

Habeas Corpus (criminal) n. 4007974-50.2018.8.24.0000, de Joinville
Relator: Desembargador Jorge Schaefer Martins

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. ARTIGO 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.654/2018. ARTIGO 244-B, *CAPUT*, DA LEI N. 8.069/1990. PRISÃO PREVENTIVA. INSURGÊNCIA DA IMPETRANTE. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. UTILIZAÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR EM PRIMEIRO GRAU. CUSTÓDIA DECRETADA POR REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, APÓS INVESTIGAÇÃO POLICIAL. ARTIGO 5º, XXXV, LIV E LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA.

No que diz respeito à custódia cautelar, não haverá violação do princípio da presunção de inocência, quando, na ordem prisional, forem apontados elementos concretos, capazes de indicar presença dos requisitos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Além disso, não se pode acolher arguição de ofensa à inafastabilidade da jurisdição e ao devido processo legal, se o encarceramento cautelar foi antecedido de investigação policial e requerimento do Ministério Público, bem como foi decretado por Autoridade Judiciária competente.

PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *MODUS OPERANDI*. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS A ROUBO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO EM PROCESSO DISTINTO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO MANTIDO. PRISÃO NECESSÁRIA.

Em situações particulares, a jurisprudência tem aceito que o *modus operandi*, em tese, empregado pelo agente, assim como os antecedentes infracionais e criminais sirvam de justificativa para aprisionamento pela garantia da ordem pública, quando evidenciado risco concreto de reiteração.

REQUERIMENTO DE TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE DE UMA PENITENCIÁRIA PARA OUTRA. ATO A SER POSTULADO AO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE

ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL – DEAP. AUTORIDADE COATORA. EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL, SUJEITO À JURISDIÇÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO SEMELHANTE NA ORIGEM. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

Caso haja constrangimento ilegal cometido por alguma Autoridade Penitenciária, encontra-se tal ato sujeito à jurisdição do Excelentíssimo Magistrado de piso. Por sua vez, se houver decisão na origem a respeito dessa matéria, aí sim, e somente nessa hipótese, poderá haver provocação desta Corte para avaliação da deliberação feita em primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* (criminal) n. 4007974-50.2018.8.24.0000, da comarca de Joinville (2ª Vara Criminal), em que é Impetrante Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina e Paciente Felipe da Silva Branco:

A Quinta Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer, em parte, e denegar a ordem. De acordo com o artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal, o Juízo de origem deverá tomar as providências para que o conteúdo do presente acórdão seja comunicado às vítimas. Sem custas.

O julgamento, realizado 10 de maio de 2018, foi presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Jorge Schaefer Martins, e dele participaram os Excelentíssimos Desembargadores Luiz Cesar Schweitzer e Luiz Neri Oliveira de Souza.

Emitiu parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça o Excelentíssimo Procurador de Justiça Odil José Cota. Compareceu à sessão como representante do Ministério Público o Excelentíssimo Procurador de Justiça Carlos Henrique Fernandes.

Florianópolis, 11 de maio de 2018.

Desembargador Jorge Schaefer Martins
Presidente e Relator

RELATÓRIO

A Defensoria Pública de Santa Catarina, por intermédio do Excelentíssimo Defensor Público Leonardo Bertoncini Filomeno, impetrou *habeas corpus* com pedido liminar em favor de Felipe da Silva Branco, por meio do qual alegou constrangimento ilegal em razão de decretação de prisão preventiva na Ação Penal n. 0002811-43.2018.8.24.0038, deflagrada para apurar supostos crimes de roubo circunstanciado e corrupção de menores, previstos respectivamente nos artigos 157, § 2º, I e II, do Código Penal, e 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/1990.

De acordo com a impetrante, a custódia cautelar foi determinada sem apontamento de dados concretos. Segundo aduziu, essa circunstância caracteriza ofensa ao princípio da presunção de inocência. Em continuidade, mencionou que não se mostra possível utilizar registros anteriores de atos infracionais para justificar segregação provisória. Ademais, sustentou que o paciente tem direito à transferência para Joinville/SC. Durante a inicial, defendeu que a decisão impugnada encontra-se a contrariar os artigos 5º, XXXV, LIV e LVII, e 93, IX, ambos da Constituição Federal (fls. 1-13).

Indeferida a liminar e dispensadas as informações (fls. 16-19), a Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do Excelentíssimo Procurador de Justiça Odil José Cota, opinou pela denegação da ordem (fls. 22-29).

