, condenados pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 1500491-27.2020.8.26.0617, da 3ª Vara Criminal da comarca de São José dos Campos/SP), apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo. Sustenta-se, em suma, que não há provas da materialidade do delito, devido à quebra da cadeia de custódia da prova. Afirma-se que, após a realização do exame de custódia provisória, não houve identificação das amostras retiradas para análise a título de contraprova, como consta expressamente no laudo de fls. 167/169 (em anexo), em total contrariedade ao procedimento previsto nos arts. 158-A e seguintes do CPP, em especial o art. 158-D, § 4º, que determina que, após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matriculado responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado (fl. 9). Requer-se, em liminar, a suspensão do cumprimento do acórdão que manteve a condenação dos pacientes, até o julgamento do presente writ, e, no mérito, a concessão da ordem para reconhecer a quebra da cadeia de custódia da prova e, conseqüentemente, absolver os réus, ante a ausência de prova da materialidade do crime de tráfico de drogas, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal. O pedido de liminar foi indeferido (fls. 65/66). Prestadas as informações (fls. 70/134), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ ou, caso contrário, pela denegação da ordem (fls. 138/142). É o relatório. A tese não comporta sequer ser conhecida, ante a necessidade de reexame do material cognitivo produzido nos autos, providência inviável na estreita via do writ. Com efeito, como bem asseverou o Ministério Público Federal, da leitura dos autos extrai-se que o acórdão recorrido apresentou fundamentação concreta para justificar a juridicidade das provas colhidas em desfavor dos pacientes – 76 porções (13,63 g) de skunk (derivada da maconha), 40 pinos (23,67 g) de cocaína; e 1 tijolo (455,54 g) de maconha, sendo certo asseverar também que a defesa não foi capaz de apontar a ocorrência de adulterações ou supressões no material coletado, gozando a palavra do perito de presunção de veracidade. Desse modo, revisar o entendimento das instâncias ordinárias para obter a nulidade das provas colhidas pelas autoridades de investigação demandaria, necessariamente, ampla dilação probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus (fl. 140). No mesmo sentido: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO TEINIAGUÁ. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. ADOÇÃO DE FUNDAMENTOS DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU ACRESCIDOS DE CONCLUSÕES DO COLEGIADO. VÍCIO NÃO CONSTATADO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NÃO CONSTATADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. APREENSÃO DE DROGAS NO CURSO DA

INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO. PLURALIDADE DE RÉUS. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. COM RECOMENDAÇÃO. 3. Quanto à suposta quebra da cadeia de custódia, o Tribunal de origem afirmou não vislumbrar qualquer evidência concreta de ocorrência de mácula às provas, sendo certo que a defesa também não foi capaz de apontar a ocorrência de adulterações, supressões ou inserções de arquivos no material coletado. Dessa maneira, não há como acolher o pleito defensivo nos moldes postulados sem nova e aprofundada incursão no conjunto probatório, providência inviável pela estreita via do habeas corpus, ainda que apropriada e necessária no desenrolar da instrução penal, ocasião em que poderão ser arguidos todos os pontos tidos por relevantes para apreciação do juiz competente. [...] 6. Recurso ordinário improvido, recomendando às instâncias ordinárias que imprimam a necessária celeridade para encerrar o feito, de modo a não extrapolar os limites da razoabilidade. (RHC n. 155.979/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 25/2/2022). Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Publique-se. Brasília, 30 de junho de 2022. Ministro Sebastião Reis Júnior Relator (STJ – HC: 736542 SP 2022/0111828–6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 01/07/2022) Em sentido contrário:HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, em razão de a substância entorpecente haver sido entregue para perícia sem o necessário lacre. Isso porque, ao contrário do que ocorre com a prisão preventiva, por exemplo – que tem natureza rebus sic standibus, isto é, que se caracteriza pelo dinamismo existente na situação de fato que justifica a medida constritiva, a qual deve submeter-se sempre a constante avaliação do magistrado –, o caso dos autos traz hipótese em que houve uma desconformidade entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento de determinadas substâncias supostamente apreendidas com o paciente e o modelo previsto no Código de Processo Penal, fenômeno processual, esse, produzido ainda na fase inquisitorial, que se tornou estático e não modificável e, mais do que isso, que subsidiou a própria comprovação da materialidade e da autoria delitivas. 2. Segundo o disposto no art. 158–A do CPP, "Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte". 3. A autenticação de uma prova é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser, denominado pela doutrina de princípio da mesmidade. 4. De forma bastante sintética, pode-se afirmar que o art. 158–B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158–C, por sua vez, estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios, bem como o lugar para onde devem ser encaminhados (central de custódia). Já o art. 158–D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio ". 5. Se

