

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8052276-17.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JUNIOR Advogado (s): JOAO LUCAS NERY DE BRITTO IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTO ESTEVÃO Procuradora de Justiça: Márcia Luzia Guedes de Lima ACORDÃO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE, EM 22/06/2024, PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME INSERTO NO ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, POSTERIORMENTE DENUNCIADO. JUÍZO PLANTONISTA CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA PARA SALVAGUARDAR A ORDEM PÚBLICA, DIANTE DA PRÁTICA REITERADA DE CRIMES. 1- ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL TENDO EM VISTA A NULIDADE DA PRISÃO EM RAZÃO DA DEMORA DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – NÃO ACOLHIMENTO – A NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, OU A SUA REALIZAÇÃO TARDIA, POR SI SÓ NÃO GERA NULIDADE DA PRISÃO, CONFORME ENDENTIMENTO DO STJ. NO CASO DOS AUTOS O JUÍZO PLANTONISTA EXAMINOU O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NO DIA 23/06/24, NO PRAZO DE 24 HORAS, E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZOU-SE NO DIA 26/06/2024. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 2- ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRISÃO PORQUANTO NÃO COMPROVADO O REQUISITO DO FUMUS COMISSI DELICTI – NÃO CONHECIMENTO – O REQUISITO DO FUMUS COMISSI DELICTI NADA MAIS É DOQUE A COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DO CRIME, MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, O QUE NÃO É ADMITIDO NA VIA ELEITA, SALVO SE COMPROVADO DE MANEIRA INCONTESTE, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS. A MATÉRIA ENVOLVE ANÁLISE DE PROVA, SENDO INCOMPATÍVEIS COM A VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA ATRAVÉS DAS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. IMPETRADO, AO EXAMINAR O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, ENTENDEU PRESENTES O FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS, ESTE ÚLTIMO PELA PRESENÇA DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONSUBSTANCIADA PELA EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO INSTAURADAS CONTRA O PACIENTE. 3- PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR, PORQUANTO O PACIENTE TEM UM FILHO DE 07 ANOS PORTADOR DO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA, QUE NECESSITA DOS SEUS CUIDADOS, SENDO ELE O ÚNICO RESPONSÁVEL – NÃO ACOLHIMENTO – DOS DOCUMENTOS COLACIONADOS AOS AUTOS E DECISÃO PROFERIDA PELO IMPETRADO QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE, PERCEBE-SE QUE NÃO PODE SER ELE BENEFICIADO NESTE PARTICULAR, NA MEDIDA EM QUE É APONTADO COMO AUTOR DE CRIME PERPETRADO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA, CONFORME ESTABELECE O ART. 318-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A CRIANÇA ESTÁ SOB OS CUIDADOS DA TIA PATERNA, CONFORME CONSTA NO RELATÓRIO DO CONSELHO TUTELAR. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus tombados sob nº 8052276-17.2024.8.05.0000, tendo como Impetrante o advogado João Lucas Nery de Brito, OAB/BA nº 82.897, como Paciente ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JÚNIOR, e como Autoridade indigitada Coatora, o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santo Estevão (BA). ACORDAM, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE E DENEGAR A ORDEM de Habeas Corpus, pelas razões expostas a seguir: Sala das Sessões, (data da assinatura digital). PRESIDENTE DESA. SORAYA MORADILLO PINTO RELATORA PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 17 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8052276-17.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL

JUNIOR Advogado (s): JOAO LUCAS NERY DE BRITTO IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTO ESTEVÃO Procuradora de Justiça: Márcia Luzia Guedes de Lima RELATÓRIO Cuida-se de ordem de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrada pelo advogado João Lucas Nery de Britto, inscrito na OAB/BA sob o número 82.897, em favor de ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JÚNIOR, brasileiro, casado, comerciante, CPF: 858.726.625-05, atualmente custodiado no Conjunto Penal de Feira de Santana, na qual aponta como autoridade coatora o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santo Estevão (BA). Narra que o Paciente foi preso em flagrante, em 22/06/2024, e posteriormente denunciado, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, do Código Penal; que o Auto de Prisão em Flagrante fora homologado em 23/06/2024 e o Juiz Plantonista converteu a prisão em flagrante em preventiva, por entender presente a necessidade de salvaguardar a ordem pública, "já que havia outras ações penais em curso em desfavor do paciente". Sustenta a nulidade do auto de prisão em flagrante, sob o argumento de que a prisão preventiva efetuiu-se no dia 22/06/2024, todavia