VOTO

Inicialmente, no que diz respeito à suposta violação do princípio da presunção de inocência, destaca-se o seguinte julgado:

IMPUTAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO INDEFERIDO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA EM RELAÇÃO AO FUNDAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS QUE PRESUMEM A PERICULOSIDADE DO PACIENTE. EXISTÊNCIA, IGUALMENTE, DE ARGUMENTOS A MOTIVAR A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AFASTAMENTO, UNICAMENTE, DA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, ANTE A APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER GERAL, QUE PODE SER EXCEPCIONADA QUANDO, FUNDAMENTADAMENTE, A AUTORIDADE JUDICIÁRIA APONTAR A PRESENÇA DE AO MENOS UM DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA, NA SITUAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

Quando o Juiz, analisando a hipótese de prisão preventiva, expõe claramente, mesmo que de forma sucinta, que o caso concreto está adequado ao (sic) no mínimo uma das hipóteses autorizadoras, válida a decisão de encarceramento. Não há falar, em tal caso, em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, posto ser dotado de caráter geral, e sendo assim, pode ser relativizado, desde que devidamente fundamentada a decisão.

As previsões legais não se encerram em si mesmas, isto é, não são suficientes isoladamente para predeterminar uma solução ou, especificamente, se deve ou não ocorrer o encarceramento de alguém. Daí reconhecer-se a concessão ao Juiz da faculdade da discricionariedade, aplicável a cada caso e, principalmente, quando vier ele a se defrontar com questão na qual não se possa subsumir claramente a norma jurídica aplicável, sendo-lhe dado decidir em outro sentido.

[...]

Tudo isso aclara a perspectiva de se vir a burlar licitamente, ou na melhor terminologia, relativizar os direitos e garantias fundamentais relativos à liberdade e presunção de inocência, privilegiando-se o respeito ao Direito constitucional de segurança concedido à população em geral, consequente ao direito-dever de punir do Estado, sem embargo de registrar, obrigatoriamente, os requisitos indispensáveis à sua adoção, como a aferição das situações nas quais venha ela a se tornar indispensável, devendo as razões motivadoras estar devidamente explicitadas e individualizadas, isto é, referenciadas para cada um dos que por ela venham a ser atingidos no caso de concurso de agentes (Prisão provisória - medida de exceção no direito criminal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2004, p. 140/143) (TJSC, Habeas Corpus n. 2012.018223-7, de Caçador, Rel.

Des. Jorge Schaefer Martins, Quarta Câmara Criminal, j. 12 de abril de 2012).

Dessa forma, não haverá ofensa ao princípio da presunção de inocência em casos como o dos autos, isto é, quando a decretação da custódia vier acompanhada de elementos concretos, capazes de demonstrar os requisitos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Diferentemente, acaso decretada a prisão sem indicação de dados concretos, o encarceramento cautelar caracterizaria antecipação de pena de hipotética condenação criminal. Nesse caso, sem dúvida, ficaria configurada flagrante ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Por conseguinte, quando o Magistrado observa os requisitos essenciais à custódia cautelar, aponta-os devidamente e, por consequência, decreta a prisão, torna-se viável a relativização de referido princípio constitucional.

Além disso, acrescenta-se não ser possível identificar contrariedade aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. Isso porque, na hipótese, a segregação foi determinada por requerimento Ministério Público, após investigação policial (fls. 3-149, processo de origem). O Excelentíssimo Juiz de Direito entendeu preenchidos os requisitos legais e, então, determinou prisão cautelar dos suspeitos. Aliás, o recebimento da denúncia e a decretação das prisões ocorreram na mesma decisão (fls. 154-158, autos originários). Agora, encontra-se o decreto prisional a ser reavaliado por esta Corte. Com a devida vênia, não houve violação ao artigo 5º, XXXV e LIV, da Magna Carta.

Dito isso, transcreve-se o seguinte trecho do decreto prisional:

A prisão preventiva justifica-se para garantia da ordem pública, pois não fosse a gravidade da própria infração (grave ameaça), o crime foi previamente planejado (os autores do roubo foram levados até o local do assalto com veículo) e executado com audácia, em plena luz do dia, numa avenida movimentada, sem desprezar o possível envolvimento de adolescente no assalto, o que torna tanto mais gravosa a conduta. Afora isso, Wendel de Oliveira registra três condenações criminais (fls. 116/118) por fatos subsequentes; e Felipe da Silva Branco, foi condenado por roubo superveniente (ação penal nº 0000962-40.2017 – Comarca de Balneário Piçarras), e ao tempo em que era menor já vinha se envolvendo com ações definidas como crime

(certidão de atos infracionais), o que deve ser levado a consideração neste momento (STJ. 5ª Turma. RHC 47.671-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/12/2014 e STJ. 3ª Seção. RHC 63.855-MG, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/05/2016). Enfim, a princípio, não se tratou a conduta ora imputada de fato isolado na vida de ambos.

