

Habeas Corpus (criminal) n. 4015054-36.2016.8.24.0000
Relator: Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho

HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXIGÊNCIAS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PREENCHIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. COMETIMENTO, EM TESE, DE DOIS CRIMES PATRIMONIAIS GRAVES, NA COMPANHIA DE ADOLESCENTE, EM CURTO ESPAÇO DE TEMPO. RISCO DE REITERAÇÃO. REVOGAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO IMPOSSÍVEIS. PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES DE 12 (DOZE) ANOS. IMPRESCINDIBILIDADE DOS SEUS CUIDADOS NÃO DEMONSTRADA. NÃO CABIMENTO.

1 "Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (STF, HC n. 106.326/BA, Mina. Rosa Weber, j. em 17/4/2012).

2 Para a concessão da prisão domiciliar, mesmo no caso de a mulher possuir filho menor de 12 (doze) anos (art. 318, V, do Código de Processo Penal), impõe-se que seja ponderada a gravidade dos motivos que tornaram necessária a decretação da prisão preventiva e a imprescindibilidade da presença materna.

PACIENTES SEGREGADOS HÁ 3 (TRÊS) DIAS EM CELA DE TRIAGEM DE DELEGACIA DE POLÍCIA. LOCAL INADEQUADO. TRANSFERÊNCIA DETERMINADA. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR.

PEDIDO DE ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus (criminal) n. 4015054-36.2016.8.24.0000, da comarca da Capital (3ª Vara Criminal) em que é Impetrante Defensoria Pública de Santa Catarina e são

Pacientes Natan Elias Silva e outros.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conceder parcialmente o pedido de ordem, a fim de determinar que o Magistrado *a quo*, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, assegure a transferência dos pacientes Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva a estabelecimento prisional adequado ou substitua a prisão preventiva por medidas cautelares mais brandas até o surgimento de vaga, confirmando a liminar. Sem custas.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Sr. Des. Rui Fortes, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Sr. Des. Ernani Guetten de Almeida. Lavrou parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Excelentíssimo Dr. Paulo Roberto Speck.

Florianópolis, 6 de dezembro de 2016.

Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Natan Elias Silva, Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva, ao argumento de estarem sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca da Capital.

Narra a impetrante, em síntese, que foi decretada a prisão preventiva dos pacientes pelo suposto cometimento dos crimes de roubo circunstanciado e corrupção de menores. Sustenta, no entanto, a ilegalidade da decisão combatida, porquanto não há fundamento concreto que permita a manutenção da segregação provisória, tal qual exige o art. 312 do Código de Processo Penal, até porque são primários, Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva não figuram como réus em outros processos, possuem residência fixa e emprego certo. Acrescenta que os pacientes já recolhidos, Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva, encontram-se segregados, desde o dia 8/11/2016, na carceragem da 5ª Delegacia de Polícia da comarca da Capital, em cela que dispõe de apenas duas camas, não tem chuveiro e atualmente abriga quatro pessoas em área de cerca de seis metros quadrados, situação que viola a dignidade dos presos e coloca todos em risco. Aduz, também, que Natan Elias Silva é pai de duas crianças, nascidas em 16/8/2016 e 8/5/2010, que estão sob sua responsabilidade, motivo pelo qual é cabível a concessão da prisão domiciliar, nos moldes do art. 318 do Código de Processo Penal. Com esses fundamentos, almeja a concessão liminar do pedido de ordem, a fim de "*[...] colocar os Pacientes Matheus e Victor imediatamente em liberdade e para tornar sem efeito a ordem de prisão proferida em face do Paciente Natan; com fixação ou não de cautelares diversas da prisão, inclusive monitoramento eletrônico, se entender necessário*", e, subsidiariamente, seja concedida a prisão domiciliar a Natan Elias da Silva. Ao final, postula que Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva sejam colocados em liberdade e tornada sem efeito a ordem de prisão

expedida em desfavor de Natan Elias da Silva (fls. 1/6).

