

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8005760-20.2023.8.05.0049 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ROSEVALDO DOS SANTOS PEREIRA Advogado (s):EZEQUIAS ELPIDIO DOS SANTOS ACORDÃO EMENTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROCESSO PENAL. ARTIGO 121, § 2º DO CÓDIGO PENAL. (HOMICÍDIO TENTADO). INCONFORMISMO MINISTERIAL VOLTADO À DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA AO RECORRIDO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312. NÃO ACOLHIMENTO. PERICULUM IN LIBERTATIS NÃO VERIFICADO. PRISÃO CAUTELAR COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Versam os autos sobre Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ora recorrente, irresignado com a respeitável decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JACOBINA/BA, que homologou a prisão em flagrante do recorrido ROSEVALDO DOS SANTOS PEREIRA pela suposta prática do crime de homicídio tentando, e concedeu a liberdade provisória. 2. Da leitura do in folio, infere-se que o recorrido foi preso em flagrante no dia 04/11/2023, na cidade de Serrolândia, após desferir golpes de faca na vítima de prenome WAGNER. Ao que consta, WAGNER teria invadido a residência de ROSEVALDO, desencadeando, assim, uma luta que acabou se intensificando, oportunidade na qual ROSEVALDO desferiu golpes de faca na vítima, que foi hospitalizada. 3. Após a prisão em flagrante, o Ministério Público pugnou pela decretação da prisão preventiva da recorrido, com vistas a garantia da ordem pública. 4. Por ocasião da audiência de custódia, realizada no dia 04/12/2023, o MM. Juízo decidiu pela concessão de liberdade provisória, por entender ausentes os requisitos previstos no artigo 312, do CPP, fixando medidas cautelares diversas da prisão. 5. Perlustrando os autos, verifica-se que o inconformismo do recorrente não deve prosperar, por não possuir, os argumentos levantados, substrato para fazer valer o direito avocado. 6. Indubitavelmente, ao se averiguar a necessidade ou não da decretação da constrição cautelar, é necessária a análise de cada caso com as peculiaridades e nuances que lhes são pertinentes, não se podendo, por óbvio, decretar a prisão preventiva com base na gravidade em abstrato do crime, de forma genérica, sem o devido cotejo com as particularidades do caso concreto. 7. Nesse ínterim, rememore-se que a Constituição Federal erige a presunção de não culpabilidade a direito fundamental, o que significa que, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado. 8. A prisão preventiva somente se justifica quando inaplicável medida cautelar alternativa, isto é, quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. O que não restou demonstrado na hipótese. 9. Note-se que a vítima invadiu a residência do recorrido durante o repouso noturno, pelo telhado, o que ensejou uma luta corporal entre este e o recorrido, fato que, por si só, não demonstra de forma efetiva o risco exigido pela legislação processual penal. 10. Em que pesem as alegações do Parquet, cumpre destacar, que a audiência de custódia foi realizada em 04/12/2023, ocasião em que o recorrido foi posto em liberdade provisória, tendo o Recurso em Sentido em Estrito sido interposto em 06/12/2023 e remetido a este E. Tribunal de Justiça apenas em 18/09/2024, conforme certidão de distribuição ao Id 69601514. 11. Nessa toada, já transcorreram mais de 09 (nove) meses desde a realização da audiência de custódia, e até a presente data não há informações no sistema PJE, de que houve oferecimento da denúncia e a consequente propositura da

ação penal. 12. As circunstâncias elencadas pelo órgão ministerial não implicam essencialmente risco às ordens pública ou econômica, à aplicação da lei penal ou mesmo conveniência da instrução criminal, de tal modo que não subsistem razões para decretação de prisão preventiva. 13. Além disso, no tocante ao fato propriamente dito, verifico que se trata de tentativa de homicídio simples, aparentemente sem traços indicativos de gravidade, tendo a vítima invadido a casa do recorrido durante o repouso noturno, o que ensejou uma luta corporal. Outrossim, pende ainda de esclarecimentos as circunstâncias e os motivos que levaram à sua ocorrência. 14. Dessa forma, considerando o não preenchimento dos requisitos necessários à decretação da prisão cautelar do recorrido, a manutenção da decisão que concedeu a liberdade provisória é medida necessária que se impõe. 15. Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento. 16. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 8005760-20.2023.8.05.0049, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e recorrida ROSEVALDO DOS SANTOS PEREIRA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Outubro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8005760-20.2023.8.05.0049 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ROSEVALDO DOS SANTOS PEREIRA Advogado (s): EZEQUIAS ELPIDIO DOS SANTOS RELATÓRIO Versam os autos sobre Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ora recorrente, irresignado com a respeitável decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da VARA CRIMINAL DA COMARCA DE JACOBINA/BA, que homologou a prisão em flagrante do recorrido ROSEVALDO DOS SANTOS PEREIRA pela suposta prática do crime de homicídio tentando, e concedeu a liberdade provisória. Da leitura do in folio, infere-se que o recorrido foi preso em flagrante no dia 04/11/2023, na cidade de Serrolândia, após desferir golpes de faca na vítima de prenome WAGNER. Ao que consta, WAGNER teria invadido a residência de ROSEVALDO, desencadeando, assim, uma luta que acabou se intensificando, oportunidade na qual ROSEVALDO desferiu golpes de faca na vítima, que foi hospitalizada. Após a prisão em flagrante, o Ministério Público pugnou pela decretação da prisão preventiva da recorrido, com vistas a garantia da ordem pública. Por ocasião da audiência de custódia, realizada no dia 04/12/2023, o MM. Juízo decidiu pela concessão de liberdade provisória, por entender ausentes os requisitos previstos no artigo 312, do CPP, fixando medidas cautelares diversas da prisão. Irresignado com o decisor que concedeu a liberdade provisória ao recorrido, na forma do art. 310, III, do CPP, o recorrente interpôs o presente recurso, afirmando que: "A gravidade do crime e o modo como fora executado revela a grande periculosidade do indigitado que se continuar em liberdade podem vir a cometer novos crimes, principalmente no sentido de constranger ilegalmente ou ameaçar a vítima e testemunhas." Sustenta que: "ROSEVALDO já foi condenação na ação penal de número 0000393-33.2013.8.05.0137, pela prática das condutas delituosas previstas nos arts. 129, § 9º, e 147, ambos do Código Penal, c/c art. 7º, incisos I e II, da Lei n.º 11.340/06. Ademais,

é réu na ação penal de número 0502090-90.2017.8.05.0137, pelo crime de homicídio tentado.” Ao fim, pugna para que, caso não seja exercido o juízo de retratação, seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se a decisão guerreada com o desiderato de se determinar a prisão preventiva do recorrido, nos exatos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Na sequência, em suas contrarrazões recursais, o recorrido refutou toda a tese acusatória, para que se mantenha o decisum em sua integralidade. Exercendo o Juízo de Retratação, o Magistrado primevo entendeu por manter a decisão hostilizada, determinando, em seguida, a remessa dos autos à Superior Instância. Distribuído os autos, coube-me a relatoria. Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, consoante previsão da legislação de regência, a Ilustre Procuradora de Justiça Nivea Cristina Pinheiro Leite opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso, nos termos do parecer de Id. 70124379. Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e solicito a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, data da assinatura eletrônica. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8005760-20.2023.8.05.0049 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: ROSEVALDO DOS SANTOS PEREIRA Advogado (s): EZEQUIAS ELPIDIO DOS SANTOS VOTO 1. DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao conceito do Recurso em Sentido Estrito, importante trazer a doutrina de Nucci[1]: “É o recurso cabível para impugnar as decisões interlocutórias do magistrado, expressamente previstas em lei. Embora essa seja a regra, o Código de Processo Penal terminou por criar exceções. Exemplos: a) decisão que concede ou nega habeas corpus, considerando-se este uma autêntica ação constitucional; b) decisão que julga extinta a punibilidade do agente, pertinente ao mérito, uma vez que afasta o direito de punir do Estado e faz terminar o processo. O ideal seria considerar o recurso em sentido estrito como agravo, valendo para todas as decisões interlocutórias, na forma da lei, aplicando-se, ainda, a apelação para as decisões definitivas, especialmente as que envolverem o mérito.” Sobre o cabimento do referido recurso, o mesmo Nucci[2] assevera: “O Código de Processo Penal enumera expressamente as hipóteses para o cabimento de recurso em sentido estrito, não se admitindo ampliação por analogia, mas unicamente interpretação extensiva. Nas palavras de GRECO FILHO, “o rol legal é taxativo, não comportando ampliação por analogia, porque é exceptivo da regra da irrecorribilidade das interlocutórias. Todavia, como qualquer norma jurídica, podem as hipóteses receber a chamada interpretação extensiva. Esta não amplia o rol legal; apenas admite que determinada situação se enquadra no dispositivo interpretado, a despeito de sua linguagem mais restrita. A interpretação extensiva não amplia o conteúdo da norma; somente reconhece que determinada hipótese é por ela regida, ainda que a sua expressão verbal não seja perfeita”. Exemplo disso pode observar-se na rejeição do aditamento à denúncia, que equivale à decisão de não recebimento da denúncia, prevista no art. 581, I. Dá-se à rejeição do aditamento uma interpretação extensiva, pois não deixa de ser um afastamento do direito de agir do Estado acusação, manifestado pela ação penal. Cabe, então, recurso em sentido estrito. Há, no entanto, corrente jurisprudencial que não admite qualquer modalidade de ampliação do rol previsto no art. 581. Justamente porque não se admite a ampliação do rol previsto no referido art. 581, é inadmissível a interposição de recurso em sentido estrito durante a fase de investigação criminal, como ocorre no

inquérito policial. Eventuais decisões equivocadas, tomadas pelo juiz que fiscaliza o andamento da investigação, devem ser impugnadas por meio de correição parcial. Dependendo do caso, cuidando-se de direito líquido e certo, por meio de ação de impugnação: mandado de segurança (pelo MP ou pelo indiciado, conforme o caso) ou habeas corpus (pelo indiciado, tratando-se da liberdade de locomoção). Outro registro que merece ser feito diz respeito à inoperância de determinados incisos do art. 581 do CPP, tendo em vista que, pelo advento da Lei de Execução Penal, passam a comportar a interposição de agravo em execução.” Gustavo Henrique Badaró acrescenta que[3]: “O CPP não utiliza exatamente a terminologia ‘recurso em sentido estrito’, que se tornou consagrada na doutrina. O art. 581, do CPP, prevê um rol de hipóteses em que ‘cabará recurso, no sentido estrito (...)’. O recurso em sentido estrito se presta, normalmente, a atacar decisões interlocutórias. Grosso modo, o recurso em sentido estrito no CPP equivale ao agravo do processo civil. Todavia, há duas diferenças básicas: (i) só cabe nas hipóteses expressamente previstas em lei, e não contra toda e qualquer decisão interlocutória, como no agravo cível; e (ii) além de decisões interlocutórias, o recurso em sentido estrito também é cabível contra sentenças e, até mesmo, contra decisões administrativas. Trata-se de recurso ordinário, podendo levar à reapreciação da matéria de fato ou de direito. Em regra, o recurso em sentido estrito é voluntário.” Já o Preclaro Pacelli[4] assevera sobre o procedimento do recurso em comento: “O recurso será interposto no prazo de cinco dias, por petição ou por termo nos autos (arts. 578 e 586, CPP), e subirá ao tribunal nos próprios autos, nos casos do art. 583 do CPP, ou por instrumento (por cópia das peças indicadas pelas partes e daquelas obrigatórias previstas no parágrafo único do art. 587, CPP). Tal como ocorre com a apelação, o recorrente não é obrigado a apresentar desde logo as razões do recurso, podendo fazê-lo no prazo de dois dias após a interposição do recurso ou a partir da formação do instrumento, seguidos da abertura de vista (art. 588). Aliás, e por interpretação do disposto também no art. 589, o qual prevê que os autos serão encaminhados ao juiz, com ou sem as razões do recorrido, pensamos que não haverá a exigência de apresentação de razões para o conhecimento do recurso, do mesmo modo que ocorre com a apelação. Conforme reconhece a jurisprudência (STF – HC nº 70.037/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 6.8.1993), o que delimita a matéria recursal é a petição de interposição do recurso, e não as suas razões. Antes, então, da subida dos autos ao tribunal (Justiça ou Regional Federal, segundo o caso e a respectiva organização judiciária), abre-se oportunidade ao juízo de retratação, que vem a ser a possibilidade de o próprio juiz prolator da decisão impugnada poder proceder à sua revisão (ou retratação). Se o juiz reformar a decisão, o recorrido, por simples petição, poderá oferecer novo e eventual recurso cabível, já aí sem possibilidade de nova retratação (art. 589, parágrafo único).” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente Aury Lopes Júnior assim dispõe[5]: “=>Requisitos objetivos: → Cabimento e adequação: tem cabimento nos casos previstos no art. 581, cujo rol é taxativo. Os incisos XVII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII e XXIV perderam eficácia com o advento da LEP. Interposição por petição ou termo nos autos. → Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 586) e 2 dias para razões (art. 588). Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. → Preparo: tem cabimento nas ações penais privadas (art. 806). =>Requisitos subjetivos: → Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade do recurso em tela, bem como à presença dos

demaís requisitos de admissibilidade exigidos para o seu manejo, razão pela qual deverá ser conhecido, passa-se à análise do mérito. 2. DO MÉRITO

Perlustrando os autos, verifica-se que o inconformismo do recorrente não deve prosperar, por não possuir, os argumentos levantados, substrato para fazer valer o direito avocado. Da leitura do in folio, infere-se que o recorrido foi preso em flagrante no dia 04/11/2023, na cidade de Serrolândia, após desferir golpes de faca na vítima de prenome WAGNER. Ao que consta, WAGNER teria invadido a residência do recorrido, desencadeando, assim, uma luta que acabou se intensificando, oportunidade na qual ROSEVALDO desferiu golpes de faca na vítima, que foi hospitalizada. Após a prisão em flagrante, o Ministério Público pugnou pela decretação da prisão preventiva do recorrido, com vistas a garantia da ordem pública. O juízo de origem, nos autos de prisão em flagrante nº 8005760-20.2023.8.05.0049, concedeu a liberdade provisória a recorrida, nos seguintes termos (Id 69585884): “Trata-se de auto de prisão em flagrante de nº 8005760-20.2023.8.05.0049 envolvendo o conduzido ROSEVALDO DOS SANTOS PEREIRA. Realizada a audiência de custódia na presente data, e por verificar que o flagrante é legal, tendo sido observadas todas as formalidades e requisitos, HOMOLOGO O FLAGRANTE. No tocante ao requerimento formulado pelo Ministério Público entendendo que por bem indeferir o pedido de prisão preventiva, uma vez que na prisão do flagrantado ele foi encontrado próximo ao hospital, desarmado e aguardando notícias da vítima. Desse modo, fixo medidas cautelares diversas da prisão de forma a resguardar a ordem pública e garantir a vinculação do custodiado a esse juízo: 1) comparecimento mensal ao cartório crime para justificar suas atividades 2) proibição de se ausentar da comarca por mais 8 dias sem comunicar ao juízo, 3) proibição de se aproximar da vítima mantendo distância mínima de 200 metros. Expeça-se alvará de soltura se por outro motivo o réu não estiver preso”. Antes de analisar o mérito calha fazer uma breve digressão acerca da audiência de custódia. A audiência de custódia ou de apresentação foi introduzida no ordenamento processual penal brasileiro por meio da Lei nº 13.964/19, conhecida como “Pacote Anticrime”, consistindo na apresentação, ao juiz das garantias, sem demora, de quem esteja privado de sua liberdade, seja em razão de prisão em flagrante, preventiva ou temporária, in verbis: 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: I – relaxar a prisão ilegal; 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; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. § 1º Se o juiz 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. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. § 2º Se o juiz 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, com ou sem medidas cautelares. § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput

deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. Posteriormente, quando do julgamento da Reclamação (RCL) 29303, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual a realização da audiência de custódia deve ocorrer em todas as modalidades de prisão. A decisão, que foi tomada por unanimidade, restou assim ementada: Ementa: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A indefinição sobre a obrigatoriedade de audiência de custódia em relação as demais modalidades de prisão, acarreta o prolongamento da sua não realização em extensão não limitada pelas normas internacionais às quais o Estado brasileiro aderiu e, principalmente, em descumprimento de recente determinação contida na legislação processual penal brasileira, com potencial de acarretar grave e irreversível inobservância de direitos e garantias fundamentais. 2. A temática acerca da audiência de custódia sofreu notória modificação fática e legislativa desde o julgamento proferido na ADPF 347-MC, tal como a regulamentação do tema pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213 de 15/12/2015) e, principalmente, o recente tratamento legal da matéria na legislação processual penal (arts. 287, 310, caput e §§ 3º e 4º do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 3. Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 4. As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. 5. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais. 6. A audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (perp walk) durante o cumprimento da ordem prisional. 7. A audiência de apresentação ou de custódia, seja qual for a modalidade de prisão, configura instrumento relevante para a pronta aferição de circunstâncias pessoais do preso, as quais podem desbordar do fato tido como ilícito e produzir repercussão na imposição ou no modo de implementação da medida menos gravosa. 8. Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões

temporárias, preventivas e definitivas. (Rcl 29303, Relator (a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 09-05-2023 PUBLIC 10-05-2023) A audiência de apresentação não é realizada com vistas à colheita de provas, tendo, lado outro, o objetivo de averiguar a legitimidade da prisão, a necessidade de sua manutenção, a possibilidade de seu relaxamento ou de sua substituição por medidas alternativas. No caso dos autos, conforme narrado, o Magistrado primevo, ao realizar a audiência entendeu pela desnecessidade da segregação cautelar do Acusado, concedendo-lhe a liberdade provisória. Indubitavelmente, ao se averiguar a necessidade ou não da decretação da constrição cautelar, é necessária a análise de cada caso com as peculiaridades e nuances que lhes são pertinentes, não se podendo, por óbvio, decretar a prisão preventiva com base na gravidade em abstrato do crime, de forma genérica, sem o devido cotejo com as particularidades do caso concreto. Nesse ínterim, rememore-se que a Constituição Federal erige a presunção de não culpabilidade a direito fundamental, o que significa que, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado. Sobre o citado princípio, explica Mirabete[6]: “nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado”. Acrescenta Antônio Magalhães Gomes Filho[7]: “Traduz uma norma de comportamento diante do acusado, segundo a qual são ilegítimos quaisquer efeitos negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação, antes da sentença final; toda antecipação de medida punitiva, ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse princípio fundamental”. Como consectário lógico do mencionado mandamento constitucional, o Código de Processo Penal, ao iniciar o Título IX – Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória, esclarece que as medidas cautelares serão aplicadas com a observação de dois pré-requisitos, quais sejam: “I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”; e “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”. Neste esqueleto, a legislação processual penal dispõe que a prisão cautelar é medida excepcional, somente sendo justificada se presentes os requisitos autorizadores descritos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: o *fumus delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e indícios de autoria delitivas, e o *periculum libertatis*, possíveis de serem aferidos na necessidade de garantia da ordem pública e econômica, na conveniência da instrução criminal ou na imprescindibilidade de assegurar a aplicação da lei penal. 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 da autoria. Com base no princípio da presunção de não-culpabilidade, entende-se que não pode a prisão de natureza provisória ser uma regra em nosso sistema, principalmente quando se depara com um cenário em que o Brasil, no ranking de maiores populações carcerárias do mundo, alcança o terceiro lugar, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China. Pois bem. O Ministério Público objetiva a decretação da prisão preventiva do recorrido, sob o argumento de garantir a ordem pública, o trâmite regular

do processo criminal e a aplicação da lei penal. Para tanto, fundamenta seu pedido na gravidade do crime protagonizado pelo indiciado, bem como por este responder a outras duas ações penais. Consoante se observa da leitura da decisão impugnada, o magistrado a quo entendeu, que, no presente caso, resta comprovada a materialidade e autoria delitivas. No entanto, que concerne ao periculum libertatis o magistrado a quo consignou que "entendo que por bem indeferir o pedido de prisão preventiva, uma vez que na prisão do flagranteado ele foi encontrado próximo ao hospital, desarmado e aguardando notícias da vítima." A valoração realizada nesses termos não representa teratologia, nem ilegalidade manifesta, capaz de ensejar, de plano, sua desconstituição. Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a liberdade, de modo que a custódia cautelar se revela cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (fumus commissi delicti), estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, nos termos do art. 312 do CPP. Assim, é necessário que existam nos autos elementos que evidenciasse o risco às ordens pública ou econômica, à aplicação da lei penal ou mesmo conveniência da instrução criminal, que advém com a soltura da parte investigada. A decretação ou manutenção de prisão antecipada apenas deve ser realizada quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. A prisão preventiva somente se justifica quando inaplicável medida cautelar alternativa, isto é, quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. O que não restou demonstrado na hipótese. Note-se que a vítima invadiu a residência do recorrido durante o repouso noturno, pelo telhado, o que ensejou uma luta corporal entre este e o recorrido, fato que, por si só, não demonstra de forma efetiva o risco exigido pela legislação processual penal. Em que pesem as alegações do Parquet, cumpre destacar, que a audiência de custódia foi realizada em 04/12/2023, ocasião em que o recorrido foi posto em liberdade provisória, tendo o Recurso em Sentido em Estrito sido interposto em 06/12/2023 e remetido a este E. Tribunal de Justiça apenas em 18/09/2024, conforme certidão de distribuição ao Id 69601514. Nessa toada, já transcorreram mais de 09 (nove) meses desde a realização da audiência de custódia, e até a presente data não há informações no sistema PJE, de que houve oferecimento da denúncia e a consequente propositura da ação penal. A jurisprudência já se manifestou em casos semelhantes, vejamos: HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. CABIMENTO. 1) A Constituição Federal de 1988, comina que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (art. 5º, LXVI), garantindo-se, assim, a liberdade de ir e vir, ao passo que, a restrição de tal direito, é conferida apenas em casos excepcionais e, desde que estritamente necessário, em conformidade com hipóteses específicas previstas em lei. 2) Nesse sentido, o Código de Processo Penal, através dos artigos 282 e seguintes, demonstra que a prisão cautelar é instrumento processual que deverá ser utilizada em última hipótese, máxime quando as demais cautelares reais ou pessoais não forem suficientes à tutela do bem jurídico que se busca proteger. No caso em tela, não obstante a gravidade do fato apresentada nos autos de origem ? suposta prática de tentativa de homicídio pelo Paciente ?, tem-se que a decisão proferida pelo Juízo de origem, responsável pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, não demonstrou, de forma específica e concreta, a violação à ordem pública, tampouco à instrução criminal, tal



como decorrido ao longo do decisum. Com isso, denota-se que a segregação cautelar não encontra fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, não havendo justificativa, portanto, para a manutenção da segregação do Paciente. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. 3) Aliado aos pontos acima, percebe-se que o Paciente ostenta bons predicados pessoais, pois é primário, possui domicílio no distrito da culpa, bem como é pai de dois filhos menores, situações estas que corroboram à revogação do decreto prisional. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. 4) Observando-se que a prisão cautelar não encontra fundamento fático-jurídico, impõe-se a sua revogação e, ato contínuo, concessão de liberdade provisória cumulada com cautelares diversas da prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. (TJ-GO – HC: 50123471820238090011 GOIÂNIA, Relator: Des (a). DESEMBARGADOR EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: (S/R) DJ) HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (FEMINICÍDIO). DECRETO PRISIONAL CONFIRMANDO EM DECISÃO DE PRONÚNCIA. PECULIARIDADES DA CAUSA QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, MEDIANTE O CUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA. (TJPR – 1ª C. Criminal – 0076038-03.2021.8.16.0000 – Campina Grande do Sul – Rel.: DESEMBARGADOR PAULO EDISON DE MACEDO PACHECO – J. 18.02.2022) (TJ-PR – HC: 00760380320218160000 Campina Grande do Sul 0076038-03.2021.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Paulo Edison de Macedo Pacheco, Data de Julgamento: 18/02/2022, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/02/2022) HABEAS CORPUS CRIMINAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. ACOLHIMENTO. REPERCUSSÃO SOCIAL E GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, INSUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR A MEDIDA EXTREMA. CONDUTA PRATICADA QUE APARENTA TER ULTRAPASSADO OS LIMITES ORDINÁRIOS DO TIPO PENAL DE HOMICÍDIO TENTADO. PERICULOSIDADE DO AGENTE E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA NÃO VERIFICADAS. PACIENTE PRIMÁRIO E COM RESIDÊNCIA FIXA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE AUTORIZAM A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS (ART. 319 DO CPP). MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. VIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR. ORDEM CONCEDIDA. (TJPR – 1ª C. Criminal – 0012567-76.2022.8.16.0000 – Cambé – Rel.: DESEMBARGADOR NILSON MIZUTA – J. 14.05.2022) (TJ-PR – HC: 00125677620228160000 Cambé 0012567-76.2022.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 14/05/2022, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/05/2022) Nessa senda, as circunstâncias elencadas pelo órgão ministerial não implicam essencialmente risco às ordens pública ou econômica, à aplicação da lei penal ou mesmo conveniência da instrução criminal, de tal modo que não subsistem razões para decretação de prisão preventiva. Além disso, no tocante ao fato propriamente dito, verifico que se trata de tentativa de homicídio simples, aparentemente sem traços indicativos de gravidade, tendo a vítima invadido a casa do recorrido durante o repouso noturno, o que ensejou uma luta corporal. Outrossim, pendem ainda de esclarecimentos as circunstâncias e os motivos que levaram à sua ocorrência. Por fim, consigno que a prisão preventiva é medida excepcional, justificada apenas quando não for possível acautelar o processo ou a ordem pública por outros meios. Não basta, para sua imposição, a mera gravidade abstrata do crime. É imprescindível a gravidade concreta. Além disso, é igualmente imprescindível que o órgão acusatório demonstre, estreme de dúvidas, a necessidade da prisão, o periculum libertatis. No caso em tela, como bem observado na decisão recorrida, não há indicativos concretos do periculum libertatis, Dessa

forma, considerando o não preenchimento dos requisitos necessários à decretação da prisão cautelar do recorrido, a manutenção da decisão que concedeu a liberdade provisória é medida necessária que se impõe. 3. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, VOTO PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO do Recurso em Sentido Estrito, ficando a decisão de primeiro grau indene de qualquer censura. Salvador, Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator GLRG V 239

[1] Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1390–1391. [2] Idem, pp. 1391–1392. [3] Manual dos recursos penais / Gustavo Henrique Badaró. – 2. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.267. [4] Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli. – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1203. [5] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020., p. 1709 [6] MIRABETE, J. F. Processo Penal. 14ed. São Paulo: Editora Atlas. 2003. p.41–42 [7] GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), artigo na Revista do Advogado nº 42. São Paulo: AASP, 1994