Decreta-se, pois, a prisão preventiva de Wendel de Oliveira Moreto e Felipe da Silva Branco (fls. 154-158, processo de origem).

Como visto, o Excelentíssimo Magistrado singular utilizou-se de dados concretos para ordenar a prisão preventiva. Com efeito, houve referência a circunstâncias que envolveram o ilícito, tais como, horário e local da subtração, bem como a peculiaridades de haver indicativos de premeditação e utilização de adolescente na empreitada criminosa. A par disso, foi dito da existência de condenação por roubo em processo distinto e, enfim, da presença de inúmeros registros na folha de antecedentes infracionais.

Saliento que essas singularidades dizem respeito ao *modus operandi*, em tese, utilizado e aos registros penais e infracionais do agente, justificativas aceitas pela jurisprudência para embasar custódia cautelar, por trazerem reflexo direto na garantia da ordem pública.

No que se refere à possibilidade de utilização da forma de agir supostamente empregada no delito para motivar decreto de prisão preventiva, mencionam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INSURGÊNCIA DO IMPETRANTE.

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ART. 5º, LVII, DA CF. ELEMENTOS CONCRETOS. UTILIZAÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR EM PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE ALUDIDO PRINCÍPIO.

No que diz respeito à custódia cautelar, não haverá violação do princípio da presunção de inocência, quando a ordem prisional vier acompanhada do apontamento de elementos concretos capazes de indicar a presença dos pressupostos e dos fundamentos previstos no art. 312, *caput*, do CPP.

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REFERÊNCIA À APREENSÃO, NAS VESTIMENTAS DO PACIENTE, DE TRÊS BUCHAS DE MACONHA E DINHEIRO EM ESPÉCIE, E EM SUA RESIDÊNCIA, DE UM TORRÃO COM 126 G DE MACONHA, DE SETE FRAÇÕES DA MESMA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, DE TRÊS FACAS COM VESTÍGIOS DE DROGA EM SUAS LÂMINAS E DE UM SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. MILICIANOS QUE AFIRMARAM CONHECER O PACIENTE EM RAZÃO DE SEU ENVOLVIMENTO EM DELITOS OUTROS. MODUS OPERANDI. PECULIARIDADES. FUNDAMENTO

DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSISTÊNCIA. PRISÃO MANTIDA.

Em situações particulares, a jurisprudência tem aceito que o *modus operandi*, em tese, empregado pelo agente sirva de justificativa para o aprisionamento pela garantia da ordem pública quando, pelo modo de proceder, percebe-se haver risco concreto de reiteração criminosa e/ou acentuado potencial lesivo da conduta.

[...]

ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA (TJSC, *Habeas Corpus* (Criminal) n. 4023523-37.2017.8.24.0000, de Itajaí, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Quinta Câmara Criminal, j. 26 de outubro de 2017).

E: TJSC, *Habeas Corpus* (Criminal) n. 4024489-97.2017.8.24.0000, de São José, Rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 9 de novembro de 2017.

Outrossim, conforme frisado, os registros de investigações ou ações penais, nesse caso, em curso ou com condenação transitada em julgado, igualmente têm sido sopesados para avaliação de possibilidade concreta de reiteração. Essa singularidade pode indicar periculosidade compatível com segregação pela garantia da ordem pública.

Com tal posicionamento, tem-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARTIGO 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. HOMOLOGAÇÃO. JUÍZO INCOMPETENTE. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. RATIFICAÇÃO DA VALIDAÇÃO E DECRETAÇÃO DE PREVENTIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

[...]

PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES. INÚMEROS REGISTROS. VARIADOS CRIMES. ALGUNS PROCEDIMENTOS EM CURSO. OUTROS COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO. SUBSISTÊNCIA. PRISÃO MANTIDA.

A existência de inúmeros registros em certidão de antecedentes, alguns referentes a procedimentos em curso e, outros à sentenças condenatórias transitadas em julgado, demonstra risco concreto de reiteração. Essa peculiaridade serve de sustentação à prisão preventiva pela garantia da ordem pública.

[...]

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SUPOSTA OFENSA. CRIME DE ROUBO. PENA COMINADA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL ABERTO. SITUAÇÃO IMPROVÁVEL. ORDEM DENEGADA.

No âmbito do *habeas corpus*, não se pode reconhecer ofensa ao princípio da proporcionalidade sem prova pré-constituída de incompatibilidade entre o provável regime prisional, em caso de condenação, e a prisão provisória.

