

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8040162-17.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: e outros Advogado (s): IMPETRADO: 1 VARA CRIME DE LAURO DE FREITAS Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ART. 226 DO CPP APRESENTA RECOMENDAÇÃO E NÃO FORMALIDADE OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE DO FATO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. IRRELEVÂNCIA. MODUS OPERANDI. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, como destacado pelo Parquet, já consolidou o entendimento de que o art. 226 do CPP configura mera recomendação legal, não sendo uma exigência peremptória. Eventual inobservância não enseja a nulidade do feito, notadamente quando outros elementos de prova lastrearam a condenação, no presente momento o decreto preventivo. No caso, a vítima do roubo foi taxativa em reconhecer o réu como o autor do roubo. Ela se mostrou extremamente segura em seu depoimento prestado na Delegacia (Pág. 71/72 Id 222273211) ao afirmar “que reconheceu com certeza absoluta”. Ora, restou suficientemente demonstrada a presença os requisitos fáticos para a decretação da prisão preventiva. Observa-se primeiro o fumus comissi delicti (aparência do delito), com a prova da materialidade e indício suficiente de autoria através dos elementos colhidos na fase inquisitorial. Estando a prisão cautelar fundada na necessidade concreta de assegurar-se a ordem pública, em razão da periculosidade do paciente, revelada pelo modus operandi do delito, aliada a existência de indícios de autoria e materialidade, resta plenamente justificada a decisão que decretou a preventiva. Presente o periculum libertatis porque o comportamento eleito viola concretamente a ordem pública, o que faz subsumir o caso aos ditames do art. 312 do CPP, apresentando-se a prisão como instrumento de garantia da estabilidade social e harmonia da coletividade tendo em vista as particularidades do caso concreto. A primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e o trabalho definido não são condições que, só por si, impedem a prisão cautelar. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 8040162-17.2022.8.05.0000, da Comarca de Lauro de Freitas – Ba, tendo como impetrante Nº. 26.171 e como Impetrado JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE LAURO DE FREITAS/BA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em DENEGAR a ordem. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado – Por unanimidade. Salvador, 17 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8040162-17.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: e outros Advogado (s): IMPETRADO: 1 VARA CRIME DE LAURO DE FREITAS Advogado (s): RELATÓRIO O advogado Nº. 26.171 impetrou habeas corpus, com pedido liminar, em favor de , apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/Ba, por suposto ato ilegal praticado na Ação Penal nº 8011610-77.2022.8.05.0150. Extraí-se da denúncia que no dia 03/10/2019, por volta das 4 h. e 30 min., o denunciado abordou na rua Praia das Torres, em , exibindo uma arma de fogo, determinando que a mesma entregasse as chaves do carro e o seu aparelho de telefone celular marca

Iphone 7, evadindo-se do local. Após as diligências realizadas pela polícia civil e a recuperação do veículo a vítima, em depoimento prestado perante a autoridade policial, reconheceu o paciente como autor do delito através de fotografia. Relata o Impetrante que o Paciente, então, foi denunciado no dia 09 de agosto de 2022 por, supostamente, perpetrar o delito de roubo majorado pelo concurso de pessoas porte de arma de fogo, (art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal), bem como no delito previsto no art. 307 também do Código Penal, em concurso material, tendo sido posteriormente decretada a sua prisão preventiva. Aduz que a autoridade policial representou pela prisão preventiva do requerente, valendo-se exclusivamente de um mosaico (Id 222273211) de fotos que foram apresentadas à suposta vítima, tendo a autoridade coatora acatado o pleito. Sustenta que a decretação da medida extrema é desnecessária, uma vez que estão ausentes os pressupostos autorizadores da segregação combatida, uma vez que o custodiado ostentaria predicativos favoráveis à concessão da liberdade provisória, pois é primário, possuindo residência e trabalho fixos. Argui que a análise dos requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva (periculosidade, contemporaneidade e à fumaça do cometimento do delito) estão fragilmente prejudicados na hipótese, em razão do vício, por se fundar a autoria delitiva exclusivamente no reconhecimento fotográfico, o qual é imprestável, até mesmo ao recebimento da denúncia. Argumentou que, no caso em exame, é forçoso e recomendável que seja ordenada a suspensão liminar do decreto de prisão preventiva e, após o pronunciamento do Ministério Público, que seja revogada a prisão preventiva do requerente () e, ainda, cassado o recebimento da denúncia. Ressaltou que o aspecto da contemporaneidade, na inteligência do § 2º do art. 312 do Código de Processo Penal, não se encontrava presente, pois o suposto crime imputado contra o acusado ocorreu, supostamente, nos idos 2019. Pugnou, por fim, seja “concedida liminar a título precário com a expedição de contramandado de prisão, com força de competente alvará de soltura (caso o paciente venha a ser capturado) e, no mérito, a concessão da ordem de habeas corpus em definitivo, para que anular o processo desde o recebimento da denúncia, cassando-se também o decreto de prisão preventiva.” A medida liminar foi indeferida no Id 35128979, tendo a d. autoridade impetrada apresentado informações no Id 35541965 que a prisão preventiva foi mantida em consonância com o parecer ministerial de Id 243177843 dos autos da ação penal n.º 8011610-77.2022.8.05.0150. A Procuradoria de Justiça, no Parecer de Id 35607181, opinou pela denegação da ordem. É o relatório. Salvador/BA, 31 de outubro de 2022. Des. – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8040162-17.2022.8.05.0000 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma PACIENTE: e outros Advogado (s): IMPETRADO: 1 VARA CRIME DE LAURO DE FREITAS Advogado (s): VOTO O Habeas Corpus, remédio com assento no arcabouço constitucional, tem a natureza de ação e busca combater ato ilegal ou abusivo do qual possa resultar ameaça ou violação ao direito de locomoção (art. 5º, inciso LXVIII). DA ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. Alega o Impetrante a ilegalidade de decisão que decretou a prisão preventiva em razão do reconhecimento do acusado ter sido realizado através de fotografia, violando o art. 226 do CPP. O Ministério público rechaçou tal pretensão porque o fato de a vítima ter reconhecido o acusado via fotografia não é causa de nulidade. O reconhecimento realizado pela ofendida foi feito de forma firme e segura, tanto na fase policial quanto

em juízo. Há posicionamento pacífico na jurisprudência no sentido de que o art. 226 do CPP indica apenas recomendações cuja inobservância não implica nulidade. A jurisprudência dos Tribunais Superiores, como destacado pelo Parquet, já consolidou o entendimento de que o art. 226 do CPP configura mera recomendação legal, não sendo uma exigência peremptória. Logo, eventual inobservância não enseja a nulidade do feito, notadamente quando outros elementos de prova lastrearam a condenação, no presente momento o decreto preventivo. O art. 226, inciso II, do CPP utiliza a locução “se possível”, deixando claro que as disposições ali presentes não são obrigatórias, configurando mera recomendação. Inexiste, pois, irregularidade no reconhecimento fotográfico do acusado. No caso, a vítima do roubo foi taxativa em reconhecer o réu como o autor do roubo. Ela se mostrou extremamente segura em seu depoimento prestado na Delegacia (Pág. 71/72 Id 222273211) ao afirmar “que reconheceu com certeza absoluta”. Vejam-se abaixo julgados do STF e do STJ que ratificam a impossibilidade de acolhimento da pretensão do impetrante: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO (ART. 157, § 3º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE DA CONDENAÇÃO, PORQUE BASEADA UNICAMENTE NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM SEDE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. AUTORIA DO CRIME CONFIRMADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A condenação do paciente, ao contrário do alegado pela defesa, não foi baseada isoladamente no reconhecimento fotográfico realizado em sede policial. As instâncias antecedentes assentaram a existência de outras provas, especialmente as declarações de testemunhas, aptas a subsidiar a manutenção da sentença condenatória. (...) (STF. HC 160842 AgR, Relator (a): Min. , Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 15-10-2018 PUBLIC 16-10-2018) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECONHECIMENTO. DISPOSIÇÕES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECOMENDAÇÕES E NÃO FORMALIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. No tocante ao reconhecimento fotográfico, a fundamentação adotada pela Corte a quo está em consonância com o entendimento do STJ, estabelecida no sentido de que “[...] as disposições insculpidas no art. 226 do CPP, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de modo diverso” (AgRg no AREsp 1.291.275/RJ, Rel. Ministro , DJe de 11/10/2018.) 3. Agrado regimental desprovido. (STJ. AgRg no AREsp 1376249/SP, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019) Além disso, o decreto preventivo, fincado no parecer de Id 237133466 (autos de 1º grau) da promotoria de justiça, utilizou de diversos elementos de prova, dos investigadores responsáveis pela prisão em flagrante do Réu, do auto de exibição e apreensão do bem subtraído, dos laudos periciais, relatórios técnicos e policiais constantes dos autos, dentre outras evidências, os quais constituem provas e elementos de convicção de que o agente , de fato, praticou os crimes de roubo qualificado e de falsa identidade narrados na denúncia. Há, portanto, substrato suficiente para a custódia preventiva, sendo descabido o pleito de nulidade do reconhecimento fotográfico (ver pag. 10/22 Id 222273223, autos de 1º grau). Não obstante, ainda que, por argumentação, fosse admitida alguma mácula no inquérito, já é cediço que eventuais irregularidades nele ocorridas não tem o condão de gerar sequer a nulidade do processo penal superveniente, quanto mais da

prisão cautelar. O inquérito é mera peça informativa de que se vale o Parquet para deflagrar a ação penal. Vide julgados do STF e do STJ abaixo: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. NULIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. REITERAÇÃO DE WRIT ANTERIORMENTE APRECIADO. IRREGULARIDADES NA INVESTIGAÇÃO. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. (...) 4. Inviável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, pois as nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória (RHC 98.731, Rel. Min. , Primeira Turma, DJe-020 1.2.2011). 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF. RHC 143997 AgR, Relator (a): Min. , Primeira Turma, julgado em 19/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL LEVE. NULIDADES EVENTUALMENTE OCORRIDAS DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. 1. Eventuais nulidades ocorridas na fase investigatória não contaminam a ação penal, sobretudo no caso dos autos, em que não foi demonstrado o prejuízo ao direito de defesa. Precedentes. 2. Sendo possível extrair da denúncia acusatória elementos suficientes para caracterizar a prática, em tese, dos crimes de ameaça e de lesão corporal leve, não há falar no trancamento da ação penal, porquanto a certeza da autoria somente poderá ser aferida após a devida instrução processual. 3. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no HC 235.840/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013) Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, que somente podem ser decretadas ou mantidas se lastreadas em elementos concretos. O encarceramento antes da condenação tem como pressuposto a natureza cautelar da medida, visando possibilitar a instrumentalidade e o resultado útil do processo. Assim, as privações da liberdade individual somente se justificam quando protegem, de maneira proporcional, o adequado e regular exercício da jurisdição penal. Ora, presentes os requisitos fáticos para a decretação da prisão preventiva. Observa-se primeiro o *fumus commissi delicti* (aparência do delito), com a prova da materialidade e indício suficiente de autoria através dos elementos colhidos na fase inquisitorial. Senão vejamos: “Com o pronunciamento ID 237133466, o MINISTÉRIO PÚBLICO, na esteira da representação aviada pela Autoridade Policial, requer a prisão preventiva do acusado , denunciado como incurso nas penas dos artigos art. 157, § 2º, II, c/c o § 2ºA, I e 307, em concurso material, ambos do Código Penal. Havendo prova da materialidade e indícios suficientes da autoria, alinham os artigos 312 e 313, parágrafo único, do CPP as hipóteses em que se admite a prisão preventiva desde que inadequadas ou insuficientes as medidas restritivas, ditas cautelares, arroladas no artigo 319 da lei processual penal. Como sempre se tem destacado, a privação da liberdade em caráter cautelar deve ser instituto aplicado com parcimônia sob pena se sua banalização – ou mais grave – sua utilização como verdadeira antecipação de pena em consonância com os anseios do chamado Movimento da Lei e da Ordem. Referido movimento vê o Direito Penal como panacéia de todos os males e advoga a utilização desmedida das medidas cautelares restritivas, mormente a prisão provisória, o que, no mais das vezes, descamba para ofensa flagrante aos direitos e garantias individuais, constitucionalmente estabelecidos como pilares do Estado Democrático de

Direito. Todavia, situações há em que se revela necessária a prisão cautelar sob o prisma, também, da imperiosidade de manutenção da credibilidade nas Instituições especialmente em casos de reiteradas práticas criminosas dado que não se pode perder de vista que um dos escopos da segregação na fase cognitiva processual é, precisamente, garantir a ordem pública. Em casos que tais a garantia da ordem pública consiste em "evitar que o delinquente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso às práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida" (JTACRESP 42/58 – apud CPP Interpretado, Mirabete, , 1997, SP, Atlas, p. 414). O argumento trazido acima não colide com o princípio da presunção de não-culpabilidade porquanto se trata de providência de natureza cautelar fundada nos requisitos próprios sendo certo que o periculum in mora se traduz, principalmente, no risco social que a liberdade de tal agente tem acarretado. Não se trata de juízo de probabilidade de condenação pois que aí haveria inquestionável antecipação de pena o que é vedado na ordem jurídica vigente mas tão só de resguardo à ordem pública e garantia de que a instrução processual se possa realizar sem atropelos ou embaraços. Por outro lado, a falta de respostas rápidas e efetivas as situações de desrespeito às normas do convívio social cria um clima de descrença que, no mais das vezes, se degenera em violência, exercício arbitrário das próprias razões e, lamentavelmente, formação de milícias paralelas ou grupos de extermínio o que, a toda evidência, configura quadro atentatório à ordem pública. Razões e fundamentos pelos quais acolho a representação formulada pela autoridade policial e forte no pronunciamento ministerial ID 237133466 decreto a prisão preventiva do denunciado com as ressalvas próprias da cautelaridade de que se reveste a medida Expeça-se mandado de prisão com necessário cadastro no BNMP." Neste contexto, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a gravidade em concreto do crime e a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva (STF – HC: 183446 PE 0089340–65.2020.1.00.0000, Relator: Min. , Data de Julgamento: 16/06/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 15/07/2020). Ve-se, assim, da leitura do trecho supramencionado, que o douto magistrado de piso não se afastou da diretriz do art. 312 do CPP, fundamentando a manutenção da prisão cautelar do paciente em dados concretos. As circunstâncias do crime evidenciam a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi da prática delitiva. Dessa forma, há a necessidade de garantir a ordem pública, a qual não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção de providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. Neste sentido, ensina (in "Curso de Processo Penal", Saraiva, 5ª ed., 2000, p. 229): "Garantia da ordem pública: a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ou de acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes que provoquem grande clamor popular." Assim, a necessidade de resguardo da sociedade é evidente, especialmente, pelo modus operandi adotado. O entendimento de que o modus operandi e a periculosidade do agente autorizam a manutenção da custódia cautelar vem sendo observado pela Jurisprudência, daí porque há motivação idônea para a manutenção da segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública. A corroborar tal entendimento, trago à colação arestos sobre o

tema: STF: “A periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi na prática delito, justifica a prisão preventiva para garantia da ordem pública”. (HC nº 95.414/SP, 2ª Turma, Relator: Min. , DJe 19.12.2008.)

STJ: “Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia preventiva, mantida em sede de pronúncia, está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos dos autos que evidenciam a gravidade concreta do delito em tese praticado pelo agente, bem demonstrada pela motivação e pelo modus operandi empregado, reveladores da suposta torpeza pela qual foi cometido o ilícito e, ainda, pela utilização, em tese, de meio cruel e de recurso que impossibilitou a defesa da vítima fatal, não se podendo olvidar, outrossim, da hediondez do delito...”. (HC n.º 71.031/MS, 5ª Turma, Relator: Min. , DJe 18.10.2010.) Assim, tenho que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se fundamentada na lei e na Jurisprudência, por haver indícios de autoria e materialidade do fato, estando presentes, outrossim, os requisitos autorizadores da prisão cautelar, em face das circunstâncias do caso que, pelas características, retratam, in concreto, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública. Destarte, a arguição de inexistência de contemporaneidade cai por terra, uma vez que o fato delituoso se insere na prática delitiva e modus operandis do paciente. Outrossim, sabe-se que as condições subjetivas pessoais favoráveis não são critérios absolutos a lhe permitir responder ao processo em liberdade, à vista dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. A garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como a conveniência da instrução criminal e do assecuramento da aplicação da lei penal fazem com que o juiz tenha base para segregar de imediato o autor da infração penal grave. Neste sentido, entende o STJ: “Condições pessoais favoráveis, ainda que documentalmente comprovadas, não têm o condão de, por si só, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis, de ordem objetiva ou subjetiva, que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre in casu. 4. Ordem denegada.” (STJ, HC 167736/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010) Ante o exposto, DENEGO a ordem. Salvador, de de 2022.

RELATOR