

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8006100-14.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: e outros (2) Advogado (s): , IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITORORÓ-BA Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO.DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. NÃO CONHECIMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL DO FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO ÉDITO PRISIONAL. IDONEIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA IMPUTADA. ESTUPRO DENTRO DA RESIDÊNCIA DA VÍTIMA E ROUBO. RISCO À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EVIDENCIADO PELO MODUS OPERANDI. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. FALTA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A PRISÃO DOMICILIAR. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIENTES. FALTA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A PRISÃO DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA. I- Trata-se de Habeas Corpus com pedido de liminar, impetrado pelos advogados (OAB/BA 72.508) e (OAB/BA 63.695), em favor do Paciente , apontando como Autoridade Coatora o MM. JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITORORÓ/BA. II- O Impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva do Paciente sob os fundamentos, em síntese, de: a) nulidade do reconhecimento fotográfico e pessoal b) ilegalidade formal do flagrante e não realização e juntada de laudos periciais; c) ausência de fundamentação idônea para decretar a prisão preventiva; d) possibilidade de prisão domiciliar ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; e) condições pessoais favoráveis. III- Compulsando os autos, verifica-se que, no dia 11.02.2023, o Paciente foi preso em flagrante delito, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 157 e 213 do Código Penal. IV- E cediço na doutrina e jurisprudência pátria que o presente o writ não admite qualquer dilação probatória, inclusive pela celeridade imposta ao seu procedimento. V- No caso dos autos no que tange a argumentação defensiva referente a prisão do paciente fundamentada exclusivamente em reconhecimento pessoal realizado pela vítima do delito por fotografias não pode ser conhecida, assim por tratar-se de questão de mérito, inviável o conhecimento das alegações do Pacientes, tendo em vista que a discussão acerca da autoria ou coautoria do delito exige profundo exame das provas, remoto de uma análise perfunctória inerente ao WRIT. Precedentes. VI- Sustenta o impetrante “que não houve flagrante em face do suposto Acusado. O mesmo não foi flagrantado cometendo crime; não tinha acabado de cometer, pois houve a quebra do lapso temporal de mais de 12h; tampouco foi perseguido e sequer foi encontrado algum objeto que faça presumir sendo o suposto acusado autor da infração.” , entretanto a superveniência de prisão preventiva torna superada a discussão acerca de eventual irregularidade do flagrante, em face da formação de novo título a lastrear a segregação cautelar, não podendo serem usados como argumentos para desconstituir o auto de prisão em flagrante, tampouco para conceder ao paciente a liberdade provisória. VII- Malgrado os Impetrantes asseverem que foi juntado aos autos Laudos de Lesões Corporais do paciente; Laudo Pericial de Conjunção Carnal; Laudo Pericial da Pesquisa Material Biológica, sendo inclusive, o suposto acusado disponibilizado a realizar o exame para colheita do material Biológico, contribuindo para elucidação do fato apontado contra ele, não vincula o Magistrado, que pode decidir em outro sentido, desde que o faça de maneira devidamente fundamentada. VIII- Compulsando os autos, verifica-se a presença dos requisitos necessários à prisão preventiva, quais sejam, o fummus comissi delicti prova da materialidade do crime e indícios

suficientes de autoria, bem como do periculum libertatis, este último justificado de forma idônea, o Juízo Impetrado apontou a gravidade concreta da conduta imputada, evidenciada pelo modus operandi, estupro cometido dentro da residência da vítima, antes de deixar a residência da ofendida, o Paciente subtraiu o seu aparelho de telefonia celular, como elemento indicador da imprescindibilidade de segregar o Paciente do convívio social, com o fito de se garantir a ordem pública, bem como para a aplicação da lei pena, dada a periculosidade que exsurge das circunstâncias concretas do fato sob apuração. IX–Dessa forma, verifica-se que os fundamentos utilizados pelo Juízo primevo para determinar a prisão preventiva do Paciente foram suficientes e idôneos, apresentando elementos concretos de convicção, com demonstração da real necessidade de preservação da ordem pública, principalmente em face da gravidade concreta das condutas e do risco de reiteração delitiva, inclusive o paciente já fora anteriormente condenado pelos crimes de roubo e receptação no Estado de São Paulo, tendo sido contemplado com o benefício do livramento condicional, conforme interrogatório policial, inexistindo nos autos argumentos capazes de infirmar a decretação da medida extrema. X– No que pertine à menção de que o Paciente reúne condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, exercício de atividade lícita e residência fixa é cediço que estas não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Precedentes do STJ. XI –Diante das particularidades do caso concreto, notadamente as que evidenciam que a liberdade do Paciente acarretaria risco à ordem pública, sobretudo em razão do modus operandi empregado e do risco de reiteração delitiva, tudo indica que as medidas cautelares alternativas não serão suficientes e nem adequadas, conforme acertadamente reconheceu a Autoridade Impetrada. Precedentes. XII– No caso dos autos, a alegação do Paciente de que sua condição de saúde justifica a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar não se mostra suficiente para a concessão do pleito. XIII– No que concerne às medidas cautelares diversas da prisão, verifica-se a impossibilidade da sua aplicação, eis que elas pressupõem a liberdade provisória do Paciente, o que só pode acontecer quando ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, consoante dispõe o art. 321 do Código de Processo Penal. XIV– ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA e, nesta extensão, DENEGADA. Vistos, relatados e discutidos os autos de habeas corpus nº 8006100–14.2023.8.05.0000, da comarca de Itororó, em que figuram como impetrantes, os advogados (OAB/BA 72.508) e (OAB/BA 63.695, em favor do paciente e, como Impetrado, M.M. JUÍZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SENHOR DE ITORORÓ/BA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, DENEGAR a presente ORDEM, mantendo a prisão cautelar do Paciente, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 21 de março de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Denegado Por Unanimidade Salvador, 21 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8006100–14.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: e outros (2)

Advogado (s): , IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITORORÓ-BA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Habeas Corpus com pedido de liminar, impetrado pelos advogados (OAB/BA 72.508) e (OAB/BA 63.695), em favor do Paciente , apontando como Autoridade Coatora o MM. JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITORORÓ/BA. Narraram os impetrantes que, no dia 11.02.2023, o Paciente foi preso em flagrante delito, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 157 e 213 do Código Penal. Asseveraram que em nenhum momento o Paciente tentou se esquivar ou procurou criar obstáculos para o prosseguimento da investigação criminal. Ao contrário, o mesmo é o maior interessado no desfecho do caso em comento, a fim de provar sua inocência, demonstrando que todas as acusações contra sua pessoa não passam de inverdades. Sustentaram a inexistência do estado de flagrância, de prova da materialidade delitiva e de indícios de autoria. Acrescentaram que a autoridade coatora, em 12/02/2023, decretou a prisão preventiva do Paciente, sob o fundamento abstrato e genérico de que a custódia cautelar seria necessária para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal em virtude da gravidade do crime. Alegaram, também, a nulidade do reconhecimento fotográfico, bem como a ausência de realização e de juntada de laudos periciais. Por fim, sustentaram a inexistência dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, bem como a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo em razão dos bons antecedentes do Paciente, por desempenhar profissão lícita e por possuir residência fixa. Por tais razões, pugnaram pelo acolhimento de medida liminar e, no mérito, pela concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do Paciente. Alternativamente, requereram a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar ou aplicação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 do CPP. Para subsidiar suas alegações, acostaram a documentação de ID 40747558 e seguintes. Decisão não concedendo a medida liminar ID 40830029. A autoridade impetrada prestou suas informações ID 41062194. A Procuradoria de Justiça, apresentou o competente parecer, opinando pelo conhecimento parcial e denegação da ordem de Habeas Corpus. ID 41141605. Com este relato, encaminhem-se os autos à Secretaria para inclusão em pauta. Salvador, 09 de março de 2023. DESEMBARGADOR RELATOR BMS07 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8006100-14.2023.