Habeas Corpus (criminal) n. 4007974-50.2018.8.24.0000

Reforça-se tal situação quando se vislumbra a real perspectiva de imposição de condição mais gravosa, caso condenado (TJSC, *Habeas Corpus* (Criminal) n. 4023255-80.2017.8.24.0000, de Lages, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Quinta Câmara Criminal, j. 26 de outubro de 2017).

De mesma forma: TJSC, *Habeas Corpus* (Criminal) n. 4019552-44.2017.8.24.0000, de Chapecó, Rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 21 de setembro de 2017.

Quanto à possibilidade de utilização de registros de atos infracionais para fundamentar prisão preventiva, confira-se:

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INSURGÊNCIA DO IMPETRANTE.

[...]

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REFERÊNCIA AO REGISTRO DE ANTECEDENTES. ALUSÃO AO ENVOLVIMENTO EM PRÁTICAS IDÊNTICAS ANTERIORMENTE. ADMISSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE, MUITO EMBORA NÃO JUSTIFIQUE, NA VIA ESTREITA DO PRESENTE *MANDAMUS*, O AUMENTO DE PENA ENQUANTO REINCIDÊNCIA OU MESMO MAUS ANTECEDENTES, JUSTIFICA A SEGREGAÇÃO PARA SALVAGUARDA DA ORDEM PÚBLICA, QUANDO EVIDENCIADO O RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

"Os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se perscrute todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade, em atos exteriores, cujas consequências tenham sido sentidas no âmbito social. Se os atos infracionais não servem, por óbvio, como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência (porque tais conceitos implicam a ideia de "crime" anterior), não podem ser ignorados para aferir a personalidade e eventual risco que sua liberdade plena representa para terceiros". [...] (RHC 63.855/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, DJe 13/06/2016).

ORDEM DENEGADA (TJSC, *Habeas Corpus* (Criminal) n. 4019024-10.2017.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Quinta Câmara Criminal, j. 11 de setembro de 2017) (sem grifo no original).

Do mesmo modo: TJSC, *Habeas Corpus* (Criminal) n. 4029680-26.2017.8.24.0000, da Capital, Rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Quinta Câmara Criminal, j. 8 de fevereiro de 2018.

Na hipótese, o paciente registra duas passagens pela Vara da Infância e da Juventude que resultaram em internação, ambas por ato infracional equiparado ao roubo (fls. 114-115, processo principal). Além disso, conforme referenciado pelo Excelentíssimo Togado singular, o paciente ostenta

Gabinete Desembargador Jorge Schaefer Martins

condenação transitada em julgado na Ação Penal n. 0000962-40.2017.8.24.0048, igualmente pelo delito de roubo circunstanciado.

Sendo assim, a prisão foi justificada em elementos concretos, extraídos dos autos, motivo pelo qual, quanto à garantia da ordem pública, não há falar em carência de fundamentação e, tampouco, na ausência dos requisitos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Por tais razões, mantém-se a custódia cautelar.

Por derradeiro, não se conhece da pretensão de transferência do paciente para Joinville/SC.

Efetivamente, tal qual antecipado quando da apreciação da liminar, cuida-se de atribuição do Departamento Estadual de Administração Prisional – DEAP, representado pela Direção do Presídio Regional de Itajaí/SC, local onde se encontra o paciente. Caso haja constrangimento ilegal cometido por referida Autoridade Penitenciária, encontra-se tal ato sujeito à jurisdição do Excelentíssimo Magistrado de piso. Por sua vez, se houver decisão na origem a respeito dessa matéria, aí sim, poderá haver provocação desta Corte para avaliação da deliberação feita em primeira instância.

Em situação semelhante, assim decidiu a Quarta Câmara Criminal:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA A TRANSFERÊNCIA DO PACIENTE PARA OUTRO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ATO PRATICADO PELO GERENTE DO PRESIDIO REGIONAL DE BLUMENAU. AUTORIDADE QUE NÃO ESTÁ SUJEITA A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL ORIGINÁRIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ADEMAIS, TRATA-SE DE MATERIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ORDEM NÃO CONHECIDA (TJSC, *Habeas Corpus* n. 2011.057512-3, de Blumenau, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. 16 de setembro de 2011).

E, deste Relator: TJSC, *Habeas Corpus* n. 4020387-32.2017.8.24.0000 (decisão monocrática), da Capital, Quinta Câmara Criminal, j. 11 de setembro de 2017.

Nesse contexto, conhece-se, em parte, e denega-se esta ordem.