é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, ficou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. No âmbito da doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas. 6. Na hipótese dos autos, pelos depoimentos prestados pelos agentes estatais em juízo, não é possível identificar, com precisão, se as substâncias apreendidas realmente estavam com o paciente já desde o início e, no momento da chegada dos policiais, elas foram por ele dispensadas no chão, ou se as sacolas com as substâncias simplesmente estavam próximas a ele e poderiam eventualmente pertencer a outro traficante que estava no local dos fatos. 7. Mostra-se mais adequada a posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido. 9. O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP). 9. Não se agiu de forma criteriosa com o recolhimento dos elementos probatórios e com sua preservação; a cadeia de custódia do vestígio não foi implementada, o elo de acondicionamento foi rompido e a garantia de integridade e de autenticidade da prova foi, de certa forma, prejudicada. Mais do que isso, sopesados todos os elementos produzidos ao longo da instrução criminal, verifica-se a debilidade ou a fragilidade do material probatório residual, porque, além de o réu haver afirmado em juízo que nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada, ambos os policiais militares, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não foram uníssomos e claros o bastante em afirmar se a droga apreendida realmente estava em poder do paciente ou se a ele pertencia. 10. Conforme deflui da sentença condenatória, não houve outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de tráfico de drogas que foi imputado ao acusado. Não é por demais lembrar que a atividade probatória deve ser de qualidade tal a espantar quaisquer dúvidas sobre a existência do crime e a autoria responsável, o que não ocorreu no caso dos autos. Deveria a acusação, diante do descumprimento do disposto no art. 158-D, § 3º, do CPP, haver suprido as irregularidades por meio de outros elementos probatórios, de maneira que, ao não o fazer, não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. 11. Em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos

estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (favor rei). 12. Não foi a simples inobservância do procedimento previsto no art. 158-D, § 1º, do CPP que induz a concluir pela absolvição do réu em relação ao crime de tráfico de drogas; foi a ausência de outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do delito a ele imputado. A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, pode haver diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal. 13. Permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), porque, além de ele próprio haver admitido, em juízo, que atuava como olheiro do tráfico de drogas e, assim, confirmando que o local dos fatos era dominado pela facção criminosa denominada Comando Vermelho, esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente. 14. Porque proclamada a absolvição do paciente em relação ao crime de tráfico de drogas, deve ser a ele assegurado o direito de aguardar no regime aberto o julgamento da apelação criminal. Isso porque era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e, em relação a esse ilícito, foi condenado à reprimenda de 3 anos de reclusão (fl. 173). Caso não haja recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória (ou, se houver e ele for improvido) e a sanção permaneça nesse patamar, fica definitivo o regime inicial mais brando de cumprimento de pena. 15. Ordem concedida, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001. Ainda, fica assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação. (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022.) Quer dizer, cabe ao julgador, em cada caso, examinar se fora observado, pela Autoridade Policial, o caminho que deve ser percorrido para não se colocar em dúvida o resultado da atividade probatória. Todavia, no caso em questão, a falta do encaminhamento do celular da vítima e do vídeo da câmera de monitoramento para perícia técnica não possui o condão de automaticamente contaminar a idoneidade do elemento de informação materializado pela foto da tela do referido celular e imagens capturadas com a indicação das datas e horários respectivos e “por frame” (ou seja, destacando-se quadro por quadro), cujo valor probatório é documental, que fora ratificado pelos testemunhos policiais em juízo. Nesse ponto, as Defesas não obtiveram êxito em comprovar a inveracidade dos testemunhos ou qualquer indício de que a fonte de prova tenha sido corrompida (a mídia completa é acessível às partes, conforme ID 196385783) e a alegada adulteração das informações contidas nos referidos documentos deveria ser aduzida por meio de procedimento específico (art. 145 do CPP e seguintes). Aquele que alega falsidade documental deve, mediante procuração com poderes especiais, suscitar a impugnação pertinente, que, autuada em apartado, receberá o devido tratamento legal, afastando, assim, qualquer alegação de cerceamento ao direito de Defesa, o que não fora feito no caso dos autos. Outrossim, nos termos do art. 563 do CPP, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”, de modo que não há a comprovação de efetivo prejuízo para as Defesas, mormente em razão da existência de