a audiência de custódia somente realizou-se no dia 26/06/2024, após o prazo estabelecido pelo ordenamento pátrio. Em outro giro, aduz a nulidade da prisão, diante da "carência do fumus commissi delicti", valendo-se o magistrado apenas das declarações da vítima e contradições dos depoimentos dos policiais militares, bem como da negativa de autoria do paciente, segundo o qual alegou que "uma terceira pessoa identificada 'trombou' contra o corpo da vítima que chegou a cair" e o indivíduo evadiu e a ofendida o apontou como o autor da subtração, de modo que restou evidente "a carência de qualquer elemento capaz de demonstrar a efetiva participação do paciente na ação criminosa, necessitando urgentemente ser revogada". Por fim, assevera que o paciente tem quatro filhos, todos menores, e um deles, de 07 anos, é portador do transtorno do espectro autista e é o requerente que responsável pelos cuidados, na medida em "não sabe o paradeiro da genitora do menor", estando a criança aos cuidados da tia paterna, que veio de Feira de Santana para tal desiderato, situação que permite a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, III e IV, do Código de Processo Penal. Deste modo, por entender configurado o constrangimento ilegal que vem sofrendo o paciente, pelos motivos acima expostos, aliado à presença do fumus boni iuris e o periculum in mora, requer liminarmente a concessão da ordem para "suspender imediatamente os efeitos da decisão que decretou a preventiva", determinando a sua soltura, aplicando-se, caso entenda necessário, as medidas cautelares diversas da prisão, ou a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, III e VI, do Código de processo Penal. Decisão indeferindo o pedido liminar e requisitando informações à autoridade apontada como coatora (ID 67837268). Informações judiciais colacionadas aos autos (ID 68125055). Instada a manifestar-se, a Douta Procuradoria de Justiça postulou pelo conhecimento e denegação da ordem de Habeas Corpus (ID 68336491). Vieram-me conclusos os autos e, na condição de Relatora, elaborei o presente voto e determinei a sua inclusão em mesa de julgamento. Salvador/BA, (data da assinatura digital). Des. Soraya Moradillo Pinto Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8052276-17.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JUNIOR Advogado (s): JOAO LUCAS NERY DE BRITTO IMPETRADO: JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTO ESTEVÃO Procuradora de Justiça: Márcia Luzia Guedes de Lima VOTO O Impetrante entendeu caracterizado o constrangimento

ilegal na liberdade ambulatorial do paciente, em apertada síntese, diante da nulidade da prisão pela demora da realização da audiência de custódia, fora do prazo estabelecido no ordenamento pátrio, bem como pela ausência do fumus commissi delicti, na medida em que não há provas acerca da sua participação na prática delitativa e, por fim, postula pela substituição da preventiva por prisão domiciliar, sob o argumento de ter um filho de 07 anos de idade, portador do espectro autista, que se encontra sob os seus cuidados. Compulsando os autos, e em especial, das informações prestadas pela autoridade coatora, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante em 22/06/2024; o auto de prisão em flagrante homologado, tendo o juízo plantonista convertido a prisão em flagrante em preventiva para salvaguardar a ordem pública em 23/06/2024, e a audiência de custódia realizada em 26/06/2024. Consta que os paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, caput, do Código Penal; a denúncia recebida em 28/06/2024; a prisão preventiva revisada e mantida em decisão proferida em 01/08/2024; realizada a audiência de instrução em 06/08/2024 e finalizada a instrução criminal, encontrando-se os autos conclusos para sentença, como se infere da consulta processual no PJe de 1º Grau. Da leitura da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, proferida nos autos nº 8001211-69.2024.8.05.0230, constata-se que o Juízo Plantonista, após homologar o auto de prisão em flagrante, converteu a prisão em flagrante em preventiva, por entender presente o requisito da garantia da ordem pública, conforme se extrai do trecho abaixo transcrito: Vistos, etc. Trata-se de AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE de ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JÚNIOR, já qualificado nos autos do APF lavrado pela DD. Autoridade Policial, em razão da prática, em tese, do delito tipificado no art. 157, caput, do Código Penal, fato ocorrido em 22/06/2024, aproximadamente às 20h, na Avenida Getúlio Vargas, na cidade de Santo Estêvão/BA. Constan dos autos dos APF informações de que no último dia 22 de junho de 2024, aproximadamente às 20h, o ora custodiado foi preso em flagrante delito por prepostos da Polícia Militar, e, em seguida, conduzido, juntamente com a vítima, para a Unidade Policial, onde foi apresentado à Autoridade Policial, que determinou a lavratura do