

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8024743-80.2024.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROCESSO PENAL. ARTIGO 157, § 2º, VII DO CÓDIGO PENAL. (ROUBO TENTADO). INCONFORMISMO MINISTERIAL VOLTADO À DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA A RECORRIDA. 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. Da leitura do in folio, infere-se que a ora recorrida KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS, no dia 24.02.2024, por volta das 07h40min, no interior da Farmácia Pague Menos, filial da Avenida Araújo Pinho, Bairro Canela, nesta Capital, oportunidade em que, utilizando uma faca tipo peixeira, teria ameaçado os funcionários da farmácia e subtraído diversos itens, descritos no Auto de Exibição e Apreensão (ID 62125226 – Pág. 28). 2. Após a prisão em flagrante, o Ministério Público pugnou pela decretação da prisão preventiva do recorrido, com vistas a garantia da ordem pública. 3. O juízo de origem, nos autos de prisão em flagrante nº 8024743-80.2024.8.05.0001, concedeu a liberdade provisória a recorrida, com as condições dos arts. 327 e 328 do CPP. 4. 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. 5. 2. Neste espeque, 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 comissi 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. 6. No caso sub exame, o Ministério Público objetiva a decretação da prisão preventiva da recorrida, 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 pela indiciada e em decorrência do uso de arma branca (faca) e da reiteração delitiva. 7. O Juízo a quo concedeu a liberdade provisória sob o argumento de que: “em razão de não restar demonstrado perigo no estado de liberdade da Flagranteada, entendo que ela tem a possibilidade de ser beneficiada com o instituto da liberdade provisória, conforme nova sistemática processual penal. Por outro lado, há de se ter cautela na concessão de liberdade à esta, a qual deve, pois, ser condicionada, nos termos do art. 319 do diploma processual penal, que prevê medidas absolutamente aplicáveis, cumulativamente, ao caso sob análise, as quais reputo serem suficientes como reprimenda à Autuada.” 8. 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 comissi 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. 9. 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. 10. Vislumbra-se, no presente caso, que o fato narrado não representa crime de extrema gravidade, bem como 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 no momento para decretação de prisão preventiva. 11. Parecer ministerial pelo conhecimento e provimento. 12. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 8024743-80.2024.8.05.0001, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e recorrida KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, 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 Maioria Salvador, 24 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO n. 8024743-80.2024.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS Advogado (s): 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 4ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA, que concedeu a liberdade provisória a KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS, presa em flagrante em 24/02/2024, pela suposta prática do crime de roubo, previsto no art. 157, § 2º, inc. VII do CP. Da leitura do in folio, infere-se que a ora recorrida KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS, no dia 24.02.2024, por volta das 07h40min, no interior da Farmácia Pague Menos, filial da Avenida Araújo Pinho, Bairro Canela, nesta Capital, oportunidade em que, utilizando uma faca tipo peixeira, teria ameaçado os funcionários da farmácia e subtraído diversos itens, descritos no Auto de Exibição e Apreensão (ID 62125226 – Pág. 28). 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, a MM. Juíza decidiu pela concessão de liberdade provisória à Recorrida, por entender ausentes os requisitos previstos no artigo 312, do CPP. Irresignado com o decismum que concedeu a liberdade provisória ao recorrido, na forma do art. 310, III, do CPP, o recorrente interpôs o presente recurso, afirmando que: “ao acatar a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Audiência de Custódia de que não se fazem presentes os requisitos autorizadores da preventiva, estar-se-á dizendo que a liberdade da acusada deve preponderar ao invés da paz da coletividade. Ademais, o fato da agente ser tecnicamente primária não pode ser visto de forma benéfica a ela e ignorar que o delito foi praticado com emprego de grave ameaça exercida com arma branca, tipo faca peixeira, o que demonstra que a colocação em liberdade da recorrida pode comprometer a ordem pública e aplicação da lei penal.” Sustenta que: “o auto de prisão em flagrante preenche os requisitos formais diante da conduta da acusada, que subtraiu, para si, com ânimo de assenhoramento definitivo, com emprego de grave

ameaça exercido com arma branca, tipo faca peixeira, contra os funcionários da Farmácia Pague Menos: 24 (vinte e quatro) desodorantes, de marcas Rexona e Nivea Men; 04 (quatro), pacotes de sabonetes, da marca Dove, contendo seis em cada embalagem, totalizando 24 (vinte e quatro) sabonetes; 02 (duas) caixas de hidratantes de cabelo, marca Pantene, contendo três unidades em cada caixa; 01 (um) hidratante corporal, marca Strawberries and champagne.” 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 (Id. 62125250 55939461). 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 Eny Magalhães Silva opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso, nos termos do parecer de Id. 63568199. 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. 8024743-80.2024.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RECORRIDO: KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS Advogado (s): 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 demais 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 a ora recorrida KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS, no dia 24.02.2024, por volta das 07h40min, no interior da Farmácia Pague Menos, filial da Avenida Araújo Pinho, Bairro Canela, nesta Capital, oportunidade em que, utilizando uma faca tipo peixeira, teria ameaçado os funcionários da farmácia e subtraído diversos itens, descritos no Auto de Exibição e Apreensão (ID 62125226 – Pág. 28). 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 8024743-80.2024.8.05.0001, concedeu a liberdade provisória a recorrida, nos seguintes termos (Id 432688764): “Nos termos da Lei n. 12.403/2011, a decretação da prisão preventiva, quando ainda em curso a investigação, só é cabível se houver requerimento do Ministério Público ou representação da Autoridade Policial (§ 2º do artigo 282 e artigo 311 do Código de Processo Penal). A prisão preventiva, de natureza cautelar, é medida excepcional, e pode ser decretada pelo Magistrado em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, desde que se entenda pela necessidade da custódia, o que se afere através da presença dos pressupostos consignados nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal. De acordo com a nova redação do artigo 312 e seus parágrafos rezam que: 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 de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). Como acontece com toda medida cautelar, para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes o Fumus Comissi Delicti e o Periculum Libertatis. O fumus comissi delicti está presente quando demonstrada está a prova da existência do crime e o indício suficiente da autoria. Contudo, o periculum libertatis que é revelado na garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal, descumprimento de qualquer das obrigações impostas e fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada, entendo que não estão presentes. Examinando-se os presentes autos, verifica-se a existência de indício suficiente acerca da autoria e da materialidade através dos depoimentos dos policiais militares de fls. 08/10, ID 432611670, do funcionário do estabelecimento comercial, à fl. 14, ID 432611670, do auto de exibição e apreensão, às fls. 28/29, ID 432611670 e do interrogatório

da Flagranteada, às fls. 16/18, ID 432611670, através do qual ela confessa a prática do delito. Contudo, no caso em comento, efetivamente não há razão para a manutenção do cárcere em desfavor do Flagrada, uma vez que inexistem os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não ensejando, portanto, a sua custódia prévia. Há de se destacar que, conforme as certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos aos IDs 432620498, 432620499 e 432620500, a Flagranteada é tecnicamente primária, posto que os registros encontrados em seu desfavor compreendem processos que ainda encontram-se em andamento, não existindo sentença penal condenatória transitada em seu desfavor, de modo que não preenche a regra do art. 63 do Código Penal, além de não existirem mandados de prisão em aberto no BNMP, ID 432620497. Assim, a decretação de uma prisão cautelar, com uma avaliação mais ponderada, com malefícios gerados pelo ambiente carcerário, agravados pelas más condições e superlotação do sistema carcerário, sem prejuízo, todavia, da proteção dos legítimos interesses da sociedade e da eficácia da persecução penal, não percebo fundamentos legais para sua decretação, podendo o Juízo competente, rever a decisão posteriormente. Logo, em razão de não restar demonstrado perigo no estado de liberdade da Flagranteada, entendo que ela tem a possibilidade de ser beneficiada com o instituto da liberdade provisória, conforme nova sistemática processual penal. Por outro lado, há de se ter cautela na concessão de liberdade à esta, a qual deve, pois, ser condicionada, nos termos do art. 319 do diploma processual penal, que prevê medidas absolutamente aplicáveis, cumulativamente, ao caso sob análise, as quais reputo serem suficientes como reprimenda à Autuada. Em face do exposto, homologo a prisão em flagrante lavrada pela Autoridade Policial, e concedo a LIBERDADE PROVISÓRIA a KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS, na forma do art. 310, inciso III, do CPP” Em face do exposto, homologo a prisão em flagrante lavrada pela Autoridade Policial, e concedo a LIBERDADE PROVISÓRIA a KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS, na forma do art. 310, inciso III, do CPP. Compromisso de comparecer a todos os atos processuais e manter seu endereço atualizado, sem se ausentar do distrito da culpa, sem prévia autorização judicial; Comparecimento bimestral em Juízo da instrução, para os devidos fins, pelo período de um ano. Caso não tenha passado pela CIAP, localizada nesta Vara de Audiência de Custódia, retornar em 5 dias, no horário entre 08:00 e 10:00, trazendo a decisão para as devidas orientações. Após tais orientações, ir no dia indicado na CIAP/CAB, situada na 3ª Avenida do Centro Administrativo da Bahia, nº 310, nesta capital. E- mail: centralintegrada@seap.ba.gov.br, tel: (71) 3118-7404; Proibição de frequentar os estabelecimentos comerciais da empresa EMPREENDIMIENTOS PAGUE MENOS S/A, a qual figura como sujeito passivo no presente APF. Expeça-se alvará de soltura se por outro motivo a Flagranteada KEILA VITORIA DE ALMEIDA ALVES REIS, não estiver Presa.. 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 da Acusada, 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 espeque, 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 commissi 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. Na situação examinada, o Juízo a quo concedeu a liberdade provisória sob o argumento de que: “Há de se destacar que, conforme as certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos aos IDs 432620498, 432620499 e 432620500, a Flagranteada é tecnicamente primária, posto que os registros encontrados em seu desfavor compreendem processos que ainda encontram-se em andamento, não existindo sentença penal condenatória transitada em seu desfavor, de modo que não preenche a regra do art. 63 do Código Penal, além de não existirem mandados de prisão em aberto no BNMP, ID 432620497. Assim, a decretação de uma prisão cautelar, com uma avaliação mais ponderada, com malefícios gerados pelo ambiente carcerário, agravados pelas más condições e superlotação do sistema carcerário, sem prejuízo, todavia, da proteção dos legítimos interesses da sociedade e da eficácia da persecução penal, não percebo fundamentos legais para sua decretação, podendo o Juízo competente, rever a decisão posteriormente.” Pois bem. O Ministério Público objetiva a decretação da prisão preventiva da recorrida, 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 pela indiciada e em decorrência do uso de arma branca (uma faca tipo peixeira). Consoante se observa da leitura da decisão impugnada, a magistrada a quo entendeu, que, no presente caso, resta comprovada a materialidade e autoria delitivas. No entanto, que concerne ao periculum libertatis, a magistrada a quo consignou que “em razão de não restar demonstrado perigo no estado de liberdade da Flagranteada, entendo que ela tem a possibilidade de ser beneficiada com o instituto da liberdade provisória, conforme nova sistemática processual penal. Por outro lado, há de se ter cautela na concessão de liberdade à esta, a qual deve, pois, ser condicionada, nos termos do art. 319 do diploma processual penal, que prevê medidas absolutamente aplicáveis, cumulativamente, ao caso sob análise, as quais reputo serem suficientes como reprimenda à Autuada.” 