outros elementos de prova, que será analisado no momento adequado. Por esses motivos, afasto as preliminares apontadas pelas Defesas de Robson, Luiz Rafael, Deivison e Juracy no tocante a existência de nulidade absoluta nas provas obtidas do telefone da vítima e das câmeras de monitoramento e na violação das regras da cadeia de custódia.

1.2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DO AUTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOA POR FOTOGRAFIA: Não assiste razão a Defesa de Luis Rafael e Deivison quando sustenta que a declaração da suposta vítima não atendeu aos ditames do art. 226 do CPP. Nesse aspecto, coaduno com o entendimento de que a não observância das formalidades legais para o reconhecimento de pessoas (art. 226 do CPP) leva à nulidade do ato. Não é mais admissível a jurisprudência que considera as normas legais sobre o assunto – previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal – apenas uma "recomendação do legislador", podendo ser flexibilizadas, porque isso acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciais e, conseqüentemente, de graves injustiças.

(...) ... CONDENAR LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA, filho de Laelma Maciel da Silva, DEIVISON SANTANA SILVA, filho de Cleuza Maria Silva e Dernival Santana Silva e ROBSON CARDOSO DA SILVA, filho de Erenildes da Silva Santos e Ronaldo Cardoso da Silva, como incurso, cada um, nas penas do delito previsto no art. 159, caput, do Código Penal, razão pela qual passo a dosar-lhe individualmente a pena aplicada, em observância ao art. 68 do Código Penal.

(...) LUIS RAFAEL SILVA DE SOUZA: Analisando as circunstâncias do art. 59 do CP, verifico que a culpabilidade do réu deve ser valorada negativamente, diante de seu comportamento altamente censurável ao praticar delito que, em razão da sua função pública (policia militar), deveria reprimir e preservar a ordem pública, garantindo a integridade física e patrimonial da coletividade, promovendo por consequência a paz social, fato que aponta maior reprovabilidade da conduta e justifica o afastamento da pena do mínimo legal; o réu é primário; não foram coletados, nos autos, elementos suficientes sobre a conduta social do acusado, motivo pelo qual deixo de valorá-la; nada se tem a valorar quanto à personalidade do agente; as circunstâncias do crime fogem da normalidade, diante do número de agentes (cinco envolvidos) e do emprego de arma de fogo, o que imprimiu maior terror às vítimas Marilene e Elton durante toda a ação criminosa; as consequências do crime foram graves, consubstanciados nos comprovados danos financeiros e psicológicos à vítima Marilene, vez que, segundo seu depoimento em juízo: "que depois disso ficou doente; que tiveram de mudar da cidade; que hoje em dia estão pagando aluguel; que esse dinheiro que pegaram deles, hoje faz muita falta, pois ela e o esposo não tem emprego fixo; que hoje em dia faz tratamento com psicólogo; que não dorme direito; que ficou traumatizada a ponto de se ver um grilo mexer em casa pensa que é algo e que vai morrer; que até hoje não superou esse fato; que ficou com sequelas desse crime", demonstrando que precisaram mudar de cidade, vivendo aterrorizada e que tiveram prejuízo financeiro, não tendo recuperado os valores pagos a título de resgate; as vítimas em nada colaboraram para a ocorrência do crime.

