

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 118.683 - BA (2019/0296359-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MARIVALDO SOUSA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : VIVANIA DE AQUINO MOTA - BA037179
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por MARIVALDO SOUSA DOS SANTOS em face de acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, que denegou o *writ* de origem, assim ementado (fls. 56-57):

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE CONDENADO A 6 (SEIS) ANOS 4 (QUATRO) MESES E 6 (SEIS) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, PELA SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL.

ALEGADA DESNECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.DESCABIMENTO. PACIENTE REINCIDENTE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIAS EM CURSO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR VERIFICADA PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E PARA EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA. INDICAÇÃO DE FATOS CONCRETOS QUE JUSTIFICAM A CUSTÓDIA CAUTELAR. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

ARTS. 282, I, 312, E 387, § 1º, DO CPP OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. AS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS AO PACIENTE, POR SI SÓ, NÃO SÃO CAPAZES DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DE MEDIDAS PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP, SE PRESENTES AS CONDIÇÕES INSERTAS NOS ARTS. 312 E 313 DO CPP.

ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PACIENTE ACUSADO DA SUPOSTA PRÁTICA DE ROUBO. APLICAÇÃO DE PENA DE PRISÃO COM CUMPRIMENTO EM REGIME INICIAL FECHADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ADEQUADAMENTE OBSERVADO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES É PACÍFICA NO SENTIDO DE QUE A PRISÃO DE NATUREZA CAUTELAR NÃO CONFLITA COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, QUANDO A SUA NECESSIDADE ESTIVER DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELO JUIZ.

HABEAS CORPUS CONHECIDO E ORDEM DENEGADA.

O recorrente foi condenado à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 dias-multa, por ofensa ao art. 157, *caput*, c.c. o art. 70, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado recorrer em liberdade.

Neste recurso argumenta-se, em suma, que *o acórdão denegatório se baseou única e exclusivamente na reincidência, sendo que a alusão a reincidência isoladamente, não constitui motivo suficiente para determinar recolhimento do requerente ao cárcere, haja vista que já fora mencionado acima, que não há em que se falar em reincidência, uma vez que fora extinta sua punibilidade* (fl. 82).

Acrescenta que sempre permaneceu em liberdade durante a instrução processual, não se tendo notícias de que tenha criado obstáculos à aplicação da pena ou de qualquer alteração tática significativa, comparecendo a todos os atos do processo, sendo que, no momento da prolação da sentença, encontrava-se em liberdade há mais de cinco anos, não havendo falar em garantia da ordem pública.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

Na origem, Apelação 0388635-12.2013.8.05.0001, da 2ª Câmara Criminal do TJBA, o feito foi convertido em diligência em 7/11/2019, conforme informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* em 28/11/2019.

É o relatório.

DECIDO.

Não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Extrai-se da sentença (fl. 26):

[...] Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade em virtude de estarem presentes motivos que embasaram a prisão preventiva. Com efeito, a sentença condenatória, em si, se constitui em *fumus commissi delicti*. **A par disto, a prisão é indispensável para garantia da ordem pública em virtude do risco concreto de reiteração criminosa uma vez que o acusado responde a outras ações penais e, inclusive, já foi anteriormente condenado, duas vezes, por sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra o patrimônio, sendo reincidente (fls. 286/301), o que denota a sua**

periculosidade, em concreto.[...]

Como se vê, consta da sentença fundamentação idônea à negativa de recorrer em liberdade, com esteio na vivência delitiva do réu, ora recorrente, pois anteriormente condenado por duas vezes em sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra o patrimônio, sendo reincidente.

Esta Corte tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Por fim, sobre a constatação da existência ou não de contemporaneidade dos fundamentos indicados para determinar a custódia cautelar, porquanto alegado no presente recurso que o *paciente permaneceu solto durante toda a instrução criminal* (fl. 83), não houve debate no Tribunal estadual sob esse prisma, discutindo-se tão somente uma eventual ofensa ao princípio da proporcionalidade, que não é o caso.

Logo, fica esta Corte impedida de respectiva análise sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator