

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036090-84.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: MARCIO MAGALHAES CERQUEIRA COSTA, OAB/BA 58.127 e outros Advogado (s): IVAN JEZLER COSTA JUNIOR IMPETRADO: Juiz de Direito de Camaçari Vara do Juri e Execuções Penais Advogado (s): ACORDÃO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO RECURSO QUE DIFICULTE OU TORNE IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO – ART. 121, § 2º, IV, NA FORMA DO ART. 14, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PELO TRIBUNAL DO JÚRI E PRESO PREVENTIVAMENTE. DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA. JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR DO PAÍS VEDA, ATUALMENTE, A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DESDE 2020. PRECEDENTES. A PRISÃO PREVENTIVA EXIGE AS CONDIÇÕES DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS. DECISÃO VERGASTADA SEQUER SE REFERE AOS REQUISITOS LEGAIS DA MEDIDA EXTREMA. CRIME COMETIDO, EM TESE, HÁ MAIS DE 21 (VINTE E UM) ANOS, PERÍODO NO QUAL O PACIENTE VEM PERMANECENDO EM LIBERDADE. NENHUM FATO NOVO QUE ENSEJE À DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONTEMPORANEIDADE TAMBÉM NÃO VERIFICADA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR QUE SE IMPÕE. CONCLUSÃO: IMPETRAÇÃO CONHECIDA E ORDEM CONCEDIDA. Vistos, relatados e discutidos estes Habeas Corpus tombados sob o número de 8036090-84.2022.8.05.0000, da Comarca de Camaçari/BA, em que figura como impetrante o advogado Márcio Magalhaes Cerqueira Costa OAB/BA 58.127-A e como impetrado o Juízo da Vara do Juri e Execuções Penais da Comarca de Camaçari/BA. ACORDAM os senhores Desembargadores, componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e CONCEDER A ORDEM de Habeas Corpus, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA CONCEDIDA A ORDEM À UNANIMIDADE. Salvador, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036090-84.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: MARCIO MAGALHAES CERQUEIRA COSTA e outros Advogado (s): IVAN JEZLER COSTA JUNIOR IMPETRADO: Juiz de Direito de Camaçari Vara do Juri e Execuções Penais Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de ordem de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrada pelo advogado MÁRCIO MAGALHAES CERQUEIRA COSTA OAB/BA 58.127-A, em favor de NAILTON RAIMUNDO PAULA DE MOURA, brasileiro, casado, motorista, portador do RG nº 518185400 SSP/BA, inscrito no CPF sob o nº 797.878.785-00, residente e domiciliada na Rua do Rouxinol, nº 11, Jardim Brasília, Camaçari – Bahia, CEP 42.803-027 filho de Nailton Paula de Moura e Neuza Maria Paula de Moura; o qual aponta como autoridade coatora o JUÍZO DA VARA DO JÚRI E EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE CAMAÇARI/BA. Compulsando os autos, verifica-se que o paciente, no dia 26 de agosto de 2022, foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Juri, sendo condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão em regime inicial de cumprimento semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 121, § 2º, IV do Código Penal. Em petição inicial de 30/08/2022, ao id. 33721074, aduz o impetrante que a autoridade coatora, após o júri, determinou a prisão imediata do paciente, sob o fundamento de respeito à soberania dos vereditos, em afronta direta ao princípio da presunção da inocência e não culpabilidade. Alega a falta de contemporaneidade entre a data do fato e

juízo popular, tendo passado quase 21 (vinte e um) anos desde que o paciente respondeu toda a ação penal em liberdade. Aponta, ainda, que o paciente é portador de discopatia degenerativa lombar, em decorrência dos abaulamentos discais difusos posteriores assimétricos de L2 – L3 a L5 – S1, o que, além de lhe ocasionar dores imensuráveis, pode vir a se agravar e tornar-se irreversível, dadas as condições inerentes ao cárcere, conforme laudo médico em anexo. Nesse diapasão, argui a ausência de fundamentação concreta para a manter cárcere do paciente, diante da sentença que não aponta de forma objetiva o periculum libertatis nos autos e nem a estrita necessidade de encarceramento dele, principalmente, por se tratar de réu primário, possuir residência fixa, possuir trabalho e ser responsável pelo sustento da família. Deste modo, por entender patente o constrangimento ilegal a que vem sofrendo o paciente, pelos motivos acima expostos, requer liminarmente a concessão da ordem, para revogar a prisão do paciente, ante à ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar, e no mérito a concessão definitiva da ordem com a confirmação desta providência. Pedido de liminar denegado ao id. 33886828, págs. 01/03, em 01/09/2022. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça o fez ao id. 34393385, págs. 01/05, em 13/09/2022, opinando pelo conhecimento e deferimento da ordem, entendendo ser incompatível o regime aberto de cumprimento de pena com a decretação de prisão preventiva, visto que o paciente, caso definitivamente condenado, passaria a cumprir um regime prisional menos gravoso que a restrição total da liberdade. É o Relatório Salvador/BA, 22 de outubro de 2022. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8036090-84.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: MARCIO MAGALHAES CERQUEIRA COSTA, OAB/BA 58.127 e outros Advogado (s): IVAN JEZLER COSTA JUNIOR IMPETRADO: Juiz de Direito de Camaçari Vara do Juri e Execuções Penais Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do writ. I – DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. Inicialmente, há de se recordar que a prisão preventiva não se trata de uma antecipação de pena, visto que, para a sua decretação, exigem-se os requisitos autorizadores do fumus commissi delicti – prova da materialidade e indícios mínimos de autoria delitiva – e do periculum libertatis – o perigo que decorre do estado de liberdade do agente. Ademais, vale lembrar que, uma vez observados os indícios formadores do fumus commissi delicti, as alterações da Lei nº 13.964/2019 passaram a exigir a atualidade do requisito do periculum libertatis: RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS (356 G DE COCAÍNA E 25,8 G DE CRACK). FUNDAMENTAÇÃO. INTEGRAR A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL (PCC). FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. LIMINAR INDEFERIDA. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. No caso, o decreto preventivo apontou prova da existência do delito, indício suficiente de autoria, receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado à ordem pública, à conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, e a contemporaneidade da necessidade da medida, apresentando, assim, fundamento apto a consubstanciar a prisão. Precedentes. 2. Isso, porque são bastantes as ponderações invocadas pelo Juízo singular para embasar a ordem de aprisionamento do paciente, porquanto contextualizou, em elementos concretos dos autos, o periculum libertatis. Salientou o Magistrado que o acusado integrava facção criminosa armada, devidamente

organizada e com divisão de tarefas definidas, conhecida como "Primeiro Comando da Capital – PCC" (RHC n. 133.763/CE, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2020). 3. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 135.454/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021) No que concerne ao fundamento da garantia da ordem pública para a aplicação da medida cautelar, sabe-se que, apesar de criticado, possui defensores de sua constitucionalidade em parte da doutrina nacional, ao exemplo de Guilherme de Souza Nucci, o qual, em sua obra “Habeas Corpus”, destaca sua aplicabilidade quando se verifica o envolvimento do paciente com o crime organizado ou quando possui maus antecedentes: “(...) A garantia da ordem pública é o mais vago de todos os fundamentos dessa modalidade de prisão. Diz respeito à segurança pública e à tranquilidade social em face do delito cometido. Naturalmente, uma das consequências da prática do crime é provocar um efeito negativo, por vezes traumatizante, tanto no tocante à vítima quanto no que se refere a outros membros da comunidade. Se atingir níveis elevados de perturbação, pode dar margem à preventiva. A jurisprudência, em todos os níveis, tem confirmado os seguintes elementos: envolvimento do acusado com o crime organizado; ser o autor do delito reincidente ou possuidor de maus antecedentes; cometimento de crime grave, no campo concreto; execução particularizada do delito, envolvendo crueldade, premeditação, frieza, entre outros; geração de clamor social em virtude da liberdade do acusado e potencial volta à delinquência. Fora desses casos, constitui-se ausência de justa causa a decretação da prisão preventiva. (...) Nucci, Guilherme de Souza. Habeas Corpus. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. págs. 94/95 Neste diapasão, conforme relatado alhures, requer o impetrante a expedição de alvará de soltura em favor de Nailton Raimundo Paula de Moura, por considerar ausentes os requisitos embasadores da prisão cautelar, vez que aquele se encontra preso por execução imediata da decisão proferida pelo Tribunal do Júri, em descumprimento às determinações legais supracitadas. Inicia argumentando pela impossibilidade de execução automática da condenação do júri, apontando que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já firmaram entendimento no sentido de ser vedada a condenação automática das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, tendo em vista o princípio da presunção da inocência, mais ainda, quando o réu permaneceu em liberdade durante toda a instrução processual, não havendo fatos novos que justifiquem a medida gravosa, em consonância ao princípio da contemporaneidade, já anteriormente citado: PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. (ADC 43 Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 07/11/2019 Publicação: 12/11/2020) “HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO RECORRÍVEL EMANADA DO JÚRI – DETERMINAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI ORDENANDO A IMEDIATA SUJEIÇÃO DO RÉU SENTENCIADO À EXECUÇÃO ANTECIPADA (OU PROVISÓRIA) DA CONDENAÇÃO CRIMINAL – INVOCAÇÃO, PARA TANTO, DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – A INCONSTITUCIONALIDADE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO DO art. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL

DE PRÉVIO E EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA EXECUÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO FICTA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE CONSTITUI NOÇÃO INEQUÍVOCA EM MATÉRIA PROCESSUAL – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA – A QUESTÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI – SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, c, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOUTRINA – PRECEDENTES – EXISTÊNCIA, AINDA, NO PRESENTE CASO, DE OFENSA AO POSTULADO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA REGRA CONSUBSTANCIADA NO art. 617, “IN FINE”, DO CPP – EXAME DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA PRISÃO MERAMENTE CAUTELAR DO SENTENCIADO MOTIVADA POR CONDENAÇÃO RECORRÍVEL, NOTADAMENTE QUANDO O RÉU TENHA PERMANECIDO EM LIBERDADE AO LONGO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL: INSTITUTO DE TUTELA CAUTELAR PENAL INCONFUNDÍVEL COM A ESDRÚXULA CONCEPÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU ANTECIPADA DA PENA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. (HC 174759 Órgão julgador: Segunda Turma Relator (a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 10/10/2020 Publicação: 22/10/2020) HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU EM LIBERDADE DURANTE A INSTRUÇÃO, SUBMETIDOS A CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO VEREDICTO APÓS A CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, assentou-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado o alcance da garantia do art. 5º, LVII, da CF. Firmou-se a orientação de que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de título criminal precluso na via da recorribilidade. 2. Com lastro nos amplos debates e na decisão erga omnes e com efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal, apesar da disposição do art. 492, I, e, do CPP e da discussão ainda pendente de julgamento acerca de sua constitucionalidade (Tema n. 1068 de repercussão geral), a jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas compreendem ser ilegal, conforme a interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri, como ocorreu na hipótese. 3. Ainda que gravíssimas as acusações, o paciente foi beneficiado, no curso da instrução criminal, com a liberdade condicionada ao cumprimento de cautelares, somente podendo ser dela privado, antes do trânsito em julgado da condenação, se fato novo e contemporâneo (art. 312, § 2º do CPP), justificar a aplicação da prisão preventiva, ou se for demonstrada a contemporânea necessidade da cautela máxima, o que não se verificou na espécie. 4. Habeas corpus concedido. Confirmação da liminar. (HC n. 737.809/T0, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.) Ressalta, neste ponto, a inexistência de prisão anterior do paciente, sendo que os supostos fatos ocorreram em 2001, tendo decorridos quase 21 (vinte e um) anos em que o paciente vem respondendo à ação penal em liberdade. Por fim, argumenta o impetrante pela carência dos já explanados pressupostos ensejadores da custódia cautelar, posto que a ordem pública não estaria prejudicada pela liberdade do paciente, nem a Conveniência da Instrução Criminal, tendo em vista sua primariedade; posto que, em todo o período que passou livre, não atrapalhou a produção das provas