O pedido liminar foi parcialmente concedido para "[...] *determinar que o Magistrado a quo, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, assegure a transferência dos pacientes Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva a estabelecimento prisional adequado ou substitua a prisão preventiva por medidas cautelares mais brandas até o surgimento de vaga*" (fls. 34/36).

Depois de prestadas as informações (fls. 39/40), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Paulo Roberto Speck, manifesta-se pela concessão parcial ordem, nos moldes da liminar deferida (fls. 44/50).

VOTO

1 Malgrado o inconformismo, estão presentes os requisitos da prisão preventiva.

A decretação a medida, depois de representação da autoridade policial (fls. 107/109) e manifestação favorável do órgão do Ministério Público (fls. 195/198 – todas dos autos originários – SAJ5/PG), teve como pressupostos a comprovação da materialidade dos delitos, a presença de indícios de autoria, bem como a visualização dos seus requisitos ensejadores (art. 311 do Código de Processo Penal).

Foi motivada pelo cometimento, em tese, de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos (roubos circunstanciados, além da corrupção de menores), a teor do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

A existência do *fumus comissi delicti*, não discutida no remédio heroico, encontra suporte nos elementos informativos (fls. 8/33 dos autos originários – SAJ5/PG).

No que concerne às condições da medida cautelar, o Magistrado *a quo* bem destacou a necessidade de salvaguardar a ordem pública, evidenciada

pela multiplicidade (dois roubos circunstanciados em curto espaço de tempo e corrupção de menores) e gravidade concreta dos crimes supostamente perpetrados (grave ameaça contra diversos ofendidos).

Veja-se:

Cabe aqui a preservação da ordem pública, e, como corolário, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, objeto da própria segurança pública. Acrescente-se que a violência e ameaça grave exercidas com o emprego de arma de fogo e concurso de agentes, bem como a reiteração das condutas em reduzido período de tempo, evidenciam uma predisposição à criminalidade na busca do dinheiro fácil produzido por crimes patrimoniais. Ou seja, tudo indica que os conduzidos não hesitarão em se furtar à responsabilidade penal caso mantidos em liberdade.

Nesse cenário social e probatório, é evidente que a manutenção da liberdade dos indiciados deixaria latente a falsa noção da impunidade e serviria de estímulo para idêntica conduta, fazendo avançar a intranquilidade que os crimes dessa natureza vêm gerando na sociedade como um todo. Daí por que inevitável a conclusão sobre a necessidade da custódia para acautelar a ordem pública. Aí está o *periculum libertatis*. (fls. 32/33)

As circunstâncias apontadas – cometimento, em tese, de dois crimes patrimoniais graves, na companhia de adolescente, em curto espaço de tempo, permeados pela grave ameaça às vítimas, com o emprego ostensivo de arma de fogo –, bastam para revelar a periculosidade dos pacientes, inclusive de Matheus Elias Silva, que teria concorrido apenas para o roubo mais grave, e, assim, o risco de reiteração.

Nesses casos, decide o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE. RISCO À ORDEM PÚBLICA.

Com o julgamento da ação penal, ainda que em primeiro grau, não mais se cogita de excesso de prazo, cf. reiterados precedentes desta Corte (v.g.: HC 110.313/MS; HC 104.227/MS; HC 103.020/SP; HC 97.548/SP; e HC 86.630/RJ). Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes (HC 105.043/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 05.5.2011; HC 102.449/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 21.10.2010; HC 97.688 - 1ª Turma do STF - Rel. Min. Carlos Ayres - por maioria - j. 27/10/2009 - DJe de 27/11/2009). Da prática de crimes sexuais em série contra vítimas diferentes,

infere-se, por sua elevada gravidade concreta, periculosidade e risco de reiteração delitiva e à ordem pública, justificadores da segregação cautelar. (HC n. 106.326/BA, rela. Mina. Rosa Weber, j. em 17/4/2012)

Nota-se, portanto, que o Juiz de Primeiro Grau demonstrou serem insuficientes as demais cautelares, fundamentando sua decisão nos requisitos autorizadores da segregação provisória. Necessária a preventiva, mostra-se inadequada a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (art. 310, II, *in fine*, do CPP), já que sua concessão pressupõe a liberdade dos acusados, ainda que condicionada, o que é incompatível com a situação visualizada nos autos (art. 282, § 6º, do CPP).