competente APF. Os autos vieram instruídos com as peças necessárias, nos termos do art. 304 e seguintes do Código de Processo Penal (ID nº 450339065). O Ministério Público, em parecer juntado em ID nº 450358260, manifestou-se pela homologação da prisão em flagrante, bem como por sua conversão em prisão preventiva. A Defensoria Pública também se manifestou (ID nº 450368811), requerendo a concessão da liberdade provisória ao flagrantado, sem arbitramento de fiança. Ato contínuo, vieram-me os autos conclusos para decisão. É o relato do essencial. Fundamento e decido. Inicialmente, procedo à análise da regularidade da prisão em flagrante. De início, verifica-se que não se vislumbra ilegalidade na prisão. Foram observadas as normas descritas no Código de Processo Penal (CPP) e os ditames constitucionais previstos no art. 5º, LXII. O preso, o condutor e as testemunhas foram ouvidos nos presentes autos, estando os termos de oitiva devidamente assinados. Também se verifica acostada ao procedimento nota de culpa (fl. 23 em ID nº 450339065), devidamente assinada pelo Flagrantado, e recibo de entrega de pessoa (fl. 09 em ID 450339065). Constan nos autos, ainda, as advertências legais quanto aos direitos do flagrantado. Não foi juntado, até o presente momento, laudo de exame de lesões corporais, o que, contudo, não macula de ilegalidade o presente APF, consignando-se que eventual ocorrência de tortura ou maus tratos contra o custodiado poderá ser analisada pelo MM. Juízo competente em

momento oportuno. Da análise dos autos apresentados, tenho-o por regular, porquanto foram observadas as exigências e determinações legais (art. 307 do CPP). Ressalte-se que a comunicação da prisão em flagrante ocorreu dentro do prazo estabelecido pelo art. 306, § 1º do CPP, não havendo que se falar em nulidade deste procedimento. Dos elementos contidos nos autos, mormente dos depoimentos do condutor, da testemunha, e da vítima, é possível concluir, ao menos em análise perfunctória, própria deste contexto, que o custodiado foi preso em estado de flagrância, pois havia acabado de, supostamente, cometer a infração penal e tentava impedir que a vítima recuperasse o celular subtraído (art. 302, II, do CPP). Posto isto, HOMOLOGO o presente auto de prisão em flagrante de ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JÚNIOR. Passo à análise da necessidade da manutenção da conversão do flagrante em prisão preventiva. A Lei Processual Penal (art. 310 do CPP) disciplina que ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I – relaxar a prisão ilegal; ou II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. A decretação da prisão preventiva, por sua vez, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP), tem como pressuposta a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria, elementos estes que, apesar das restrições próprias do momento processual, estão demonstrados nos autos. Com efeito, há nos autos relatos firmes e uníssonos tanto da vítima, quanto do condutor e da testemunha no sentido de que o flagranteado praticou o delito a ele imputado. A prisão cautelar, como o próprio nome indica, deve sempre ter finalidade meramente de acautelar o processo ante determinadas situações concretas, ou seja, objetiva garantir o alcance de uma prestação jurisdicional efetiva e útil. No caso em exame, verifica-se que se encontram presentes os referidos pressupostos exigidos para o decreto da medida extrema. Com efeito, trata-se, em tese, da prática de crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do CPP). Constato que a materialidade do crime e indícios da autoria estão demonstrados *prima facie* pelos depoimentos prestados perante a autoridade policial. Eis, pois, o *fumus comissi delicti*. O *periculum libertatis*, por sua vez, também está presente e é extraído das certidões de ID nº 450336036, e ID nº 450336037, que indicam a existência de outro processo criminal relativamente recente (do ano de 2022, reputando este Magistrado presente, portanto, o requisito da contemporaneidade) e de outro APF deste ano de 2024 em nome do flagranteado. Dessa forma, justifica-se a imposição da prisão preventiva do agente, pois, como sedimentado em farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, outras ações penais e inquéritos policiais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Nesse sentido: “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 4. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. 5. O Juízo de primeiro grau destacou que o recorrente registra em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos, já havendo sido preso anteriormente, o que reforça a necessidade

de sua prisão provisória. 6. Configurada a dedicação aparentemente habitual ao cometimento de crimes e o descumprimento de medida cautelar imposta em oportunidade pretérita, a substituição pleiteada pela defesa não constitui instrumento eficaz para obstar a reiteração delitiva, o que se mostra atingível apenas mediante a custódia preventiva do réu. [...]” (RHC n. 76.929/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016.) Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JÚNIOR, já qualificado nos autos, em PRISÃO PREVENTIVA, com fulcro nos artigos 312, caput e § 2º e 313, I, do CPP, com o escopo de assegurar a garantia da ordem pública (...)” – Destaquei. Na audiência de custódia, manteve a prisão do paciente, negando-lhe o pedido de prisão domiciliar, porquanto “não há prova de que o flagrantado seja o único responsável pelos cuidados de filho deficiente, embora alegue cuidar de seu filho autista”, determinando que o Conselho Tutelar realizasse visita à casa em que se encontra a criança e informe quem é o responsável pelos cuidados da criança (ID 450717941 – do APF). Juntado Relatório de Atendimento realizado pelo Conselho Tutelar, no qual noticia que a criança vem sendo cuidada pela tia paterna Jessica. Por fim, em 01/08/2024, o Impetrado manteve a prisão preventiva em desfavor do paciente, conforme decisor abaixo transcrito: “Trata-se de ação penal em que o Ministério Público imputou ao denunciado ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JÚNIOR, já qualificado nos autos, a prática do delito tipificado no art. 157, caput, do Código Penal, fato ocorrido em 22/06/2024, aproximadamente às 20h, na Avenida Getúlio Vargas, na cidade de Santo Estêvão/BA. Por intermédio de Defensor Público, o réu pugnou pela revogação da prisão preventiva, aduzindo que tem um filho autista, com 7 anos e que é o único responsável pelos seus cuidados, ID. 454562558. JUNTOU relatórios do Conselho Tutelar do município. Instado a manifestar, o Ministério Público opinou pela manutenção da prisão preventiva do investigado, por estarem presentes os requisitos. ID. 455441580. Eis o relatório. Decido. A prisão em flagrante do réu ocorreu no dia 22/06/2024, tendo sido homologada e convertida em prisão preventiva por decisão proferida em 23/06/2024, pelo Juízo Plantonista. A audiência de custódia foi realizada no dia 26/06/2024 (APF. 8001211-69.2024), tendo o réu informado que seria o único responsável pelos cuidados do filho de 7 anos, que possui autismo, aduzindo que estava sob os cuidados de uma vizinha e que não tinha parente próximo. Conforme se verifica, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva para assegurar a ordem pública, uma vez que constatada a presença dos requisitos: crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do CPP), demonstrada a materialidade do crime e indícios da autoria, o periculum libertatis, uma vez que foram acostadas certidões em que demonstras a existência de outros processos criminais, um do ano de 2022 e outro, APF deste ano de 2024, o que demonstra a contumácia do réu na prática delitiva de forma reiterada. Nesse sentido, em audiência de custódia, o pleito de revogação foi indeferido e mantida a custódia cautelar, considerando ausência de prova de que o réu seria o único responsável pelos cuidados do filho com deficiência, embora tenha alegado ser o único responsável pelo filho autista. Conforme propalado pela doutrina e jurisprudência pátria, tal circunstância autoriza a prisão domiciliar, se, contudo, restar demonstrado que estes sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de crianças menores de 12 anos e de pessoas com deficiência. Ademais, conforme reza o art. 318, III do CPP, a prisão preventiva será substituída pela domiciliar se o agente for impescindível

aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência. Contudo, verifica-se no relatório elaborado pelo Conselho Tutelar aposto em ID. 454566465, em que relata que o infante se encontra sob os cuidados de uma tia paterna, JESSICA NATHYELLI DOS SANTOS OLIVEIRA, que relatou que veio de Feira de Santana às pressas e está residindo atualmente em Santo Estêvão para cuidar do sobrinho que é autista e precisa ser acompanhado em várias rotinas como escola, tratamento médico e remédios e que está matriculado na Escola ângelo Magalhães com auxiliar em sala de aula. Jusitificou que não levou a criança para Feira consigo porque seria mais difícil de matriculá-la no meio do ano letivo em outra cidade e que a família vem fazendo "vaquinha" para custear as despesas com aluguel da casa e alimentos para permanecer cuidando do sobrinho após a prisão do pai. Constata-se, pois, que o infante já se encontra sob os cuidados de parente, não restando demonstrada, a priori, a imprescindibilidade do genitor (preso) para os cuidados com a criança menor ou pessoa com deficiência, de forma que a manutenção da custódia cautelar não se reveste de ilegalidade, conforme jurisprudência do STJ: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR CUSTÓDIA DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O art. 318 do Código de Processo Penal permite ao juiz substituir a prisão cautelar pela domiciliar quando a agente for "imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência" ou "homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". 3. No caso dos autos, embora se tenha comprovado a enfermidade do filho do paciente, não houve a demonstração de sua imprescindibilidade aos cuidados do menor. Tanto o Juízo de Primeira Instância quanto o Tribunal de origem concluíram pela ausência de demonstração da necessidade do paciente aos cuidados de seu filho. Rever tal entendimento demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível nesta via mandamental. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 340.444/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017) Inobstante, se fosse o caso dos autos, na imprescindibilidade dos cuidados do pai para a criança, a legislação e jurisprudência veda a conversão da prisão preventiva e domiciliar nas hipóteses de crimes cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa. In casu, o réu supostamente praticou delito grave, com violência ou grave ameaça a pessoa: art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I – não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II – não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. 18. Quanto à prisão domiciliar, não é possível afirmar que o paciente é o único responsável pelos cuidados dos filhos, uma vez que estes estão sob o cuidado de pessoas indicadas na ação de guarda provisória. Ademais, há vedação legal à concessão de prisão domiciliar àquele que tenha praticado o crime com violência ou grave ameaça a pessoa. Importante destacar, outrossim, que o crime foi cometido contra a genitora dos menores, e que o paciente também se encontra denunciado por crime de omissão de cautela,

uma vez que havia uma arma de fogo guardada no quarto dos seus filhos, circunstâncias que reforçam o não cabimento de prisão domiciliar. 19. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 727.709/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.). Registre-se que embora o dispositivo acima mencionado faça menção à mulheres, no julgamento do HC 165.704 o STF estendeu seus efeitos para todos os que porventura sejam os únicos responsáveis por crianças até 12 anos ou pessoa com alguma necessidade especial, independente de serem pais ou mães. Tal medida visa dar efetivo cumprimento ao dever estatal de proteção das crianças e das pessoas portadoras de alguma deficiência, previsto, desde logo, no artigo 227 da Constituição Federal. Conforme asseverado pelo Ministério Público, o réu não possui o direito à conversão de sua sua prisão preventiva em domiciliar, uma vez que foi denunciado pela prática, em tese, de crime cometido mediante grave ameaça contra a pessoa (art. 157 do Código Penal) e, ainda que assim não fosse, não logrou êxito em demonstrar ser imprescindível aos cuidados de pessoa com autismo menor de 12 (doze) anos de idade. Ademais, presentes as fundadas razões de que, quando solto, o réu poderá por em risco à ordem pública, tendo em vista a reiteração delitiva, conforme fundamentado na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva. Ressalte-se que, ainda que as condições pessoais, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, sejam favoráveis ao acusado, estas não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema. Diante da análise dos autos, conclui-se que o requerente não possui os requisitos legais para responder ao processo em liberdade, primeiro porque o crime ora delineado é de natureza grave, eis que apenado com reclusão e pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos (art. 313, I do CPP). Ademais, permanece a extrema necessidade de manter-se a prisão, tanto para assegurar a manutenção da ordem pública, evitando-se assim o cometimento de novos crimes, condições estas previstas no art. 312 e art. 316, ambos do CPP. Por outro lado, não foram trazidos aos autos fatos novos capazes de ensejar a revogação da custódia cautelar. Por fim, já se encontra agendada audiência de instrução e julgamento para data próxima, 06/08/2024, salientando que, quando do encerramento da instrução a custódia cautelar poderá novamente ser reavaliada. Ante o exposto, indefiro o pleito defensivo e REVISO e MANTENHO a prisão preventiva em face do réu ADALBERTO DA SILVA PORTUGAL JÚNIOR, nos termos do art. 311 e ss 316 do CPP, conforme fundamentos alhures delineados. Notifique-se o MP para que informe a este Juízo quais as providências cabíveis que foram tomadas, quanto à situação do infante, conforme consta em relatórios do Conselho Tutelar de ID. 454566465, 454566464 e 454566463” – Destaquei. Passemos à análise dos pleitos: 1- DA NULIDADE DA PRISÃO PORQUANTO A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO SE REALIZOU NO PRAZO ESTABELECIDO EM LEI Pugna o Impetrante pela nulidade da prisão em flagrante, sob o argumento de que a audiência de custódia não se realizou no prazo estipulado na lei. O art. 310, do Código de Processo estabelece, 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: (...) § 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". Como dito alhures, o paciente foi preso em flagrante em 22/06/2024; o Juiz Plantonista homologou o auto de prisão em flagrante e converteu a prisão em flagrante em preventiva em 23/06/2024, e a audiência de custódia realizada em 26/06/2024. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do prazo para a realização da audiência de custódia, por si só, não gera a nulidade da prisão, nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. DEMORA NA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUGA. 1. "A não realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas não acarreta a automática nulidade do processo criminal, assim como que a conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem" (RHC n. 119.091/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/12/2019). 2. O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo vedado o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. 3. No caso, a segregação preventiva encontra-se devidamente motivada, pois invocou o Tribunal a quo a gravidade concreta da conduta. O agravante efetuou disparos com a intenção de ceifar a vida do desafeto Guilherme; todavia, por erro na execução, atingiu a vítima Mateus, que estava próximo. Em seguida, empreendeu fuga do local. Consta, ainda, que ele utilizou-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, a qual foi atacada com disparos de arma de fogo à queima roupa, enquanto estava em uma festa com amigos, e não esperava por tão repentino ataque. 4. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que "a gravidade concreta da conduta, reveladora do potencial elevado grau de periculosidade do Agente e consubstanciada na alta reprovabilidade do modus operandi empregado na empreitada delitiva, é fundamento idôneo a lastrear a prisão preventiva, com o intuito de preservar a ordem pública" (AgRg no HC n. 687.840/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022). 5. "É pacífico o entendimento desta Corte que a fuga do distrito da culpa é fundamento válido à segregação cautelar, forte da assecuração da aplicação da lei penal" (AgRg no HC n. 568.658/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 13/8/2020). 6. Agravo regimental a que se engaja provimento. (STJ – AgRg no HC n. 914.649/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. RECONHECIMENTO. ART. 226 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. DEMORA JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), 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. 2. 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 Gilmar Mendes), 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 pelo STF três teses: 2.1) 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; 2.2) 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; 2.3) 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. 3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar. 4. No caso, o reconhecimento fotográfico seguiu o art. 226 do CPP, porquanto foram descritas previamente as características do suspeito e foram exibidas quatro imagens de pessoas semelhantes. Ademais, consta que, além do reconhecimento, a autoria foi amparada no fato de que o acusado foi flagrado quando estava armado abordando uma motocicleta e reagiu com disparos de arma de fogo contra a guarnição, momento em que houve troca de tiros e o paciente foi alvejado e internado no hospital. 5. Quanto à demora para realizar a audiência de custódia, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que a ausência do ato, por si só, não é circunstância suficiente para anular o decreto preventivo, especialmente porque, no caso em tela, a referida ausência foi justificada pela internação hospitalar do acusado, alvejado por disparos de arma de fogo no momento dos fatos, o que inviabilizou a sua oitiva imediata. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 875.737/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024.), Desta forma, como o Juízo Plantonista analisou o auto de prisão em flagrante, que fora homologado, convertida tal prisão em preventiva e, posteriormente, realizada a audiência de custódia, não há que se falar em constrangimento ilegal. 2- DA ILEGALIDADE DA PRISÃO PELA AUSÊNCIA DO REQUISITO DO FUMUS COMISSI DELICTI Sustenta o Impetrante a ilegalidade da prisão do paciente, porquanto ausente o requisito do fumus comissi delicti, na medida em que o ele nega ter cometido o crime de roubo, mas apenas trombou na suposta vítima, de modo que só consta a

palavra da ofendida e os depoimentos contraditórios dos policiais. Ora, o fumus comissi delicti refere-se à existência de indícios suficientes de autoria da prática de um crime e materialidade, que ao lado do periculum libertatis (requisitos elencados no art. 312, do Código de Processo Penal), são indispensáveis para a decretação da prisão preventiva. Cuida-se, portanto, de matéria que necessita a produção de provas, o que não é permitido na via eleita, que possui rito sumaríssimo e exige prova constituída, a menos que reste evidenciado de forma clara e incontestada na documentação colacionada nos autos, que não ocorre no presente writ. Nesse sentido: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. OFENSA AO ART. 226 DO CPP NÃO CARACTERIZADO, IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange à nulidade confissão, verifica-se que o tema não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o exame da quaestio por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. 2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. 3. No caso dos autos, a suposta autoria delitiva não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que demonstra haver um distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, considerando as próprias declarações do réu em sede policial, a denotar a presença de contexto probatório a justificar a manutenção de sua condenação. 4. Agravo regimental. (STJ – AgRg no HC n. 791.684/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023.) – Destaquei. Ademais, da leitura da decisão que decretou a preventiva, é possível perceber que o magistrado entendeu que no auto de prisão em flagrante havia comprovação da materialidade e indícios de autoria. Acrescente-se que, como mencionado anteriormente, a ação penal de origem já teve a instrução encerrada, encontrando-se os autos conclusos para prolação de sentença, de modo que, caso restasse demonstrada a ausência da materialidade e indícios suficientes de autoria, o Impetrado teria relaxado a prisão, o que não foi feito. Nesse sentido, analisar se o depoimento dos policiais foi contraditório ou se as declarações da vítima não são suficientes para comprovar a materialidade e os indícios suficientes de autoria demanda dilação probatória, o que não é cabível nesta ação constitucional. Por fim, entendeu o magistrado que o periculum libertatis também estava demonstrado, pela necessidade de salvaguardar a ordem pública, porquanto o paciente já responde a ações penais e inquéritos policiais, fundamentação validada para embasar o decreto construtivo, conforme jurisprudência do Tribunal da Cidadania. Nesse sentido: EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA, PRESENÇA DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A prisão preventiva foi devidamente decretada pelo Tribunal de origem diante da gravidade concreta dos acontecimentos investigados, da reiteração do autor, bem como em face da obrigação de garantir a conveniência da instrução criminal e a execução da lei penal. 2. A existência de organização criminosa impõe a necessidade de interromper a atuação de seus integrantes como garantia da ordem pública. 3. Mesmo na presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, emprego lícito e residência fixa, a decretação da prisão

preventiva pode ocorrer, desde que devidamente fundamentada. 4. A evasão do distrito da culpa acresce a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. 5. A hipótese atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ, que considera inviável o conhecimento do agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. 6. No caso em apreço, não foram apresentados fatos novos ou elementos aptos a desconstituir a decisão impugnada, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência. 7. Agravo regimental não conhecido. (STJ – AgRg no HC n. 916.931/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.) – Destaquei 3– DA SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR O Impetrante, subsidiariamente, pugna pela substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, porquanto tem um filho de 07 anos, portador do espectro autista, e que necessita dos seus cuidados, nos termos do art. 318, do Código de Processo Penal. Ora, conforme se verifica da decisão proferida pela autoridade coatora, que manteve a custódia cautelar do paciente, resta evidente que a criança vem sendo cuidada por sua tia paterna, conforme Relatório do Conselho Tutelar. Em outro giro, como também fez constar o Impetrado no decisum, o paciente foi denunciado pela prática do crime de roubo, que se caracteriza pela violência ou grave ameaça à pessoa, situação que não permite a substituição pretendida, nos termos do art. 318-A, do Código de Processo Penal. No mesmo sentido, manifestou-se a Digna Procuradora de Justiça: “(...) Na hipótese, malgrado o paciente tenha comprovado ser genitor de criança com transtorno de espectro autista, é possível perceber que não é o único responsável pela criança, que tem estado sob os cuidados da tia. Para mais, o crime, em tese, cometido pelo paciente (roubo) foi praticado com emprego de grave ameaça e violência contra a pessoa, o que impede a concessão do benefício (STJ. AgRg no HC n. 718.569/MT) (...)”. Por tudo quanto exposto, voto pelo conhecimento parcial e, nesta extensão, pela denegação da ordem. Salvador/BA, (data da assinatura digital) Desa. Soraya Moradillo Pinto Relatora