DEIVISON SANTANA SILVA: Analisando as circunstâncias do art. 59 do CP, verifico que a culpabilidade do réu deve ser valorada negativamente, diante de seu comportamento altamente censurável ao praticar delito que, em razão da sua função pública (policia militar), deveria reprimir e preservar a ordem pública, garantindo a integridade física e patrimonial da coletividade, promovendo por consequência a paz social, fato que aponta maior reprovabilidade da conduta e justifica o afastamento da pena do mínimo legal; o réu é primário; não foram coletados, nos autos, elementos

suficientes sobre a conduta social do acusado, motivo pelo qual deixo de valorá-la; nada se tem a valorar quanto à personalidade do agente; as circunstâncias do crime fogem da normalidade, diante do número de agentes (cinco envolvidos) e do emprego de arma de fogo, o que imprimiu maior terror às vítimas Marilene e Elton durante toda a ação criminosa; as consequências do crime foram graves, consubstanciados nos comprovados danos financeiros e psicológicos à vítima Marilene, vez que, segundo seu depoimento em juízo: “que depois disso ficou doente; que tiveram de mudar da cidade; que hoje em dia estão pagando aluguel; que esse dinheiro que pegaram deles, hoje faz muita falta, pois ela e o esposo não tem emprego fixo; que hoje em dia faz tratamento com psicólogo; que não dorme direito; que ficou traumatizada a ponto de se ver um grilo mexer em casa pensa que é algo e que vai morrer; que até hoje não superou esse fato; que ficou com sequelas desse crime”, demonstrando que precisaram mudar de cidade, vivendo aterrorizada e que tiveram prejuízo financeiro, não tendo recuperado os valores pagos a título de resgate; as vítimas em nada colaboraram para a ocorrência do crime. (...) ROBSON CARDOSO DA SILVA: Analisando as circunstâncias do art. 59 do CP, verifico que a culpabilidade do réu deve ser valorada negativamente, diante de seu comportamento altamente censurável ao praticar delito que, em razão da sua função pública (policia militar), deveria reprimir e preservar a ordem pública, garantindo a integridade física e patrimonial da coletividade, promovendo por consequência a paz social, fato que aponta maior reprovabilidade da conduta e justifica o afastamento da pena do mínimo legal; o réu é primário; não foram coletados, nos autos, elementos suficientes sobre a conduta social do acusado, motivo pelo qual deixo de valorá-la; nada se tem a valorar quanto à personalidade do agente; as circunstâncias do crime fogem da normalidade, diante do número de agentes (cinco envolvidos) e do emprego de arma de fogo, o que imprimiu maior terror às vítimas Marilene e Elton durante toda a ação criminosa; as consequências do crime foram graves, consubstanciados nos comprovados danos financeiros e psicológicos à vítima Marilene, vez que, segundo seu depoimento em juízo: “que depois disso ficou doente; que tiveram de mudar da cidade; que hoje em dia estão pagando aluguel; que esse dinheiro que pegaram deles, hoje faz muita falta, pois ela e o esposo não tem emprego fixo; que hoje em dia faz tratamento com psicólogo; que não dorme direito; que ficou traumatizada a ponto de se ver um grilo mexer em casa pensa que é algo e que vai morrer; que até hoje não superou esse fato; que ficou com sequelas desse crime”, demonstrando que precisaram mudar de cidade, vivendo aterrorizada e que tiveram prejuízo financeiro, não tendo recuperado os valores pagos a título de resgate; as vítimas em nada colaboraram para a ocorrência do crime. (...) Desse modo, verifico que o sentenciado fora preso no dia 26.11.2021, em virtude do mandado de prisão expedido por este juízo nos autos incidentais nº 8002566-80.2021.8.05.0243, permanecendo custodiado até o presente momento (07 meses e 25 dias), devendo tal período ser considerado para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, em observância ao art. 387, § 2º do CPP. Em arremate e por força da detração ora realizada, fica o réu definitivamente condenado a 09 (nove) anos 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, a teor do art. 33, § 2º, alínea a do Código Penal. Inaplicável, na hipótese, os benefícios da substituição da pena privativa por restritiva de direito (art. 44 do CP) nem a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP), uma vez que os requisitos não foram

preenchidos.Nego ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade, com base nos fundamentos desta sentença.(...). (grifos aditados)

Analisando a sentença condenatória transcrita nas linhas acima, constata-se que, de forma fundamentada, manteve-se o encarceramento dos Pacientes, com base na persistência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, impossibilitando, desse modo, o manejo do recurso de apelação em liberdade, não havendo sequer a notícia da sua interposição.

Além do mais, a Impetrante não apresentou qualquer fato novo apto a ensejar a modificação da situação processual, mantendo-se, portanto, os mesmos motivos que embasaram a decretação da custódia cautelar, autorizando, assim, a negativa do direito de os Pacientes recorrerem em liberdade.

Destarte, mostrou-se suficientemente embasado o ato judicial atacado, razão pela qual não se pode acolher a alegação de ausência de fundamentação, afastando-se, por conseguinte, o pleito de revogação do decreto prisional, o qual, repise-se, encontra-se devidamente fundamentado.

Considerando a satisfatória motivação da constrição corporal dos Pacientes, diante da presença dos requisitos e um dos fundamentos autorizadores exigidos no art. 312 do CPP, mostra-se descabida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, razão pela qual se afasta o pleito formulado na impetração.

O julgado abaixo colacionado corrobora este entendimento:

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA – RISCO À ORDEM PÚBLICA – INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR POR QUAISQUER MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. PRONÚNCIA PROLATADA – ORDEM DENEGADA. I– Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313, do CPP, bem como presente os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública), não há qualquer ilegalidade na decretação da prisão preventiva, não havendo que se falar, assim, em sua revogação, ou mesmo em substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes. II – Se a custódia cautelar do paciente, cuja necessidade foi demonstrada no curso da instrução preliminar, é apenas mantida na sentença de pronúncia – a qual ainda fornece elementos concretos que justificam a necessidade da permanência da custódia –, não há que falar em concessão do direito de recorrer em liberdade. III – Ordem denegada.

(TJ-PE – HC: 2926383 PE, Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, Data de Julgamento: 29/01/2013, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/02/2013) (grifo nosso)

É preciso destacar, ainda, que, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da prisão preventiva, nos casos em que o sentenciado permaneceu recluso durante toda a instrução criminal,

apresenta-se como efeito da sentença condenatória, o que, embora não seja fundamento, por si só, para a manutenção do cárcere, somado a outros fatores reforça a legitimidade da manutenção da custódia:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. [...] CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES. GRAVIDADE. PERICULOSIDADE DOS ENVOLVIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. [...]

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se ocorrentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do apenado na prisão.
2. Não há ilegalidade quando a constrição está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do recorrente, corroborada pela gravidade concreta dos delitos em que condenado, bem demonstrada pela forma como se deram os fatos criminosos.
3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.
[...]

(RHC 48.138/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 04/11/2014) (grifo nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. [...] ROUBO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PRESENÇA DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. REGIME INICIAL FECHADO. [...] ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. [...]
2. [...]
3. Não tem direito de apelar em liberdade o réu preso em flagrante e que assim permaneceu preso durante toda a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea. No caso, o decreto cautelar está devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do crime, evidenciada pelo modus operandi do delito, que revelou a periculosidade do Paciente, bem como na necessidade da segregação para a garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista o réu não ter qualquer vínculo com o distrito da culpa.
4. É de se vedar o apelo em liberdade ao réu que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08).
5. A Corte estadual postergou a análise do pedido de regime inicial aberto para o julgamento do recurso de apelação. Assim, não cabe a este Tribunal Superior antecipar-se em tais exames, sob pena de supressão de instância.
6. Ausência de constrangimento ilegal que ensejasse a concessão da ordem de ofício.
7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 293.447/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014) (original sem grifos)

Destarte, restando presentes os requisitos e um dos fundamentos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva, inexistente, portanto, qualquer ilegalidade a ser conhecida neste mandamus.

CONCLUSÃO

Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinitivo Ministerial, vota-se pela DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Remetam-se os autos à secretaria, a fim de que seja expedida a comunicação ao Juízo a quo, imediatamente, com as cautelas de praxe, tendo o presente acórdão força de ofício/mandado.

Salvador/BA., data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA
RELATOR