

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

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8038247-59.2024.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

PACIENTE: e outros

Advogado(s):

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIME DA COMARCA DE CAMACAN

Advogado(s):

ACORDÃO

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. DO CÓDIGO PENAL. ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO CRIME. REAVALIAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PREVENTIVA DECRETADA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA.

I- Inicialmente, cumpre ressaltar que, em sede de habeas corpus, todos os fatos alegados com vistas a demonstrar a ilegalidade do ato tido por coator devem estar comprovados de plano, de modo que, da simples leitura da documentação juntada aos autos, se possa verificar a ofensa ao direito

do paciente.

Ora, como cediço, o remédio heróico não pode ser utilizado como substitutivo de recurso, qual seja, a Apelação Criminal, conforme entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores, notadamente em razão da inviabilidade de dilação probatória.

Nessa linha intelectual, os argumentos do paciente, são matérias que necessitam incursão na análise das provas coligidas, o que não se admite na via estreita do habeas corpus.

II- Neste viés, acerca do suposto constrangimento ilegal quando da prisão provisória, impõe esclarecer que, contrariamente ao que sustenta o Impetrante, além de subsistirem, inequivocamente, os requisitos imprescindíveis à sua decretação, esta última encontra-se embasada em elementos concretos dos autos que justificam sua imposição.

Com efeito, como se vê, a medida cautelar máxima decretada pelo magistrado singular, fundamentou a custódia na periculosidade do paciente, além da necessidade da garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, cujo risco remanesceu evidenciado por meio da gravidade concreta da conduta perpetrada, além do temor da vítima.

Arelado a isto, o Magistrado pontuou que o Paciente que fica evidenciado ante o risco concreto de reiteração delitiva, conforme consta expressamente na decisão: “Chama a atenção o fato do flagranteado responder a uma ação penal de nº 8001174-41.2021.8.05.0038, pelo crime de estupro de vulnerável supostamente praticado contra sua enteada, demonstrando assim ser contumaz na prática de crimes contra a dignidade sexual.. ” (ID 63782452 – Pág. 6).

Diante de tais fatos, frise-se sua periculosidade real e subjacente, razão pela qual, a custódia cautelar é o instrumento capaz de evitar a reiteração delituosa, fazendo-se necessária, neste momento, para garantia da ordem pública.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO PARCIAL E, NA PARTE CONHECIDA, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

ORDEM CONHECIDA EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA.

## A C Ó R D ã O

Vistos, discutidos e relatados os autos do Habeas Corpus nº 8038247-59.2024.8.05.0000, em que figura, como paciente, e, como autoridade coatora, o M.M. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Camacã, ACORDAM os Senhores Desembargadores, componentes da 2ª Turma da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade,

em CONHECER EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGAR ORDEM, nos termos do voto do Desembargador relator.

Sala das Sessões,

PRESIDENTE

DES.  
RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Denegado Por Unanimidade  
Salvador, 30 de Julho de 2024.

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

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8038247-59.2024.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

PACIENTE: e outros

Advogado(s):

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIME DA COMARCA DE CAMACÃ

Advogado(s):

## RELATÓRIO

Abriga-se nos autos virtuais Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de , sob a alegação de que ilegalmente constrito em sua liberdade por ato emanado do Juízo da Vara Crime da Comarca de Camacã-BA, apontado coator.

Do que se deflui da impetração, em sintética contração, o Paciente, preso em flagrante em 04/06/2024, teve contra si decretada a prisão preventiva em 06/06/2024, pela imputação do delito tipificado no art. 213, caput, do Código Penal, ocorrido em 04/06/2024.

Alega o Impetrante a nulidade da prisão do Paciente, tendo em vista que as provas juntadas ao processo não são capazes de comprovar a materialidade delitiva.

