

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8004695-06.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA e outros Defensor Público: IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE TERRA NOVA Procuradora de Justiça: . ROUBO – ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE. DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA DECORRENTE DE OFENSA AO ARTIGO 226 E INCISOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVOGAÇÃO DA PREVENTIVA POR DESFUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS COMISSI DELICTI. ARGUMENTA AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. SUBSIDIARIAMENTE A SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR EXTREMA POR MEDIDAS ALTERNATIVAS. REJEITADA A NULIDADE ARGUIDA E DENEGADA A ORDEM. 1. Argumenta a impetrante que, no caso em tela, conforme consta do ID 423770582, fls. 33 e 39 dos autos de origem, foram apresentados os três corréus, mais uma pessoa supostamente parecida com o reconhecedor. Assim, argumentando que o respeito à forma do artigo 226 do Código de Processo Penal é uma garantia constitucional necessária à manutenção do devido processo legal, sendo esta uma matéria de ordem pública, requer o reconhecimento de nulidade absoluta dos autos de origem. 2. Contudo, o caso concreto diverge da jurisprudência explorada, posto que, como bem coloca a Procuradoria de Justiça, os indícios de materialidade e autoria delitivas, necessários para caracterizar o fumus comissi delicti e, portanto, perfazer a medida cautelar extrema, não foram unicamente baseados em reconhecimentos inquisitoriais, o que caracterizaria a existência da nulidade arguida. 3. Em primeiro lugar, o auto de exibição e apreensão de ID. 423770582, Pág. 13 dos autos de origem descrevem bem todo o material que fora apreendido em poder dos corréus, entre eles, o mencionado carro com placa adulterada, um revólver calibre 38 com cinco balas e vários celulares pertencentes às vítimas, que depois os reconheceram, conforme referenciado alhures. 4. Sem que se aprofunde demais no debate do mérito, para evitar supressão de instância que não cabe ao presente remédio constitucional, os depoimentos do apresentador e todos os demais policiais realizadores da prisão em flagrante – ID. 423770582, Págs. 23 e 25 dos autos de origem – são uníssonos em confirmar que os corréus foram presos em flagrante na posse dos bens descritos em supra. Os objetos que foram recuperados em posse dos pacientes foram devolvidos às vítimas, conforme ID. 423770582, Págs. 40, 61, 63 e 67 dos autos de origem. 5. Ora, a ideia de que os reconhecimentos por fotografia que ignoraram o procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal são a única prova de materialidade e indícios de autoria delitiva é completamente falsa. A situação fático-probatória dos autos de origem é totalmente distinta da nulidade reconhecida pelas instâncias superiores, que exige que a única prova de autoria delitiva seja o citado reconhecimento viciado. Rejeitada a Nulidade arguida. 6. Demais disso, insta-se consignar que a prisão preventiva imposta também é cumpridora do requisito do periculum libertatis, haja vista à gravidade concreta do suposto crime, devendo ser garantida a ordem pública que seria posta em perigo pela liberdade do paciente. 7. Recorda-se, por fim, que eventuais alegações acerca das condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes para afastar a necessidade da segregação cautelar, quando presentes os requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, como na hipótese. CONCLUSÃO: CONHECE-SE DA IMPETRAÇÃO, REJEITA-SE A NULIDADE ARGUIDA E SE DENEGA A ORDEM DE HABEAS CORPUS. Vistos, relatados e

discutidos estes autos de Habeas Corpus tombados sob o número de 8004695-06.2024.8.05.0000, da Comarca de Terra Nova/BA, em que figura como impetrante a Defensoria Pública do Estado da Bahia, e como impetrado o Douto Juízo da Vara Criminal da Comarca de Terra Nova/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, REJEITAR A NULIDADE ARGUIDA e DENEGAR 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 Denegado Por Unanimidade Salvador, 19 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8004695-06.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA e outros Defensor Público: IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE TERRA NOVA Procuradora de Justiça: RELATÓRIO Trata-se de ordem de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrada pelo DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, em favor de , brasileiro, natural de Terra Nova/BA, Solteiro; nascido em 29.05.1995, Idade: 30 anos; filho de e ; RG 15066284-00; inscrito no CPF nº 045.916.685-92; domiciliado na Logradouro: Rua Joaquim Ferreira, nº: 65, Complemento: Apt,101, Bairro: Jardim das Margaridas, Salvador/BA, CEP 41.502-200; atualmente custodiado Cadeia Pública de Santo Amaro/BA; o qual aponta como autoridade coatora o DOUTO JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE TERRA NOVA/BA. Consta do Inquérito Policial de nº 64732/2023, advindo da Delegacia Territorial de Terra Nova/BA que, durante o dia 07/12/2023, a partir de por volta das 13h20min, no município de Teodoro Sampaio/BA, o paciente teria, utilizando-se do veículo Fiat Mobi cor prata, com placa adulterada de RFN 3D43 para RED 3D43, além de uma arma de fogo de uso restrito, em concurso de pessoas com outros corréus, subtraído os celulares das vítimas , , , e . Depois de terem praticado os supostos delitos em diversos locais da cidade, teriam sido localizados pela Polícia, presos e recolhidos à delegacia de Santo Amaro/BA sendo apreendidos, na ocasião: os celulares roubados (os quais foram restituídos), 01 revólver, calibre 38, com número de identificação suprimida; 05 munições intactas. Ademais, ainda foram identificados e apreendidos 02 máquinas de cartão de crédito; 03 perfumes importados; 06 cartões de crédito; 02 relógios de pulso, tudo isso, nos termos da Denúncia ao ID. 424667236 dos autos de origem, datada de 14/12/2023. Noticia o impetrante, mediante a petição inicial, datada de 02/02/2024, ao id. 56908383, que no caso sob exame, a decisão que decretou a prisão preventiva seria absolutamente desmedida, considerando a primariedade do réu, constatada por pesquisas nas plataformas E-saj, PJE e SEEU, cindindo com o princípio da homogeneidade e uma evidente irregularidade processual, na medida em que o procedimento de reconhecimento não obedeceu o quanto previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal Brasileiro. Destaca, portanto, ofensa aos requisitos legais exigidos pelo dispositivo anteriormente mencionado, por entender que o reconhecimento foi conduzido de maneira a permitir induzimento da suposta vítima no apontamento de seus supostos malfeitores. Deste modo, por entender patente o constrangimento ilegal a que vem sofrendo o Paciente pelos motivos acima expostos, requereu liminarmente a concessão da ordem, para revogar a prisão preventiva do Paciente, determinando a expedição do competente alvará de soltura. Subsidiariamente, pugna a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. No mérito, postula

pela concessão da ordem em carácter definitivo. Pedido de liminar indeferido ao id. 57143841, em 07/02/2024. Dispensada a solicitação de informações ao juízo impetrado, fora ordenada a intimação da Procuradoria de Justiça, que o fez ao id. 57504012, em 20/02/2024, pelo conhecimento e denegação da ordem impetrada em favor de paciente. Neste sentido, argumentou, resumidamente, que “com relação à materialidade e indícios de autoria, necessário acrescentar que sua comprovação não se deu exclusivamente no reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial, haja vista que os réus foram localizados na posse dos bens subtraídos dos ofendidos e não apresentaram qualquer justificativa plausível para a transferência da posse de tais objetos. ”. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2024. Des. – 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. 8004695-06.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA e outros Defensor Público: IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE TERRA NOVA Procuradora de Justiça: VOTO Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do writ. I – DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA DECORRENTE DE OFENSA AO ARTIGO 226 E INCISOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVOGAÇÃO DA PREVENTIVA POR DESFUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS COMISSI DELICTI. ARGUMENTA AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. SUBSIDIARIAMENTE A SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR EXTREMA POR MEDIDAS ALTERNATIVAS. Conforme relatado alhures, requer o impetrante a concessão da ordem, de maneira que seja revogada a prisão preventiva contra o paciente, de nome . Neste sentido, insta-se consignar que esta modalidade de cautelar preventiva exige o preenchimento dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo penal, quais sejam: o fumus comissi delicti – prova da materialidade e indícios mínimos de autoria delitiva – e do periculum libertatis – o perigo que decorre do estado de liberdade do agente. Outrossim, as alterações inseridas no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019 – o cunhado “Pacote Anticrime” – 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 , Sexta Turma, DJe 28/10/2020). 3. Recurso em habeas corpus improvido. (RHC 135.454/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021) Isto posto, de melhor técnica se colacionar os termos da decisão que decretou a prisão preventiva em face do paciente, para mais acertadamente se analisar a fundamentação utilizada, evitando-se

citações indiretas desnecessárias para, em seguida, examinar-se os argumentos contrapostos pelo Douto Impetrante: DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, AO ID. 56908386, PÁGS. 08/12, EM 11/12/2023: "(...) Versam os presentes autos sobre prisão em flagrante, comunicação nº8000773.87.2023.8.05.0259, Comarca de Terra Nova. Hoje é audiência de custódia, designada para esta data 11 de dezembro de 2023, segunda-feira, na presença do Patrono, Dr. e da Excelentíssima Promotora de Justiça, Dra. , titular desta comarca. Audiência presidida por este Magistrado, foram ouvidos os flagranteados nessa ordem: , e . O fato ocorreu nas proximidades da cidade de Terra Nova e no dia imediatamente seguinte foi designada por este magistrado audiência de custódia. Os flagranteados, dois deles inclusive, mencionaram que teriam praticado supostamente assaltos na localidade, no percurso da BA 515, bem como informaram que foram presos e encaminhados para a delegacia, tendo o inculcado informado que também sofreu escoriações e fez inclusive perícia, houve atendimento médico. Uma vez que foram preenchidas as formalidades legais, o auto de prisão em flagrante foi comunicado tempestivamente ao Juízo, está sendo realizada a audiência de custódia nessa assentada, bem como foram cumpridas as formalidades do flagrante, não vislumbro nenhum ato que enseja a sua perda de força coercitiva, uma vez que foram preenchidas as formalidades legais, sendo ouvidos condutores, conduzidos e portanto entregues as respectivas ciências, denominadas notas de culpa. Nesta data, a defesa inclusive aventa a possibilidade de ocorrência em face de lesão no momento da prisão, de possível crime de tortura, sustentando a tese que seria possível a soltura em virtude deste fato. Não obstante, o Ministério Público aduziu, em judicioso parecer oral, mencionando que os fatos poderão ser objeto de apreciação em autos próprios, o que não retira a força coercitiva do flagrante. É o breve relatório. Passo a fundamentar e decidir nos presentes termos: O crime de tortura especificamente necessita de um dolo, no qual alguém deseja extrair a confissão de alguém que esteja subjugado, sobretudo atingindo autoridades do próprio Estado. Na medida em que esse crime é equiparado a hediondo e consta em lei própria, lei específica, ele necessita portanto desse dolo específico, o que não vislumbro nesta oportunidade, apesar de energicamente a polícia ter atuado e ser possivelmente objeto de controle externo pelo Ministério Público, umas das funções institucionais deste relevante órgão do Estado. De modo que fatos, ora suscitados hoje, serão objetos de apuração ainda, o próprio inquérito não foi concluído, estamos ainda com o auto de prisão em flagrante, não existe denúncia formalizada, portanto tais indagações serão submetidas ao crivo do contraditório, portanto se imiscui em razão do próprio mérito, não obstante os próprios flagranteados terem revelado uma certa linha na realização dos atos aqui então praticados e sendo objeto de apuração, relatam, inclusive, que teriam abordado vítimas, refutando unicamente a existência de arma de fogo. De modo que, de igual sorte, ainda que abstratamente, o art. 29 do Código Penal consagra a teoria unitária ou monista, embora o código também admita exceções pluralistas ao longo da parte especial, mas a regra é o art. 29, pelo qual o Código informa que quem, de qualquer modo concorre para o crime, incide nas penas a este culminadas na medida de sua culpabilidade. Em razão disso, os atores que envolvem a cena do crime, nós repartimos didaticamente entre autor, coautor e partícipe, de modo que as condutas de todos ficam alinhadas e amarradas, na medida em ocorra o liame subjetivo homogêneo e a ciência diante da pluralidade de de autores e unidade de fato que é o que se

afigura ainda que de forma perfunctória diante dos autos de prisão em flagrante apresentado. De modo que homologo o flagrante em seus termos, uma vez que preenchidas as formalidades legais e quanto ao pedido de prisão, o mesmo se afigura também pertinente, embora exista essa solicitação acerca do possível supercílio do flagranteado estar com alguma escoriação, isso não retira a força coercitiva, na medida em que o fato permanece íntegro e não foi em razão possivelmente dessa possível agressão que estará em apuração pelo Ministério Público, não foi extraída uma confissão em razão de uma possível agressão, na medida em que hoje espontaneamente o mesmo também ratificou o depoimento anterior de , informando que realmente teve uma “oportunidade” e teria diante dessa oportunidade buscado ali o proveito através de atividade ilícita, no caso a subtração mediante coação, o que caracteriza em tese abstratamente o art. 157 do Código Penal, isso ai estará a cargo do dominus litis que é o Ministério Público. De modo que presentes a prova da materialidade consubstanciada nos laudos apresentados, bem como havendo indício suficiente de autoria, estes os pressupostos necessários para a custódia preventiva, há necessidade do cotejo de um dos fundamentos necessários, os réus revelaram não residem na comarca, não moram em Teodoro Sampaio, nem em Terra Nova, não tem domicílio no local, de modo que a própria prisão se afigura pertinente na medida em que não há segurança de que soltos comparecerão a todos os atos do processo. A conversão também se revela inviável na medida em que foi relatada a possível prática mediante violência ou grave ameaça, o que torna inviável a substituição por uma medida cautelar alternativa nesta oportunidade, lembrando que a prisão preventiva repousa no juízo de mera admissibilidade e ainda também com a característica de ser rebus sic stantibus, ou seja, é provisória, de modo que nesta oportunidade converto o flagrante em prisão preventiva em desfavor dos três flagranteados , e , qualificados nos autos. De modo que determino que seja atualizado o BNMP, extraiam-se cópias e expeçam-se ofícios ao DPT para a juntada dos laudos periciais informados e solicitados pelo Ministério Público e pela Defesa. Ficam cientes o Ministério Público e a Defesa desta decisão e indeferido portanto o pedido encartado nestes autos. Cientes todos, conforme gravação no sistema lifesize. (...)”Isto posto, requer a impetrante o reconhecimento de nulidade processual, por inobservância do procedimento de reconhecimentos realizados em sede policial, tendo em conta o quanto determinado pelo artigo 226 do Código de Processo Penal, o qual se lê nos seguintes termos: CPP, Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Acerca do procedimento legal analisado, vale notar que existe desenvolvimento jurisprudencial recente sobre o tema. O Superior Tribunal de Justiça, até recentemente, entendia que o reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial era apto a demonstrar a autoria delitiva,

independentemente de outras provas de autoria delitiva, ainda que inobservadas as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal, considerando-o apenas uma “recomendação legal”, não obrigatória. Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao debruçar-se sobre o tema – RHC n. 206.846/SP, de relatoria do Ministro –, decidiu por absolver o então recorrente, justamente em vista de que a condenação foi lastreada somente em reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, sem o cumprimento das formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal. Ou seja: dando importância ao procedimento do mencionado dispositivo legal que supera em muito uma mera recomendação, mas enxergando-o como obrigação legal direta para a produção deste tipo de prova. Neste diapasão, fundamentou o Douto Ministro que “como regra geral, o reconhecimento pessoal há de seguir as diretrizes determinadas pelo Código de Processo Penal, de modo que a irregularidade deve ocasionar a nulidade do elemento produzido, tornando-se imprestável para justificar eventual sentença condenatória em razão de sua fragilidade cognitiva” (p. 8). O STJ, em respeito a este e outros julgados do STF, também desenvolveu seu entendimento, superando aquele anteriormente consolidado ao julgar o HC n. 598.886/SC, fixando as seguintes teses: I – o procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal deve ser observado quando do reconhecimento de pessoas, visto que é garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; II – a inobservância deste procedimento torna inválido o reconhecimento da pessoa, não podendo o mesmo ser utilizado para fundamentar condenação, ainda que confirmado o reconhecimento em Juízo; III – a condenação que se utiliza deste reconhecimento só poderá ser mantida se fundamentada em provas independentes do mesmo[1]. Consequentemente, o entendimento jurisprudencial superior atual, firmado em ambas as casas, assevera que o desrespeito ao procedimento do artigo mencionado não pode mais ser tratado como “mera irregularidade”. Trata-se uma nulidade processual absoluta, decorrente de descumprimento de obrigatoriedade legal na coleta de uma prova, como se pode exemplificar dos mais diversos julgados colacionados abaixo: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DISTÂNCIA TEMPORAL DOS FATOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. DEPOIMENTOS CONTRADITÓRIOS. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. CONDENAÇÃO LASTREADA SOMENTE NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. POSSÍVEL VIÉS DE CONFIRMAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. ABSOLVIÇÃO. 1. “EM JULGAMENTO CONCLUÍDO NO DIA 23/2/2022, A SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DEU PROVIMENTO AO RHC N. 206.846/SP (REL. MINISTRO), PARA ABSOLVER UM INDIVÍDUO PRESO EM SÃO PAULO DEPOIS DE SER RECONHECIDO POR FOTOGRAFIA, TENDO EM VISTA A NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E A AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REPORTANDO-SE AO DECIDIDO NO JULGAMENTO DO REFERIDO HC N. 598.886/SC, NO STJ, FORAM FIXADAS TRÊS TESES: 4.1) O RECONHECIMENTO DE PESSOAS, PRESENCIAL OU POR FOTOGRAFIA, DEVE OBSERVAR O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, CUJAS FORMALIDADES CONSTITUEM GARANTIA MÍNIMA PARA QUEM SE ENCONTRA NA CONDIÇÃO DE SUSPEITO DA PRÁTICA DE UM CRIME E PARA UMA VERIFICAÇÃO DOS FATOS MAIS JUSTA E PRECISA; 4.2) A INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DESCRITO NA REFERIDA NORMA PROCESSUAL TORNA INVÁLIDO O RECONHECIMENTO DA PESSOA SUSPEITA, DE MODO QUE TAL ELEMENTO NÃO PODERÁ FUNDAMENTAR EVENTUAL CONDENAÇÃO OU DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, MESMO SE REFEITO E CONFIRMADO O RECONHECIMENTO EM JUÍZO. SE DECLARADA A IRREGULARIDADE DO ATO, EVENTUAL CONDENAÇÃO JÁ PROFERIDA PODERÁ SER MANTIDA, SE FUNDAMENTADA EM PROVAS INDEPENDENTES E NÃO CONTAMINADAS; 4.3) A REALIZAÇÃO DO ATO DE

RECONHECIMENTO PESSOAL CARECE DE JUSTIFICAÇÃO EM ELEMENTOS QUE INDIQUEM, AINDA QUE EM JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA, A AUTORIA DO FATO INVESTIGADO, DE MODO A SE VEDAREM MEDIDAS INVESTIGATIVAS GENÉRICAS E ARBITRÁRIAS, QUE POTENCIALIZAM ERROS NA VERIFICAÇÃO DOS FATOS.” (HC N. 712.781/RJ, RELATOR MINISTRO , SEXTA TURMA, JULGADO EM 15/3/2022, DJE DE 22/3/2022.) 2. No caso em tela, a vítima foi assaltada por 3 agentes em janeiro de 2018, na delegacia não reconheceu nenhuma das fotos que lhe foram apresentadas, afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado e que os 3 assaltantes aparentavam ser menores de idade. Já em abril do mesmo ano, quase 3 meses após o fato, a vítima alega ter reconhecido um dos assaltantes em uma maca em um hospital, momento em que se deslocou à Delegacia para denunciar o fato, o que ensejou a nova apresentação de fotografias, e o réu foi então efetivamente reconhecido em solo policial, bem como pessoalmente em juízo. 3. Tal narrativa não se mostra suficiente para atribuir a autoria ao paciente. Isso, porque a vítima afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado no dia dos fatos, e alegou aparentarem ser os assaltantes menores de idade, mas, 3 meses após o evento, afirmou com convicção ter reconhecido agente que, à época do delito, já contava com 27 anos de idade, e o reconhecimento foi reforçado pela apresentação das fotografias do suspeito na delegacia. 4. Todos esses elementos considerados em conjunto e somados ao fato de que nenhuma outra prova independente e idônea – que não o depoimento da vítima – ter sido apresentada configuram a nulidade do reconhecimento, porquanto realizado quase 3 meses após o fato, reforçada a memória da vítima pela apresentação de fotografias do suspeito na delegacia, circunstâncias que contaminariam a idoneidade do reconhecimento realizado em juízo. 5. Ordem concedida para anular a ação penal, com a consequente absolvição do paciente. (HC n. 664.537/RJ, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. QUALIFICADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. PROVA JUDICIALIZADA DELA DECORRENTE. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. 1. Efetivamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, o agravo merece ser conhecido, em ordem a que se evolua para o mérito. 2. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC 598.886/SC (Rel. Ministro), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria “mera recomendação” e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. 3. A Sexta Turma, evoluindo no entendimento já exarado por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, fixou posicionamento, no HC 712.781/RJ, no sentido da impossibilidade de refazimento do procedimento de reconhecimento viciado, pela tendência, por vezes até mesmo inconsciente, de confirmação do ato pela vítima, tornando comprometida a prova. 4. “O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia (s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo (HC 712.781/RJ, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022). 5. Os elementos informativos obtidos na fase extrajudicial – filmagens e localização, na residência do réu, de suposta

vestimenta utilizada pelo agente criminoso, identificada nas gravações – foram corroborados unicamente pelo depoimento da vítima em juízo, que identificou o autor do crime com base em fotografia, após ter acesso à análise policial do conteúdo das gravações. 6. Em contradição, registrou o acórdão que: "A vítima, por seu turno, relatou que o alarme da loja disparou quando ela estava dormindo. Visualizou pelo celular as filmagens das câmeras da loja, mas não enxergou ninguém". 7. Considerando que única prova judicializada da autoria delitiva (depoimento da vítima) decorreu de ato viciado de reconhecimento por meio de fotografia, em desacordo com o art. 226 do CPP, após a vítima ter tido acesso à análise policial do conteúdo das gravações, inexistindo provas independentes do ato maculado a confirmar a prova produzida na fase pré-processual, deve ser restabelecida a sentença absolutória. 8. Agravo regimental provido para conhecer do agravo. Recurso especial provido para restabelecer integralmente a sentença absolutória. (AgRg no AREsp n. 2.080.420/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 5/8/2022.) Postas estas premissas, argumenta a impetrante que, no caso em tela, conforme consta do ID 423770582, fls. 33 e 39 dos autos de origem, foram apresentados os três corréus, mais uma pessoa supostamente parecida com o reconhecedor. Assim, argumentando que o respeito à forma do citado dispositivo legal é uma garantia constitucional necessária à manutenção do devido processo legal, sendo esta uma matéria de ordem pública, requer o reconhecimento de nulidade absoluta dos autos de origem. Contudo, o caso concreto diverge da jurisprudência acima explorada, posto que, como bem coloca a Douta Procuradoria de Justiça, os indícios de materialidade e autoria delitivas, necessários para caracterizar o *fumus comissi delicti* e, portanto, perfazer a medida cautelar extrema, não foram unicamente baseados em reconhecimentos inquisitoriais, o que caracterizaria a existência da nulidade arguida. Em primeiro lugar, o auto de exibição e apreensão de ID. 423770582, Pág. 13 dos autos de origem descrevem bem todo o material que fora apreendido em poder dos corréus, entre eles, o mencionado carro com placa adulterada, um revólver calibre 38 com cinco balas e vários celulares pertencentes às vítimas, que depois os reconheceram, conforme referenciado alhures. Sem que se aprofunde demais no debate do mérito, para evitar supressão de instância que não cabe ao presente remédio constitucional, os depoimentos do apresentador e todos os demais policiais realizadores da prisão em flagrante – ID. 423770582, Págs. 23 e 25 dos autos de origem – são uníssonos em confirmar que os corréus foram presos em flagrante na posse dos bens descritos em supra. Os objetos que foram recuperados em posse dos pacientes foram devolvidos às vítimas, conforme ID. 423770582, Págs. 40, 61, 63 e 67 dos autos de origem. Ora, a ideia de que os reconhecimentos por fotografia que ignoraram o procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal são a única prova de materialidade e indícios de autoria delitiva é completamente falsa. A situação fático-probatória dos autos de origem é totalmente distinta da nulidade reconhecida pelas instâncias superiores, que exige que a única prova de autoria delitiva seja o citado reconhecimento viciado. Rejeitada a Nulidade arguida. Demais disso, insta-se consignar que a prisão preventiva imposta também é cumpridora do requisito do *periculum libertatis*, haja vista à gravidade concreta do suposto crime, devendo ser garantida a ordem pública que seria posta em perigo pela liberdade do paciente. Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS CONCRETOS.

MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. 2. No caso, o juízo bem fundamentou a decretação da prisão preventiva, lastreando-se na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do crime executado, evidenciada pelo modus operandi empregado no delito, vale dizer, roubo em concurso de pessoas, com emprego de arma de fogo, inclusive mediante restrição de liberdade das vítimas idosas. Além disso, foi apontado que o paciente registra passagem pela Vara da Infância e Adolescência, pela prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas. 3. A custódia cautelar impõe-se pela gravidade concreta da prática criminosa, causadora de grande intranquilidade social, revelada no modus operandi do delito, e diante da acentuada periculosidade do acusado, evidenciada na propensão à prática delitiva e conduta violenta. Confirmam-se: HC n. 299762/PR – 6ª T. – unânime – rel. Min. – DJe 2/10/2014; HC n. 169996/PE – 6ª T. – unânime – rel. Min. – DJe 1º/7/2014; RHC n. 46707/PE – 6ª T. – unânime – rel. Min. – DJe 18/6/2014. 4. Além disso, "justifica-se a imposição da prisão preventiva da agente pois, como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública". (AgRg no HC n. 771.854/ES, relator Ministro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 840.301/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE CONHECEU O HABEAS CORPUS DE OFÍCIO E DENEGOU A ORDEM. CRIME DE LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVANTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. FORAGIDO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II – In casu, verifica-se que o decreto encontra-se concretamente fundamentado para a garantia da ordem pública, seja em razão da gravidade concreta do delito de roubo majorado em concurso de pessoas com uso de arma de fogo, resultado na morte da vítima, praticado de acordo com que consta dos autos: "os autuados participaram de delito cometido com violência, utilizando arma de fogo e ocasionando a morte do gerente da agência dos Correios de Patu" – fl. 97, seja em razão de o agravante ostentar registros criminais, tendo sido consignado que "ambos os representados já participaram de outros delitos, possuindo registros criminais, fortalecendo a necessidade da decretação da prisão em razão da periculosidade dos agentes" – fl. 97, circunstâncias que revelam a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o fundado receio de reiteração delitiva. III – Destaca-se que: "O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não há ilegalidade na "custódia devidamente fundamentada na periculosidade do agravante para a ordem pública, em face

do modus operandi e da gravidade em concreto da conduta" (HC 146.874 AgR, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2017, DJe 26/10/2017)"(RHC n. 106.326/MG, Sexta turma, Rel^a. Min^a. , DJe de 24/04/2019-grifei). IV – Ressalte-se, ainda, que segundo consta da sentença:" o réu esteve foragido por longo tempo "(fl. 73). Ilustrativamente:"Tais circunstâncias, somadas ao fato de que o agravante encontra-se foragido até o presente momento, demonstra a intenção de furtar-se à aplicação da lei penal. Nesse contexto é recomendável a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. (Precedentes). Agravamento regimental desprovido. (AgRg no HC n. 788.291/RN, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.) Recorda-se, por fim, que eventuais alegações acerca das condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes para afastar a necessidade da segregação cautelar, quando presentes os requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, como na hipótese. Acerca do assunto, mais uma vez, o STJ: PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOS DE VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MODUS OPERANDI. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA E COM DIVISÃO DE TAREFAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada no modus operandi do delito, pois estamos diante de vários delitos de grande gravidade, delitos estes que vem causando prejuízo patrimonial e psicológico as vítimas, sendo que alguns são praticados com violência e grave ameaça, além de fomentar a prática de outros delitos, como o fornecimento de veículos adulterados a outras organizações criminosas e troca por drogas e armas de fogo, bem como na participação do recorrente em organização criminosa, tendo em vista que os acusados possuem uma organização bem estruturada e com divisão de tarefas, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva. 2. 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. 3. Recurso em habeas corpus improvido"(RHC n. 91.549/MG, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 08/03/2018). Assim, uma análise geral com relação à prisão preventiva dos pacientes, seus requisitos originais e possíveis causas posteriores de ilegalidade não demonstra, de qualquer forma, um motivo para que a medida seja revogada ou substituída por medidas cautelares alternativas, ao menos nesse momento. Nesse contexto, o sacrifício da liberdade individual, por ora, afigura-se necessário à preservação do interesse público, não havendo possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares ao recorrente. II – DO DISPOSITIVO. Diante de tais considerações, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado, manifesto-me pelo CONHECIMENTO, REJEIÇÃO DA NULIDADE ARGUIDA e DENEGAÇÃO 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, REJEITA-SE A NULIDADE ARGUIDA e SE DENEGA A ORDEM DE HABEAS CORPUS nos termos do voto da Desembargadora Relatora. [1] (HABEAS CORPUS Nº 739282 – RJ (2022/0126888–4) RELATOR: MINISTRO IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PACIENTE : (PRESO) CORRÉU : CORRÉU : CORRÉU : INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO

RIO DEJANEIRO) Salvador/BA, 4 de março de 2024. Desa. – 1ª Câmara Crime
2ª Turma Relatora