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma PACIENTE: e outros (2) Advogado (s): , IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITORORÓ-BA Advogado (s): VOTO Trata-se de Habeas Corpus com pedido de liminar, impetrado pelos advogados (OAB/BA 72.508) e (OAB/BA 63.695), em favor do Paciente , apontando como Autoridade Coatora o MM. JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITORORÓ/BA. Da análise dos autos, verifica-se que, no dia 11.02.2023, o Paciente foi preso em flagrante delito, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 157 e 213 do Código Penal. . O Impetrante pleiteia a revogação da prisão preventiva do Paciente sob os fundamentos, em síntese, de: a) nulidade do reconhecimento fotográfico e pessoal b) ilegalidade formal do flagrante e não realização e juntada de laudos periciais; c) ausência de fundamentação idônea para decretar a prisão preventiva; d) possibilidade de prisão domiciliar ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; e) condições pessoais favoráveis. Feitas as devidas considerações, passa-se à análise das teses do writ. 1.1- DA NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL É cediço na doutrina e jurisprudência pátria que o presente o writ não admite qualquer dilação probatória,

inclusive pela celeridade imposta ao seu procedimento. No caso dos autos no que tange a argumentação defensiva referente a prisão do paciente fundamentada exclusivamente em reconhecimento pessoal realizado pela vítima do delito por fotografias não pode ser conhecida, assim por tratar-se de questão de mérito, inviável o conhecimento das alegações do Pacientes, tendo em vista que a discussão acerca da autoria ou coautoria do delito exige profundo exame das provas, remoto de uma análise perfunctória inerente ao WRIT, neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. (APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA). PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 3. Caso em que a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal para garantia da ordem pública em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pelas circunstâncias concretas extraídas do crime, visto que, no momento do flagrante, foram apreendidos 887,04g de maconha, além de apetrechos para o tráfico, como balança de precisão, rolo de filme plástico e R\$ 376,00, em espécie. Precedentes. 4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como primariedade e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. 5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública. 6. A prisão do paciente não ofende os princípios da proporcionalidade ou da homogeneidade, pois a confirmação (ou não) da tipicidade da conduta do agente e da sua culpabilidade depende de ampla dilação probatória, com observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade da presente ação constitucional. 7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 586.887/SP, Rel. Min. , QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020). Não se olvida que a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. , DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP , para estabelecer que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa" O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível, e, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial. Nessa linha, como visto, somente após ampla dilação probatória,

com a conclusão da instrução processual, ocorrendo prejuízo da liberdade do paciente, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, admite-se que o remédio constitucional seja utilizado. Nessa linha não conheço do pedido formulado de nulidade do reconhecimento fotográfico e pessoal do presente WRIT. 1.2 – SUPOSTAS ILEGALIDADES OCORRIDAS NA PRISÃO DO PACIENTE Não obstante, o Impetrante sustenta suposta ilegalidade formal do flagrante, pugnando pelo relaxamento da prisão. Sustenta o impetrante “que não houve flagrante em face do suposto Acusado. O mesmo não foi flagrantado cometendo crime; não tinha acabado de cometer, pois houve a quebra do lapso temporal de mais de 12h; tampouco foi perseguido e sequer foi encontrado algum objeto que faça presumir sendo o suposto acusado autor da infração.” , entretanto a superveniência de prisão preventiva torna superada a discussão acerca de eventual irregularidade do flagrante, em face da formação de novo título a lastrear a segregação cautelar, não podendo serem usados como argumentos para desconstituir o auto de prisão em flagrante, tampouco para conceder ao paciente a liberdade provisória. Nessa linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em salientar que a conversão do flagrante em segregação preventiva torna superada a discussão acerca de eventual irregularidade do flagrante, ante a formação de novo título a lastrear a constrição cautelar, nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, ESBULHO POSSESSÓRIO, DANO QUALIFICADO E PORTE DE ARMA DE FOGO. IRREGULARIDADE DO FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. TRANCAMENTO DA DEMANDA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.1. É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos hábeis a infirmar a decisão agravada, sob pena de manutenção do decisum pelos próprios fundamentos. 2. O Superior Tribunal de Justiça é firme em salientar que a conversão do flagrante em segregação preventiva torna superada a discussão acerca de eventual irregularidade do flagrante, ante a formação de novo título a lastrear a constrição cautelar – mormente quando a prisão é reavaliada na sentença e idoneamente justificada. 3. O trancamento prematuro de persecução penal, pela via estreita do writ, é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de análise probatória, a absoluta falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia. 4. Esta Corte de Justiça é firme em assinalar a idoneidade da decretação do cárcere preventivo de membros de organização criminosa, como forma de desarticular e interromper as atividades do grupo. Precedentes. 5. Agravo não provido. (AgRg no RHC n. 162.016/R0, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 6/10/2022.) Nestes termos, vislumbro a regularidade da prisão em flagrante do paciente. 1.3 DA NÃO REALIZAÇÃO E JUNTADA DE LAUDOS PERICIAIS Malgrado os Impetrantes asseverem que foi juntado aos autos Laudos de Lesões Corporais do paciente; Laudo Pericial de Conjunção Carnal; Laudo Pericial da Pesquisa Material Biológica, sendo inclusive, o suposto acusado disponibilizado a realizar o exame para colheita do material Biológico, contribuindo para elucidação do fato apontado contra ele, não vincula o Magistrado, que pode decidir em outro sentido, desde que o faça de maneira devidamente fundamentada. Outrossim, a autoridade impetrante, em 23 de fevereiro de 2023, expediu Ofício no 012/202, para Coordenadoria Regional de Polícia Técnica solicitando Laudos de Exame de Lesão Corporal, o Laudo de Exame de Conjunção Carnal e o Laudo Pericial da Pesquisa Material Biológica, fixando prazo de 15 (quinze) dias, encontrando-se o processo com hígidez em sua marcha processual.

Assim, verifica-se a inexistência de qualquer ilegalidade na decisão proferida pela Autoridade Impetrada. 2 – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA O Impetrante aduz, ainda, que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob a alegação de que inexistente fundamentação idônea na decisão que decretou a prisão preventiva, não estando presentes os pressupostos e requisitos para a constrição cautelar. Em que pesem as alegações do Impetrante, tal pleito merece reproche, conforme se demonstrará adiante. Inicialmente, extrai-se dos autos que no dia 11 de fevereiro de 2023, por volta das 03:30 horas, na Rua P, n. 201-A, Ipororó/BA, o impetrante supostamente teria adentrado a residência de e, mediante violência, a constrangeu a ter relação sexual e praticar ato libidinoso. É ainda dos autos que teria se apoderado do aparelho celular de Andressa. Da análise dos autos, verifica-se que a Autoridade Impetrada adotou fundamentação jurídica idônea, para converter a prisão em flagrante do Paciente em preventiva, sob o fundamento de assegurar a ordem pública, conforme se vê: “[...] Em sendo assim, havendo indícios de autoria e materialidade do delito noticiados pela Autoridade Policial, e, na ausência de vícios formais a serem reconhecidos, HOMOLOGO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, a fim de produzir os necessários efeitos. (...) Quanto ao pedido de prisão, o artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro reza que a prisão preventiva pode 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 indícios Assim, para a decretação da prisão preventiva, a lei exige a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* insculpidos sob a égide do artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro. O *fumus boni juris* (*fumus commissi delicti*) está calcado na prova do crime e indícios suficientes de autoria. Por sua vez, as expressões garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal constituem o chamado *periculum in mora* (*periculum libertatis*), fundamento de toda medida cautelar. Verifica-se que o flagranteadado já fora anteriormente condenado pelos crimes de roubo e receptação no estado de São Paulo, tendo sido contemplado com o benefício do livramento condicional, conforme interrogatório policial, restando evidente a insuficiência de medidas cautelares diversas da prisão na hipótese vertente. Diante dos elementos constantes nos autos, dando conta da suposta prática do crime de estupro, observa-se a existência de prova da materialidade do delito e indícios suficientes da autoria. É o que se depreende inclusive do depoimento da vítima acostados aos autos. Presente, portanto, o *fumus boni iuris*. No que pertine ao *periculum in mora* entendo-o presente, uma vez que a decretação da prisão preventiva se revela necessária para garantia da ordem pública, bem como para a aplicação da lei penal. Não se pode descuidar que o delito em comento é de extrema gravidade, e de grande clamor social.. ID 364019567 [...]”. (Grifos nossos). Partindo do art. 312, verifica-se que o *fumus commissi delicti* é requisito da prisão preventiva, exigindo-se para sua decretação que existam “prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria.” (...). A fumaça da existência de um crime não significa juízo de certeza, mas de probabilidade razoável. (...). O *fumus commissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapassionado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsáveis. (, Aury. Direito Processual

Penal. 16a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019). Compulsando os autos, verifica-se a presença dos requisitos necessários à prisão preventiva, quais sejam, o *fumus commissi delicti* prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, este último justificado de forma idônea, o Juízo Impetrado apontou a gravidade concreta da conduta imputada, evidenciada pelo *modus operandi*, estupro cometido dentro da residência da vítima, antes de deixar a residência da ofendida, o Paciente subtraiu o seu aparelho de telefonia celular, como elemento indicador da imprescindibilidade de segregar o Paciente do convívio social, com o fito de se garantir a ordem pública, bem como para a aplicação da lei pena, dada a periculosidade que exsurge das circunstâncias concretas do fato sob apuração. Nesses termos, conclui-se pela presença do elemento *fumus commissi delicti*. No que concerne ao *periculum libertatis*, leciona : Retomando o art. 312 do CPP, lá encontramos que 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 suficiente de autoria. São conceitos que pretendem designar situações fáticas cuja proteção se faz necessária, constituindo, assim, o fundamento *periculum libertatis*, sem o qual nenhuma prisão preventiva poderá ser decretada. Tais situações, para a decretação da prisão, são alternativas e não cumulativas, de modo que basta uma delas para justificar-se a medida cautelar. Assim, pode-se considerar que o *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. (, Aury. Direito Processual Penal. 16a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019). De fato, a fundamentação do Juízo Impetrado está em perfeita consonância com o entendimento do STJ. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E CONTEMPORÂNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que justifica a prisão preventiva a verificação de circunstâncias reveladoras de uma gravidade acentuada do delito, evidenciada na periculosidade do agente que pratica atos libidinosos com vulneráveis. 2. A decisão que decretou a prisão preventiva está lastreada em motivação idônea e contemporânea, consubstanciada na gravidade da conduta atribuída ao paciente, denunciado por delitos cometidos em violação à liberdade sexual da enteada menor de 14 anos, durante o ano de 2020, por inúmeras vezes na residência da família, aproveitando-se o agente da ausência de sua companheira que saía para o trabalho às 4h da manhã, vindo a cessar apenas depois de a genitora tomar conhecimento dos abusos que foram noticiados à polícia em março de 2021. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no HC n. 695.892/SP, Relator: Min. Substituto (Des. Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, Julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022). (Grifos nossos). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA MATERIALIDADE. EXAME DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COVID-19. RÉU NÃO INSERIDO NO GRUPO DE RISCO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A tese de insuficiência da prova da materialidade consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-

probatório. 2. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. No caso, a prisão encontra fundamentos na periculosidade do paciente, evidenciada pela gravidade concreta da conduta aferida a partir do modus operandi, porquanto o réu, valendo-se da relação doméstica e familiar, praticou ato libidinoso diverso de conjunção carnal contra a sua enteada de apenas 10 anos de idade. 4. À reprovação da conduta soma-se o fundado risco de que a menor volte a ser vítima de novos crimes, pois o réu possui relacionamento marital com a mãe da menor, reforçando a conclusão de que sua custódia é necessária como forma de manutenção da ordem pública. 5. Eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. 6. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas. 7. Não se desconhece o grave momento que estamos vivendo, diante da declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde, que requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a sua propagação. 8. Todavia, essa relevante circunstância não tem o condão de permitir a revogação de todas as prisões cautelares. No presente caso, os documentos carreados aos autos não evidenciam que o paciente se encontra nas hipóteses previstas na Recomendação n. 62 do CNJ, para fins de revogação da prisão preventiva ou concessão da prisão domiciliar, pois não demonstrou estar inserido no grupo de risco. 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC n. 680.907/SP, Relator: Min. , Quinta Turma, Julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021). (Grifos nossos). Dessa forma, verifica-se que os fundamentos utilizados pelo Juízo primevo para determinar a prisão preventiva do Paciente foram suficientes e idôneos, apresentando elementos concretos de convicção, com demonstração da real necessidade de preservação da ordem pública, principalmente em face da gravidade concreta das condutas e do risco de reiteração delitiva, inclusive o paciente já fora anteriormente condenado pelos crimes de roubo e receptação no Estado de São Paulo, tendo sido contemplado com o benefício do livramento condicional, conforme interrogatório policial, inexistindo nos autos argumentos capazes de infirmar a decretação da medida extrema. 3- CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE INSUFICIENTES PARA AFASTAR A CUSTÓDIA PREVENTIVA. No que pertine à menção de que o Paciente reúne condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, exercício de atividade lícita e residência fixa é cediço que estas não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...] IV -



Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. [...]. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RHC n. 128.289/BA, Quinta Turma, Relator: Min. , Julgado em 31/08/2020). (Grifos nossos). 4 – DA PRISÃO DOMICILIAR. Outrossim, o Paciente pugna pela substituição da prisão preventiva por domiciliar, alegando ser idoso e hipertenso. O artigo 318 do Código de Processo Penal permite a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar nas seguintes hipóteses: "Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo." De acordo com o disposto no parágrafo único acima transcrito, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar exige prova idônea. No caso dos autos, a alegação do Paciente de que sua condição de saúde justifica a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar não se mostra suficiente para a concessão do pleito. 5 IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO No que concerne às medidas cautelares diversas da prisão, verifica-se a impossibilidade da sua aplicação, eis que elas pressupõem a liberdade provisória do Paciente, o que só pode acontecer quando ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, consoante dispõe o art. 321 do Código de Processo Penal. Não obstante, considerando que estão presentes os mencionados pressupostos e requisitos da segregação cautelar, conforme exaustivamente demonstrado, não há que se falar, diante das atuais circunstâncias fáticas, em liberdade provisória do Paciente. Com efeito, diante das particularidades do caso concreto, notadamente as que evidenciam que a liberdade do Paciente acarretaria risco à ordem pública, sobretudo em razão do modus operandi empregado e do risco de reiteração delitiva, tudo indica que as medidas cautelares alternativas não serão suficientes e nem adequadas, conforme acertadamente reconheceu a Autoridade Impetrada. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: [...] Na hipótese, o decreto prisional está devidamente fundamentado, tendo em vista a gravidade da conduta e a periculosidade do paciente. [...] 3. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 4. Ordem denegada. (STJ, HC 512.782/SP, Relator: Min. , Sexta Turma, julgado em 04/02/2020, publicado em 10/02/2020). (Grifos nossos). Assim, havendo elementos suficientes que fundamentam o decreto constritor, e não havendo circunstância que demonstre a desnecessidade da custódia, impõe-se a manutenção da medida extrema em desfavor do Paciente. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER PARCIALMENTE e, nesta extensão, DENEGAR a presente ORDEM, mantendo a prisão cautelar do Paciente. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de

Justiça do Estado da Bahia, 21 de março de 2023. DESEMBARGADOR