Sustenta que o Paciente reúne predicativos pessoais favoráveis a manter-se em liberdade no curso do processo, não representando qualquer ameaça à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da Lei Penal, o que, máxime, autorizaria a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Nessa toada, pleiteia-se, in limine, a concessão da ordem, com a consequente expedição do alvará de soltura.

Almejando instruir o pleito, foram colacionados os documentos.

A liminar foi indeferida por este signatário, oportunidade em que foram solicitadas informações à autoridade coatora.

Instada a se manifestar, a autoridade coatora prestou informações nos seguintes termos:

“Cumpre informar que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 04/06/2024 através do APF de nº. 32253/2024, oriundo da DEPOL de Camacã-BA, em decorrência da suposta prática do crime previsto no artigo 213 do Código Penal.

Esclareça-se que, a defesa protocolou um pedido de liberdade provisória no dia 05/06/2024, junto ao ID. 447783431 do processo de referência.

O Ministério Público emitiu parecer pela homologação da prisão em flagrante e o estabelecimento de medidas cautelares diversas da prisão (ID.447896683 – autos de referência).

A autoridade policial juntou novos depoimentos no dia 06/06/2024 (ID.447905327 – autos de referência).

Instado a se manifestar, o Ministério Público (ID.447934482 – autos de referência), requereu a homologação do flagrante e a conversão da prisão em preventiva.

Em 06/06/2024, foi homologada a prisão em flagrante por este Juízo

(ID.447990907 – autos de referência), sendo a mesma convertida em preventiva. Registre-se que, o paciente responde ação penal de nº 8001174-41.2021.8.05.0038, por outro crime contra a dignidade sexual (estupro de vulnerável) supostamente praticado contra sua enteada”.

Instado a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pela denegação da ordem de habeas corpus.

É, no essencial, o relatório.

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

Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8038247-59.2024.8.05.0000

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

PACIENTE: e outros

Advogado(s):

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIME DA COMARCA DE CAMACAN

Advogado(s):

VOTO

Cuida-se de HABEAS CORPUS impetrado pelo Advogado em favor de , apontando como autoridade coatora o JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMACÃ.

O Impetrante aduz que o Paciente foi preso em 04.06.2024, pela suposta prática do crime de estupro, configurando-se o ilegal constrangimento da sua liberdade, seja porque inexistiria prova da prática delitiva, ou porque desnecessária a prisão cautelar.

Narra que existe dúvida acerca da prática delituosa imputada ao Paciente, pontuando que: “No caso dos autos, o Paciente foi preso por supostamente ter praticado contra a vítima relações sexuais forçada. Todavia, a prova elaborada pela defesa levanta uma fundada dúvida sobre essa versão, autorizando, dessa forma, a colocação do Paciente em liberdade, ante a inexistência de certeza quanto à prática do crime, e ante a gravidade e excepcionalidade da prisão cautelar, que exige sejam atestadas no caso concreto a prova cabal da existência do crime, consoante se extrai do caput do art. 312 do CPP.” (ID 63782443 – Pág. 6).

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em sede de habeas corpus, todos os fatos alegados com vistas a demonstrar a ilegalidade do ato tido por coator devem estar comprovados de plano, de modo que, da simples leitura da documentação juntada aos autos, se possa verificar a ofensa ao direito do paciente.

Ora, como cediço, o remédio heróico não pode ser utilizado como substitutivo de recurso, qual seja, a Apelação Criminal, conforme entendimento já sedimentado nos Tribunais Superiores, notadamente em razão da inviabilidade de dilação probatória.

Nessa linha intelectual, os argumentos do paciente, são matérias que necessitam incursão na análise das provas coligidas, o que não se admite na via estreita do habeas corpus. Sobre o tema, transcrevo os seguintes excertos jurisprudenciais:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE DE PROVA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. JULGAMENTO REALIZADO. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. MATÉRIA ATINENTE AO APELO. REAVALIAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. PERDA DE OBJETO. (...)

3. Nulidade da prova é matéria atinente a recurso de apelação, já interposto, inclusive porque necessária a análise de provas, incabível na via estreita do habeas corpus. Esta Corte tem esposado entendimento segundo o qual o habeas corpus não é substitutivo de recurso de apelação.

4. Habeas corpus prejudicado. Perda de objeto.

(HC 0045956–88.2011.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL , TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.77 de 31/01/2012).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGA NÃO SER TRAFICANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. I– A instrução dos autos de Habeas Corpus é função do impetrante, cabendo a ele trazer a conhecimento do julgador todos os atos de fato ou processuais relevantes para a análise de eventual constrangimento ilegal. II– A alegação de que o paciente não é traficante de drogas não pode ser analisada pela via estreita do Habeas Corpus, que somente se presta ao exame de ilegalidade patente. (TJ-PR – Habilitação: 10423760 PR 1042376–0 (Acórdão), Relator: , Data de Julgamento: 06/06/2013, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1124 20/06/2013)

Isto posto, por ser inviável a dilação probatória nesta via, não há como

conhecer do writ, neste aspecto.

Por outro lado, sustenta a falta de fundamentação idônea a justificar a medida cautelar máxima, além da sua desnecessidade, haja vista o paciente possuir requisitos pessoais favoráveis para responder ao processo em liberdade.

Ab initio, insta consignar que o Juiz a quo vislumbrou a necessidade da prisão ora combatida com esteio na seguinte fundamentação:

“Vistos. Cuida-se de análise do auto de prisão em flagrante oriundo da DEPOL de Camacã-BA, lavrado em desfavor de , no dia 04/06/2024, preso pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 213 do Código Penal Brasileiro, no supramencionado município. Vejamos o que foi dito pelo condutor da prisão em flagrante :

“(...) que hoje, estava nas rondas do serviço ordinário na VTR, junto com e , quando por volta das 14:40 horas receberam uma denúncia via CENOP para averiguar uma situação de estupro e chegando ao local, na rua do Colégio Luciano Santana, nº 40 encontrou a vítima , a qual afirmou ter sido estuprada e informou quem foi o autor , e que o mesmo estaria no centro de abastecimento e então se deslocaram até a feira onde foi localizado e após conduzido a esta delegacia para ulteriores deliberações.(...)” (ID. 447617696/ pág.05)

A defesa do flagranteado pugnou pela liberdade provisória do mesmo e juntou documentos (ID. 447783431).

O Ministério Público em um primeiro momento pugnou pela homologação do flagrante e a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (ID. 447896683).

A Autoridade Policial responsável pela prisão do acautelado juntou aos autos novos documentos (ID. 447905327).

Instado a se manifestar, o Parquet após as novas informações, pugnou pela manutenção da prisão de convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do disposto no artigo 312 e artigo 313, inciso I e II, do CPP (ID. 447934482). Vieram os autos conclusos.

É o breve relato.

Passo a decidir.

Inicialmente, passo à análise da regularidade da prisão em flagrante, verificando a presença dos requisitos materiais e formais, a saber: 1) se o auto de prisão em flagrante noticia a prática de infração penal; 2) se o agente capturado estava em uma das situações legais em que fica autorizado a prisão em flagrante, elencadas no art. 302 do CPP; 3) se foram observadas as formalidades estabelecidas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal.

Analisando-se detidamente o auto de prisão, depreende-se que foi narrada situação fática que, a priori, constitui uma conduta delitiva e se enquadra numa das hipóteses de prisão previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, bem assim, preenche os requisitos formais estabelecidos nos arts. 304 a 306 do mesmo diploma Legal, ficando afastada a possibilidade de relaxamento de prisão.

Nesse sentido, observo que a prisão em flagrante efetuada pela autoridade policial não ostenta, em princípio, qualquer ilegalidade, encontrando-se formal e materialmente em ordem, pois atendidas todas as determinações constitucionais e processuais (art. 5º, CF e arts. 301 a 306, do CPP). Nesta égide, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante.

## DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

Com relação à não realização da audiência de custódia, saliento inicialmente que atualmente a comarca não dispõe de Juiz e Promotor de Justiça Titular inviabilizando estruturalmente a realização das audiências.

Diante do exposto, restando a impossibilidade da realização de audiência de custódia, devidamente justificada por razões idôneas e excepcionais, passo a analisar às possibilidades do art. 310 do CPP.

## PASSO À ANÁLISE DE NECESSIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA.

Nos termos do art. 310, do CPP, ao magistrado incumbe, ao receber o auto de prisão, averiguar a legalidade do procedimento policial (inciso I). Se hígido, deve conceder a liberdade provisória, com ou sem as medidas cautelares do art. 319, do Diploma Processual, incluída a fiança, (inciso III), ou converter a custódia provisória em preventiva desde que insuficientes ou inadequadas àquelas medidas e se presentes todos os requisitos do encarceramento (inciso II).

Acrescenta ainda que, se verificar pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. do Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória (§ 1º) e se verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória. (§ 2º).

Nesta égide, no tocante aos pressupostos do encarceramento, a regular situação de flagrância em que foi surpreendido os autuados torna certa a materialidade delitiva, indiciando suficientemente também sua autoria. Foram ainda concordes as pessoas inquiridas pela autoridade policial em apontar o agente como o “autor” do delito.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Para a decretação da prisão preventiva, a lei exige a presença do fumus boni juris e do periculum in mora insculpidos sob a égide do art. 312 do Código de Processo Penal.

O fumus boni juris está calcado na prova do crime e em indícios suficientes de sua autoria.

Na lição de (Processo Penal, v.3, p. 281), os indícios “devem ser tais que gerem a convicção de que foi o acusado o autor da infração, embora não haja certeza disso.

No entanto, eles devem ser suficientes para tranquilizar a consciência do Juiz”. No mesmo sentido, (Estudos de Direito Processual em Homenagem a , p. 129), explica que “a expressão indício tem o sentido de probabilidade suficiente, e não de simples possibilidade de autoria”.

Em um primeiro plano, devemos levar em consideração a confissão do flagranteado em sede policial, que apesar de ter dito que manteve relações sexuais consensuais com a vítima, não foi o apurado dos demais depoimentos colecionados nos autos.

A defesa do acautelado sustentou em seu pedido de liberdade provisória que a vítima manteve relações sexuais com a vítima de consensual juntando



vídeo (ID. 447796304) do momento em que a mesma adentra na sala onde aconteceu o delito, saindo possivelmente calma do local.

Porém como bem enfatizado pelo Ministério Público em sua manifestação, o referido vídeo não afasta a materialidade e autoria do delito.

Deve ser ressaltado que em crimes dessa natureza, a palavra da vítima deve ser sempre levada em consideração, então vejamos o que a mesma declarou em seus depoimentos em sede policial:

Primeiro depoimento dia 04/06/2024:

“Que conhece e era amiga de ADMAR desde 2015, quando conheceu a filha dele , que era criança na época e brincavam juntas; QUE através da amizade com se aproximou tanto dele quanto da mulher dele JAQUELINE; QUE desde quando conheceu eles costumava freqüentar a casa deles, e nunca aconteceu nada de estranho ou de diferente; QUE hoje, por volta das 13:00 horas estava saindo do mercado Sacolão indo para sua casa que fica atrás do Colégio Municipal e quando passava em frente ao Centro de abastecimento encontrou que a chamou para conversa e então entraram em uma salinha onde a pessoa vê as câmeras de segurança e chegando Já ele foi logo abraçando a declarante e então empurrou ele, e em seguida EME a segurou pelo braço e puxou calcinha para baixo, pois está de vestido; Que pediu para ele parar, que não queria fazer nada e que queria ir para casa, mas ele a colocou sentada na cadeira e contra sua vontade, á força teve relações sexuais com a declarante; Que ele usou camisinha; Que depois do ato saiu toda tremendo e foi para casa e chegou no meio da ladeira do municipal desmaiou, e foi socorrida por sua prima. ANA CLARA, de 14 anos, a qual a socorreu e a levou para a casa de sua avó; Que contou o que aconteceu para ANA CLARA e esta contou para sua avó, , ligou para sua tia , que mora em Vilória-ES e sua tia acionou a Policia Militar; Que minutos depois umas duas e pouca a Policia Militar chegou c confirmou para uma PMFEM que tinha sido estuprada e depois a trouxeram para esta delegacia; Que desde criança foi criada pela sua avó e seu avô, equando fez 15 anos foi morar com sua genitora, mas faz um ano que voltou a morar na casa de sua avó; Que saiu da casa de sua mãe após discutirem por conta de sua irmã , de 22 anos; Que sua mãe atualmente mora em Leventura com suas duas irmãs mais novas KEVELY, de 12 anos e INGRID de 16 anos; Que não era mais virgem, pois leve a primeira relação aos 12 anos com , vizinho, à época e até hoje; QUE com ZÉ CARLOS teve relação com consentimento e foram duas vezes; Que nunca havia lhe assediado ou tema do nada contra a declarante, mas sua avó já imaginava que isso pudesse acontecer, pois ela tinha sonhado e também porque sabiam que ele já respondeu por crime de estupro anteriormente.” (Depoimento da vítima ID.447617696)

Segundo depoimento dia 05/06/2024:

“Que ontem estava bastante abalada emocionalmente, e não pode dar detalhes do ocorrido, mas após a lavratura do Flagrante foi acompanhada pelos representantes do CRAS para o DPT em Itabuna para fazer exame de conjunção carnal, e hoje está se sentindo um pouco melhor; Que ontem quando passava em frente ao centro de abastecimento lhe chamou dizendo que tinha um recado da esposa dele para a declarante , e pediu que o acompanhasse até a sala onde ficam as câmeras; QUE ele foi na frente e a declarante foi atrás, que em um dado momento achou estranho pois sempre conversaram no portão, e ontem ele a chamou par entrar numa sala, e então chegou a parar e pensar duas vezes antes de ir companha-lo, mas resolveu entrar na sala e após sua entrada ele trancou a porta e não deixou a declarante sair; QUE ele tentou lhe beijar, mas não deixou e então ele tirou sua calcinha e a

colocou sentada numa cadeira e a segurou pelos braços, e então começou a introduzir o pênis em sua vagina, que não chegou a ver se ele tirou a roupa toda ou só abaixou as calças porque em nenhum momento olhou para ele, somente ficou relutando dizendo que não queria e olhando para o teto; Que estava menstruada e somente quando acabou foi que viu que ele estava usando camisinha; QUE ele abriu a porta e mandou que saísse e não contasse nada a ninguém, e o restante foi o que já havia contado nas declarações de ontem; QUE não sabe informar quanto tempo ficou trancada na sala, mas foi pouco tempo; QUE sentiu dores na região da vagina, mas não ficou com nenhuma lesão no braço, pois quando tentava empurrá-lo ele a segurava pelos braços; QUE este ano teve uma confusão na casa de sua avó por causa de sua mãe e de sua irmã, e ficou depressiva e começou a se cortar, e foi encaminhada para a psicóloga e ia às sessões de 15 em 15 dias, mas tem algum tempo que deixou de ir; Que não sabe informar o nome da psicóloga que a atendia; Que mesmo após ir para as sessões continuou a se cortar até a terça feira, dia 21/05/24, quando brigou com sua avó e quis descontar em seu corpo; Que não chegou a tomar nenhuma medicação.” (Depoimento da vítima ID. 447905327)

Podemos observar que em ambos os depoimentos a vítima deixam claro que manteve relações sexuais com Adimar de forma forçada, atentando-se que no segundo depois a mesma conta com riqueza de detalhes a forma como se deram os fatos.

Chama a atenção o fato do flagranteado responder a uma ação penal de nº 8001174-41.2021.8.05.0038, pelo crime de estupro de vulnerável supostamente praticado contra sua enteada, demonstrando assim ser contumaz na prática de crimes contra a dignidade sexual.

Nesse sentido já decidiu o STJ: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. MOTIVAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A JUSTIFICAR A CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. INEVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. (...) 3. O histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração na prática criminosa, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. (...) (HC 304.240/BA, Rel. Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015) Pontua-se ainda que a existência de ação penal narrando fatos similares aos apurados neste APF também demonstra a presença dos pressupostos autorizadores da prisão cautelar, conforme julgado a seguir:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTEMPORANEIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS FATOS ENSEJADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA NÃO CONFIGURADO. (...) 3. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes. 4. Se as circunstâncias concretas da prática do delito indicam, pelo *modus operandi*, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente

presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. Precedentes. 5. O perigo de dano gerado pelo estado de liberdade do acusado deve estar presente durante todo o período de segregação cautelar. 6. A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. 7. A razoável duração do processo não pode ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto. 8. Inexistência de “situação anômala” a comprometer “a efetividade do processo” ou “desprezo estatal pela liberdade do cidadão” (HC 142.177/RS, Rel. Min. , 2ª Turma, DJe 19.9.2017). 9. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 192519 AgR–segundo, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2021 PUBLIC 10-02- 2021). Nesse contexto, considerando a previsão do art. 313, do CPP, restam preenchidos os requisitos necessários a decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e resguardo da instrução criminal No caso em análise, entendo que emergem fundamentos concretos para a decretação da prisão cautelar do flagranteado. Aqui invoco a novel legislação para denegar a liberdade provisória ao flagranteado, eis que presentes os requisitos do art. 312 do CPP Confira-se: Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) I – relaxar a prisão ilegal; ou II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; Dessa forma, considerando a previsão do art. 313 do CPP, restam preenchidos os requisitos necessários ao deferimento da prisão preventiva do flagranteado.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do DecretoLei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; . Presentes ainda os requisitos previstos no art. 312, do CPP, tendo em vista a higidez e completude entre os depoimentos prestados na esfera policial e os aspectos fáticos envolvidos. .Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. [...] § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada Resta patente a necessidade de decretação da prisão preventiva pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (art. 312 do CPP).

Diante de todas as circunstâncias fáticas, acima delineadas, as medidas cautelares alternativas à prisão (art. 319, do CPP) não se mostram, por ora, suficientes e adequadas para acautelar os bens jurídicos previstos no inciso I, do art. 282, do Código Processual, sendo de todo recomendável a manutenção da segregação como único instrumento que atende às peculiaridades do caso concreto.

Ante o exposto, presentes todos os requisitos ensejadores da custódia cautelar, converto em PREVENTIVA a prisão em flagrante de , qualificado nos autos, com o fito de garantir a ordem pública, conveniência da instrução penal e, principalmente, pelo de perigo gerado pelo estado de liberdade do flagranteado, amparado nos arts. 282, § 6º, 310, inciso III, 311, 312 e 313, todos do CPP”.

Neste viés, acerca do suposto constrangimento ilegal quando da prisão provisória, impõe esclarecer que, contrariamente ao que sustenta o Impetrante, além de subsistirem, inequivocamente, os requisitos imprescindíveis à sua decretação, esta última encontra-se embasada em elementos concretos dos autos que justificam sua imposição.

Inicialmente, conforme exsurge dos elementos colhidos dos autos, a Autoridade Policial, após minuciosa investigação, requereu a preventiva do Paciente, uma vez existir lastro probatório suficiente que o aponta, ao menos em tese, como o autor da prática de homicídio qualificado.

Todavia, inobstante a existência de fortes indícios de materialidade e autoria no caso em tela (*fumus comissi delicti*), como acima demonstrado, não seria plausível a restrição ao direito de ir e vir do Paciente se inexistissem motivos concretos autorizadores, ou embasada tão somente na gravidade em abstrato da acusação.

Veja-se, a propósito, a lição do prof. Hélio Tornaghi 1:

"Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade, o fato de o Juiz dizer apenas ‘considerando-se que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública...’ ou então ‘as provas dos autos relevam que a prisão é conveniente para a instrução criminal...’ Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência...”

Dessa forma, além do “*fumus comissi delicti*”, a lei exige também o “perigo da liberdade” (*periculum in libertatis*), ou seja, que o magistrado demonstre ao menos um dos fundamentos da prisão preventiva apto a justificar a decretação e manutenção no cárcere do preso provisório.

Explanando sobre o tema Aury Lopes:

"No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Ademais, está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois se prende para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, para somente após prender, uma vez suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. (LOPES JR., 2012, p. 821)(grifos nossos).

Com efeito, como se vê, a medida cautelar máxima decretada pelo magistrado singular, fundamentou a custódia na periculosidade do paciente, além da necessidade da garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, cujo risco remanesceu evidenciado por meio da gravidade concreta da conduta perpetrada, além do temor da vítima.

Atrelado a isto, o Magistrado pontuou que o Paciente que fica evidenciado ante o risco concreto de reiteração delitativa, conforme consta expressamente na decisão: “Chama a atenção o fato do flagranteado responder a uma ação penal de nº 8001174-41.2021.8.05.0038, pelo crime de estupro de vulnerável supostamente praticado contra sua enteada, demonstrando assim ser contumaz na prática de crimes contra a dignidade sexual.. ” (ID 63782452 – Pág. 6).

Diante de tais fatos, frise-se sua periculosidade real e subjacente, razão pela qual, a custódia cautelar é o instrumento capaz de evitar a reiteração delituosa, fazendo-se necessária, neste momento, para garantia da ordem pública.

Nessa linha de intelecção, eis julgados do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE IN CONCRETO DO AGENTE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 8.072/90. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. Tem-se por fundamentada a negativa do benefício da liberdade provisória, com expressa menção à situação concreta, em razão, essencialmente, do modus operandi empregado pelo agente na prática da conduta criminosa, representando periculosidade ao meio social.

2. (...)

5. Recurso conhecido e desprovido.

(RHC 23.934/RJ, Rel. Ministra , QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 05/10/2009).

Assim, as peculiaridades concretas da prática supostamente criminosa evidencia que a concessão da liberdade, indubitavelmente, promoverá a reiteração da atividade delitiva.

Sem dúvida, além de garantir a ordem pública, tais fatores demonstram a necessidade da decretação da custódia cautelar pela conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Outrossim, vislumbra-se que o decreto prisional foi lastreado na existência do periculum libertatis e do fumus commissi delicti, e que não se firmou em argumentação abstrata e sem vinculação com os elementos dos autos.

Logo, restaram evidenciados os pressupostos e motivos autorizadores da medida constritiva, com a imperiosa indicação dos fatos concretos justificadores a ensejar a sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Magna Carta, de maneira que não se cogita, in casu, ausência de fundamentação válida.

Por outro lado, as condições pessoais favoráveis do réu não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, se a necessidade da prisão processual é recomendada por outros elementos dos autos, hipótese verificada in casu. Neste pensar:

“As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema” (STJ. 195866/SP. Relatora Ministra . QUINTA TURMA. Data do Julgamento 31/05/2011.DJe 16/06/2011).

Pelos fundamentos esposados, vota-se no sentido de CONHECER EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGAR a ordem de habeas corpus, uma vez não se vislumbrar a existência do proclamado constrangimento ilegal.

Salvador,

Relator

1Hélio Tornaghi. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 13, p. 79 – citado por .