Vale ressaltar, ademais, que a manutenção da prisão cautelar, por decisão fundamentada, não constitui afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, ainda que os agentes sejam primários, de bons antecedentes, e possuam trabalho e residência fixa (TJSC, HC n. 2009.062355-1, de Blumenau, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 8/1/2010).

2 De outro lado, alega a impetrante que o paciente Natan Elias Silva é pai de duas crianças, nascidas em 16/8/2016 e 8/5/2010, razão pela qual lhe deve ser deferida a prisão domiciliar, nos moldes dos incisos V e VI do art. 318 do Código de Processo Penal.

A substituição da prisão preventiva, quando insuficientes as cautelares mais brandas, por prisão domiciliar pressupõe a presença de uma das hipóteses excepcionais do art. 318 do Código de Processo Penal.

Extrai-se da legislação de regência:

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.

Ocorre que, conforme ressaltado alhures, mesmo no caso de a mulher possuir filho menor de 12 (doze) anos (art. 318, V, do Código de Processo Penal), impõe-se que seja ponderada a gravidade dos motivos que tornaram necessária a decretação da prisão preventiva e a imprescindibilidade da presença materna.

Sobre o tema, decide o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.257/2016, determina que Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

5. No particular, a paciente possui um filho menor de 12 anos de idade, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Contudo, não se mostra cabível a medida, porquanto não ficou demonstrada a imprescindibilidade da presença da genitora a fim de prover os cuidados do filho. Ao revés, a própria inicial menciona que a criança se encontrava sob os cuidados da avó no momento da prisão em flagrante (a paciente e netos vivem com a avó materna). A existência de elementos que justificam a prisão preventiva e o contexto informativo apresentado nos autos, afastam a possibilidade de deferimento da prisão domiciliar. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC n. 368.101/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 11/10/2016)

E:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

IV - A Lei 13.257/16 acrescentou ao artigo 318, do Código de Processo Penal, o inciso V, o qual prevê que o juiz poderá realizar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

V - Não obstante a novel modificação legislativa, permanece inalterado o verbo contido no *caput* do art. 318, que revela a possibilidade, não a obrigatoriedade, da concessão do benefício, que deve se revelar consentâneo com os parâmetros de 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, tudo nos termos do art. 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal. (Precedentes).

VI - Neste contexto, considerando que a recorrente está sendo acusada de crime grave, bem como que o acórdão vergastado consignou que "não ficou comprovada nos autos a imprescindibilidade da presença da paciente nos cuidados de seus filhos menores de idade", não é recomendável a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RHC n. 73.914/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. em 20/10/2016)

No caso dos autos, não há nenhuma prova de que Natan Elias Silva se encontre em qualquer uma das hipóteses legais que autorizam a segregação domiciliar. Ao contrário, informou a autoridade policial que aquele não foi encontrado em seu endereço e, depois de uma briga com sua companheira, teria abandonado a família (fl. 385).

Sendo assim, ausente constrangimento ilegal, não é cabível a concessão da benesse.

3 Por derradeiro, noticiou a impetrante e demonstraram os documentos carreados (fls. 20/32) que Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva estavam presos, desde o dia 8/11/2016, na carceragem da 5ª Delegacia de Polícia da comarca da Capital.

O local da segregação, além de sabidamente inadequado e provisório, padecia com a superlotação e falta de estrutura, potencialmente ensejando afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual foi determinada a transferência dos pacientes, cujo cumprimento foi informado nos autos originais, restando apenas confirmar a liminar deferida (fl. 478 – SAJ5/PG)

Ante o exposto, concede-se parcialmente o pedido de ordem, a fim de determinar que o Magistrado *a quo*, no prazo máximo de 5 (cinco) dias,

assegure a transferência dos pacientes Victor Manoel Elias Silva e Matheus Elias Silva a estabelecimento prisional adequado ou substitua a prisão preventiva por medidas cautelares mais brandas até o surgimento de vaga, confirmando a liminar.