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 o fato de o crime ter sido praticado com o uso de arma branca, por si só, não demonstra de forma efetiva o risco exigido pela legislação processual penal, ainda mais levando em consideração que arma estava na cintura da recorrida e foi encontrada pelo segurança do estabelecimento (Id 62125226). Em que pesem as alegações do Parquet de que tramitam contra a recorrida outras ações penais pelo crime de furto, bem como dois inquéritos policiais arquivados em decorrência do princípio da insignificância, o que comprova a reiteração delitiva, cumpre destacar, como bem pontuado pelo juízo primevo, que a recorrida é tecnicamente primária, vejamos: “Há de se destacar que, conforme as certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos aos IDs 432620498, 432620499 e 432620500, a Flagranteada é tecnicamente primária, posto que os registros encontrados em seu desfavor compreendem processos que ainda encontram-se em andamento, não existindo sentença penal condenatória transitada em seu desfavor, de modo que não preenche a regra do art. 63 do Código Penal, além de não existirem mandados de prisão em aberto no BNMP, ID 432620497”. Ressalta-se que os Tribunais Pátrios já se manifestaram, em outras demandas que envolviam acusação ao delito de furto, com aplicação de cautelares diversas da prisão ou concessão de liberdade provisória, tal como realizado pelo juízo primevo neste caso ora em apreço. In verbis: HABEAS CORPUS – FURTO SIMPLES – PRISÃO PREVENTIVA – INCONFORMISMO – REVOGAÇÃO – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP – SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – PROCEDÊNCIA – DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE GRAVIDADE DA CONDOTA – FURTO DE UMA BICICLETA EM VIA PÚBLICA – SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – ORDEM CONCEDIDA – LIMINAR RATIFICADA – CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. Malgrado a condição de reincidente do réu indicar o risco de reiteração delitiva, tal circunstância, por si só, é insuficiente para justificar a medida extrema de privação da liberdade quando a conduta delituosa não se reveste de gravidade, mormente se a infração foi cometida sem violência ou grave ameaça, tratando-se de furto simples de uma bicicleta sem vigilância em via pública. (TJ-MT 10043766320228110000 MT, Relator: RONDON BASSIL DOWER FILHO, Data de Julgamento: 06/04/2022, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: 07/04/2022) EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. POSSIBILIDADE. 01) Em sendo constatado que o paciente é primário, possui defensor constituído, bem como que tem residência fixa e demonstrado que não está obstruindo o seguimento do processo, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão se mostram suficientes. 1.1 uma vez concedida a ordem com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, restam prejudicados os demais pleitos. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. (TJ-GO – HC: 52808821520238090011 GOIÂNIA, Relator: Des (a). DESEMBARGADOR EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: (S/R) DJ) HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AÇÃO PENAL QUE APURA CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MERA MENÇÃO À GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E A ASPECTOS GENÉRICOS DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (CPP, ART. 319). CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. ORDEM CONCEDIDA. (TJSC, Habeas Corpus

Criminal n. 5006075-58.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. Thu Feb 24 00:00:00 GMT-03:00 2022). (TJ-SC – HC: 50060755820228240000, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 24/02/2022, Primeira Câmara Criminal) CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ALTERAÇÃO DO JUÍZO PARA CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS IMPOSTAS. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO DOMICÍLIO EM COMARCA DIVERSA. MUDANÇA DO PRAZO DE APRESENTAÇÃO. INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO. RAZOABILIDADE. 1. Demonstrado que o cumprimento das medidas cautelares em comarca diversa não apresenta risco ao andamento do processo, deve-se deferir o pedido. 2. Habeas Corpus conhecido e concedido. (TJ-AC – HC: 10001558420208010000 AC 1000155-84.2020.8.01.0000, Relator: Elcio Mendes, Data de Julgamento: 20/02/2020, Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/02/2020). No presente caso, vislumbra-se que os fatos narrados não representam crimes de extrema gravidade, bem como as circunstancias 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 no momento para decretação de prisão preventiva. Dessa forma, considerando o não preenchimento dos requisitos necessários à decretação da prisão cautelar da recorrida, a manutenção da decisão que concedeu a liberdade provisória é medida necessária que se impõe. 3. DA CONCLUSÃO Diante do exposto, na esteira do parecer ministerial, 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