processuais; sequer a Aplicação da Lei Penal, já que possui emprego definido e endereço conhecido. Postos os argumentos defensivos, mister colacionar a decisão primeva, no trecho em que determinou a prisão preventiva do ora paciente, de maneira a melhor compará-lo aos argumentos do impetrante, analisando-a: SENTENÇA PRIMEVA QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA, AO ID. 33721080, PÁGS. 04/06, EM 30/08/2022: “(...) V DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA A apuração dos crimes dolosos contra a vida constituem execução na sistemática processual brasileira. O julgamento final do mérito da ação penal não é da competência de juízes togados, integrantes da carreira da magistratura. O Poder Constituinte Originário de 1988 seguiu a tradição das constituições anteriores e fixou, no âmbito do art. 5º, dentre as garantias fundamentais dos cidadãos, a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. Mais ainda, instituiu SOBERANIA DOS VEREDICTOS, consoante alíneas c e d, do inciso XXXVIII. Em sintonia com o Princípio da Soberania do Veredicto Popular e que a legislação infraconstitucional vigente, na hipótese do art. 593, inciso III, do CPP, restringe a possibilidade de revisão dos julgamentos do Tribunal do Júri pelos Tribunais de Justiça, a 04 (quatro) parcas hipóteses de apelação. Três destas não tem por escopo se imiscuïrem no mérito do julgamento, no veredito popular propriamente dito revisando tão somente defeitos que exsurgem da atuação específica do Juiz Presidente (togado), por não ter velado pela regularidade formal do processo, contrariar justamente a decisão dos jurados ou cometer equívoco quando da dosimetria penal. Apenas em uma única hipótese, aquela posta na alínea d do indigitado disposto da lei processual é que o Tribunal poderá adentrar no mérito da decisão do Conselho de Sentença, se esta for “manifestamente contrária à prova dos autos”. E nem mesmo nesta hipótese única poderá o Tribunal de Justiça substituir a manifestação do Júri Popular pela sua. Pode tão somente “anular” o primeiro julgamento e determinar que o mesmo Tribunal do Júri proceda a um segundo julgamento. E a limitação da intervenção do segundo grau de justiça ordinária não para aí. Ainda que entenda que o segundo julgamento também seja manifestamente contrário à prova dos autos, não poderá o Tribunal proceder uma segunda anulação. O novo julgamento prevalecerá e desaguará, inexoravelmente, em coisa julgada material. E foi justamente em uma interpretação conforme a constituição, atenta ao Princípio da Soberania do Veredito Popular, que o COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou sua atualizada jurisprudência no sentido de que, sobrevindo condenação pelo Tribunal do Júri, deve-se proceder com o início da execução provisória da pena, não violando tal providência o princípio da presunção de inocência. O princípio da presunção de inocência, como se dá com todas as demais garantias do art. 5º, da Constituição, não é absoluto. Havendo colidência com outro valor constitucional de idêntico quilate deve ceder, na exata medida do necessário para conviver com seu par. (...)” Tudo posto, há de se reconhecer que possui razão o Douto Advogado Impetrante. Como já vem se fundamentando ao longo deste voto, a prisão preventiva não pode, jamais, ser utilizada como instrumento de execução provisória da pena. Este é um instituto, atualmente, vedado pela jurisprudência superior pátria, seja ele utilizado após a condenação em segunda instância, seja após à condenação pelo Tribunal do Júri. O Douto Juízo de Piso, data maxima venia, está se utilizando de jurisprudência claramente ultrapassada para fundamentar a sua decisão. Hoje em dia, tanto o STF quanto o STJ exigem, para a prisão preventiva após a condenação pelo Tribunal do Júri, a prova de novos fatos que ensejem à sua decretação. Ademais, como se verifica do

trecho acima colacionado, o M.M. Juízo Primevo sequer tentou fundamentar-se no artigo 312 do Código de Processo Penal, referenciando-se aos mencionados requisitos do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. Está, em realidade, e abertamente, executando provisoriamente a pena de um réu que ainda não foi condenado, em ofensa clara à garantia constitucional da presunção da inocência. Esta espécie de “execução provisória” não possui previsão legislativa ou constitucional. Pelo contrário, contradiz o ordenamento jurídico pátrio. Portanto, a decisão ora tratada deve ser revogada. Diante de tais considerações, havendo constrangimento ilegal a ser sanado, manifesto-me pelo CONHECIMENTO e CONCESSÃO DA ORDEM. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o voto através do qual se CONHECE DA IMPETRAÇÃO e SE CONCEDE A ORDEM DE HABEAS CORPUS nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador/BA, 22 de outubro de 2022. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora