

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma
Habeas Corpus: 8026405-53.2022.8.05.0000
Origem do Processo: Comarca de Ubaíra
Processo de 1º Grau: 8000480-76.2021.8.05.0263
Paciente: Junio de Jesus Santos
Impetrante: Cleber Nunes Andrade (OAB/BA nº 944-A)
Impetrante: Carlos Henrique de Andrade Silva (OAB/BA nº 25104)
Impetrado: MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ubaíra
Procuradora de Justiça: Daniel de Souza Oliveira Neto

Relator: Mario Alberto Simões Hirs

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06, A CUMPRIR PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, INICIALMENTE EM REGIME FECHADO, E A PAGAR 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. PACIENTE REINCENTE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA. ORDEM DENEGADA.

– No caso, a manutenção da prisão na sentença, negando ao paciente o benefício de apelar em liberdade, reitera os fundamentos da decretação da prisão preventiva. Inexistente, na espécie, ofensa ao artigo 315 do Código de Processo Penal e ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, eis que a manutenção da prisão preventiva foi fundamentada na sentença condenatória, na medida em que remeteu aos fundamentos da sua decretação, devidamente motivada, sendo válida a fundamentação per relationem, como reconhecido pela jurisprudência. Ausente constrangimento ilegal.

– Prova colacionada nos autos demonstra que o paciente é o braço direito do traficante conhecido como Gache, pertencente a uma facção criminosa que atua em todo o Estado da Bahia, possui 02 (duas) condenações por tráfico de drogas e responde a outros 04 (quatro) processos por tráfico, homicídio e porte de arma de fogo.

HABEAS CORPUS CONHECIDO E DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 8026405-53.2022.8.05.0000, em que são partes as acima indicadas. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Sr. Relator.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Denegado Por Unanimidade
Salvador, 25 de Julho de 2022.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Cleber Nunes Andrade (OAB/BA nº 944-A) e Carlos Henrique de Andrade Silva (OAB/BA nº 25104) em favor de Junio de Jesus Santos, privado da sua liberdade de ir e vir, em decorrência de sentença penal condenatória prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ubaíra, autoridade apontada coatora.

Em suas razões, noticia que o paciente foi preso em flagrante, no dia 09 de abril do ano em curso, pela suposta prática da conduta tipificada no art. 33, da Lei 11.343/2006.

Explica que foi homologado o Auto respectivo e convertida a segregação em prisão preventiva, para garantia da ordem pública.

Alega que o Juízo a quo julgou procedente a Denúncia, condenando o Paciente como incurso no artigo 33 da lei 11343/2006 a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, não lhe concedendo o direito de recorrer em liberdade.

Pede a soltura liminar e, ao final, a concessão da ordem de habeas corpus, tornada definitiva a liminar pretendida em face a falta de fundamentação para a manutenção da custódia.

Colacionou entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em derredor do assunto, juntando os documentos que entendeu necessários.

Em decisão (ID 30825465) indeferiu-se o pleito liminar.

ID 31539359, o douto Procurador de Justiça Daniel de Souza Oliveira Neto opinou pela denegação da Ordem.

É o relatório.

VOTO

Como visto, cuida-se de Habeas Corpus liberatório, com pedido liminar, impetrado por Cleber Nunes Andrade (OAB/BA nº 944-A) e Carlos Henrique de Andrade Silva (OAB/BA nº 25104) em favor de Junio de Jesus Santos, privado da sua liberdade de ir e vir, em decorrência de sentença penal condenatória prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ubaíra, autoridade apontada coatora.

Em síntese, alega o Impetrante que o Paciente foi denunciado pela prática de tráfico de drogas por fato ocorrido em 09/04/2021, momento em que o flagrante foi convertido em prisão preventiva. Todavia, argumenta que

finda a instrução, foi condenado a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, não lhe concedendo o direito de recorrer em liberdade.

Inicialmente, vale ressaltar que a custódia cautelar está suficientemente motivada na garantia da ordem pública, haja vista a reiterada conduta delitiva do paciente, pois ele registra duas condenações por tráfico de drogas e responde a outros quatro processos por tráfico, homicídio e porte de arma de fogo, razão pela qual esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça denegaram as Ordens anteriormente impetradas (HC 8011749-28.2021.8.05.0000, HC 8030072-81.2021.8.05.0000 e HC 676961/BA). A gravidade concreta dos fatos denota o perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, decorrente do risco de reiteração, mesmo condenado em duas outras ações penais, voltou a delinquir. Sendo assim, justifica-se a manutenção da prisão preventiva (art. 316, parágrafo único, CPP), para garantia da ordem pública, e o indeferimento do direito de recorrer em liberdade.

Portanto, a manutenção da prisão na sentença, negando ao paciente o benefício de apelar em liberdade, reitera os fundamentos da decretação da prisão preventiva.

De outro lado, no tocante à alegação de ausência de fundamentação da sentença por remeter aos fundamentos da decisão que decretou a prisão, inexistente nulidade, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a validade da "... adoção da técnica de fundamentação per relationem, hipótese em que o ato decisório se reporta a outra decisão ou manifestação existente nos autos e as adota como razões de decidir" (AgRg no Ag 1433513/RN, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Dje 10/02/2017).

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA. PRISÃO DOMICILIAR ESPECIAL POR RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS COVID-19. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONSTRITIVAS. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. PRISÃO MANTIDA. 1. Incabível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em face do possível contágio pelo vírus Covid-19, pois ausentes elementos a denotar o possível enquadramento do paciente no grupo considerado de risco, tampouco da existência de disseminação do vírus no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido. Ausência de preenchimento dos requisitos previstos na Recomendação n.º 62 do Conselho Nacional de Justiça. 2. O habeas corpus é ação de rito de cognição sumária, sendo vedada a análise aprofundada de questões que versem sobre juízo de mérito da ação penal; salvo flagrante excepcionalidade que demonstre tal necessidade, o que não é o caso dos autos. Entendimento consolidado junto às Cortes Superiores. 3. As circunstâncias do caso concreto autorizam concluir, por ora, pela necessidade da segregação preventiva do paciente. As peculiaridades do delito, não obstante possíveis condições pessoais favoráveis do réu – revelam a sua periculosidade (pelo modus operandi) justificam a segregação preventiva, afigurando-se hígidos o fumus commissi delicti e periculum libertatis. Cenário que justifica a cautelar, para garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do delito e existência de sensível probabilidade de reiteração delitiva. Ausência de ilegalidade no decreto prisional preventivo recorrido e das decisões que ratificaram a segregação cautelar. 4. Quanto à suposta ausência de fundamentação para o condenado não recorrer em liberdade, ainda que fundamentado de forma sucinta, está plenamente justificado o motivo pelo qual não foi beneficiado com tal

condição. A fundamentação per relationem é admitida como válida pela jurisprudência, não havendo óbice a que o magistrado faça referência à fundamentação anterior para não assegurar ao acusado o direito de não recorrer em liberdade, sobretudo porque a legalidade e a necessidade já haviam sido examinadas em decisões anteriores. 5. A razoável duração do processo deve ter em consideração as circunstâncias específicas do caso concreto, como a complexidade do feito e o comportamento das partes e do magistrado. Nesta linha, o excesso de prazo na formação da culpa não decorre do simples descumprimento de prazos processuais isolados, como simples operação aritmética. Não há qualquer retardo provocado pelo juízo ou Ministério Público na condução do processo. Extrai-se que o juízo tem adotado todas as providências cabíveis para o regular e adequado andamento do feito, pelo que, no momento, não se vislumbra o alegado excesso de prazo sustentado. Além do mais, no caso concreto, houve o encerramento da instrução, com o aporte de sentença condenatória, circunstâncias que afastam a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, conforme a Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça. ORDEM DENEGADA, COM RECOMENDAÇÃO AO JUÍZO DE ORIGEM. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084111376, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 30-04-2020). Grifei.

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. CONDENAÇÃO PROVISÓRIA. PARCIAL CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DISCUTIR TESE DE MOROSIDADE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO EM PROCESSAR RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, NO ÉDITO CONDENATÓRIO, A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM QUE NÃO OFENDE O DISPOSTO NO ARTIGO 315 DO CPP E NO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CF. FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS QUE REMANESCEM. SEGREGAÇÃO MANTIDA. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus, Nº 70079565883, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em: 26-11-2018)

Logo, incorrente ofensa ao disposto no art. 315 do Código de Processo Penal e no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

Destarte, como já mencionado, a manutenção da prisão na sentença, negando ao paciente o benefício de apelar em liberdade, reitera os fundamentos da decretação da prisão preventiva.

Impende salientar que, na esteira de precedente da Corte Suprema que “A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu”. É que “A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. – A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. – Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à

margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal” (HC 115613, Relator (a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, processo eletrônico DJe-155 divulg 12-08-2014 public 13-08-2014).

Contudo, cumpre destacar que a prisão preventiva não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem se trata de execução antecipada de pena. A Constituição Federal prevê, no seu art. 5º, LXI, a possibilidade de prisão, desde que decorrente de ordem escrita e fundamentada.

Assim, “Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Para quaisquer dessas hipóteses, é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, assim como deve ser insuficiente o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, pelo qual a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP)” (HC 137234, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, processo eletrônico DJe-028 divulg 10-02-2017 public 13-02-2017).

Na espécie, repita-se, a decisão hostilizada está devidamente fundamentada, apontando elementos concretos e relevantes da necessidade da prisão preventiva, para garantia da ordem pública.

Neste cenário, a prisão preventiva justificou-se como forma de evitar a possível prática de infrações penais, nos termos do artigo 282, I, parte final, do Código de Processo Penal.

Entendo, portanto, que, no caso, estão presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, devidamente demonstrados.

Daí por que, considerando tal contexto, reputo que a decisão hostilizada está devidamente fundamentada, a amparar a necessidade da segregação preventiva. E sendo assim, tenho que a necessidade da prisão preventiva está suficientemente demonstrada no caso concreto, motivo pelo qual vai mantida, por ora, não havendo que se falar em outras medidas cautelares. Sobre a garantia da ordem pública como fundamento para a segregação cautelar, AVENA leciona que “(...) Entende-se justificável a prisão preventiva para a garantia da ordem pública quando a permanência do acusado em liberdade, pela sua elevada periculosidade, importar intranquilidade social em razão do justificado receio de que volte a delinquir.” (AVENA, Norberto. Processo Penal Esquematizado, 2012, p. 927).

Ainda sobre o tema, a lição de NUCCI: “(...) Outro fator responsável pela repercussão social que a prática de um crime adquire é a periculosidade (probabilidade de tornar a cometer delitos) demonstrada pelo réu e apurada pela análise de seus antecedentes e pela maneira de execução do crime. Assim, é indiscutível poder ser decretada a prisão preventiva daquele que ostenta, por exemplo, péssimos antecedentes, associando-se a isso a crueldade particular com que executou o crime.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 2014, p. 700).

Vale ressaltar que a prisão preventiva não implica em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, haja vista que tem natureza

cautelar e foi recepcionada pela Constituição Federal, como se infere de seu artigo 5º, incisos LXI e LXVI e tampouco configura antecipação de pena.

Nesse sentido são os seguintes arestos:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. Colhem-se dos autos provas da materialidade e indícios de autoria do crime de roubo em desfavor do paciente. Necessidade e adequação da segregação cautelar para garantia e preservação da ordem pública. Periculosidade do beneficiário evidenciada pelo modus operandi e pela gravidade concreta da conduta supostamente perpetrada mediante violência e grave ameaça à pessoa. Registro de feito criminal em andamento. Probabilidade de que, solto, torne a delinquir. Motivação idônea para a manutenção da custódia sem que tanto represente antecipação de pena ou ofensa à constitucional garantia da presunção de inocência. Condições pessoais favoráveis que não possuem o condão de impossibilitar a imposição de medida extrema. Prisão que se revela necessária e adequada. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70061067807, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 27/08/2014). (Grifei).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. O decreto preventivo foi suficientemente fundamentado, especialmente na garantia da ordem pública, aqui ameaçada pelo perfil de periculosidade do paciente, que ostenta 4 condenações provisórias, 3 delas por furtos qualificados, além de responder a outras 2 ações penais por furtos simples e qualificado. Inegável, pelo perfil de periculosidade do agente, que, ao que tudo indica, reitera no ilícito, o risco que sua soltura representa à sociedade. Garantir a ordem pública também significa evitar a reiteração delitiva, funcionando como requisito bastante e suficiente a dar ensejo à prisão cautelar. Precedentes do E. STF. Periculum libertatis evidenciado. Constrangimento ilegal inócurre. 2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

Impossibilidade de sobreposição de direito individual à liberdade do cidadão, representado pelo princípio da presunção de inocência, à paz social, às garantias da coletividade e à segurança, não infringindo a prisão provisória o princípio da dignidade, haja vista sua previsão na Lei Maior. 3. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INVIABILIDADE. Inaplicáveis as medidas cautelares alternativas. Em primeiro lugar, porque se trata de delito cuja pena máxima supera os 4 anos de reclusão, preconizados pela Lei 12.403/2011, sendo perfeitamente viável o encarceramento cautelar. Em segundo lugar, porque não há qualquer vedação legal que impeça a decretação da medida extrema a réu primário, não sendo os requisitos do art. 313 do CPP de natureza cumulativa. Em terceiro lugar, as medidas alternativas relacionadas no art. 319 do CPP, não atendem, com suficiência, a necessidade de conter indivíduo que demonstrara maior periculosidade por sua vida pregressa. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70061060752, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 10/09/2014). (Grifei).

E uma vez constatada a legalidade e a necessidade da prisão, fica afastada a possibilidade de substituição por medidas cautelares alternativas, que não seriam suficientes ou eficazes para a manutenção da garantia da ordem pública, haja vista a periculosidade do agente revelada pelo seu modus operandi.

Destarte, infere-se do contexto processual que a decisão atacada visa a

proteger a comunidade da reiteração criminosa, devendo ser mantida, haja vista que presentes os requisitos da prisão cautelar, quais sejam, o fumus comissi delicti e periculum libertatis.

Ademais, os Tribunais Superiores compartilham o entedimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguardem liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.24/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Carlos Brito, DJde 28/08.)

Portanto, constatada superveniência de sentença condenatória que categoricamente reconheceu circunstâncias judiciais desfavoráveis, impondo ao réu o regime fechado para cumprimento de pena, não se vislumbra constrangimento ilegal na negativa de recorrer em liberdade.

Além disso, inexistente, na espécie, ofensa ao artigo 315 do Código de Processo Penal e ao art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, eis que a manutenção da prisão preventiva foi fundamentada na sentença condenatória, na medida em que remeteu aos fundamentos da sua decretação, devidamente motivada, sendo válida a fundamentação per relationem, como reconhecido pela jurisprudência.

Portanto, inexistente constrangimento ilegal.

Destarte, infere-se do contexto processual que a decisão atacada visa a proteger a comunidade da reiteração criminosa, devendo ser mantida, haja vista que presentes os requisitos da prisão cautelar, quais sejam, o fumus comissi delicti e periculum libertatis.

Diante de todo o exposto, entendo que não houve demonstração da ilegalidade da constrição cautelar, que justifique a concessão da ordem, voto no sentido de conhecer e DENEGAR a ordem.

É o voto.

Salvador, data registrada no sistema.

Presidente

Relator

Procurador de Justiça