HABEAS CORPUS Nº 515.575 - SP (2019/0168569-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	EVERTON MARCELO XAVIER DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO	:	EWERTON MARCELO XAVIER S. GOMES - SP289719
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	O B (PRESO)
OUTRO NOME	:	O DO B B

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de O DO B B, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou o *writ* de origem, por acórdão assim ementado (fl. 18):

> Habeas corpus hostilizando a prisão preventiva. 1. Prisão cautelar que se mostra medida necessária para garantia da ordem pública. 2. Decisão fundamentada. 3. Não definido um quadro autorizador da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar Ordem denegada.

O paciente responde pela prática do crime tipificado no artigo 217-A, § 1º, do Código Penal.

O impetrante requer a revogação da prisão preventiva, sob os argumentos de existirem provas que afastam a materialidade e de não estarem presentes os requisitos autorizadores, bem como a conversão em domiciliar, salientando a idade elevada e condições de saúde do paciente.

Nesse sentido, requer a concessão da ordem para revogar a custódia, substituí-la por domiciliar ou impor qualquer outra medida cautelar.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se constrangimento ilegal.

No procedimento do *habeas corpus* não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a materialidade e a autoria delitiva. As alegações quanto a esse ponto, portanto, não devem ser conhecidas.

Por outro lado, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

O decreto prisional foi fundamentado nos seguintes termos (fl. 139):

> [...]. Vistos.
> Trata-se de representação do Ministério Público pela prisão preventiva de O B, tendo em vista a apuração em Inquérito Policial de indícios de que o representado seria autor de crime de estupro de vulnerável.
> Com efeito, há indícios suficientes de autoria e materialidade, conforme depoimentos colhidos na fase inquisitória.
> Outrossim, **consta nos autos que a vítima, acompanhada de sua genitora, compareceu na Promotoria de Justiça nesta data, afirmando que desde a citação do acusado tem sofrido ameaça de familiares, e teme pela sua integridade física.**
> **Nota-se que a prática ilícita atribuída ao investigado, estupro de vulnerável, é de gravidade diferenciada e, segundo verte das circunstâncias do caso em tela, é razoável admitir que a liberdade do investigado poderá comprometer o normal desenvolvimento da persecução penal, ante as recentes ameaças que vem sofrendo.**
> Assim, como já dito, há indícios suficientes de autoria de crime grave e causador de grande desassossego social, cujas circunstâncias demonstram sua periculosidade e recomendam a manutenção da medida extrema para garantia da ordem pública.
> Ante o exposto, DECRETO a prisão preventiva de O B com fundamento nos artigos 312 e 313, inciso I, ambos do Código Penal. [...]

Como se vê, consta do decreto prisional fundamentação concreta, evidenciada na gravidade do crime de estupro de vulnerável e em ameaças proferidas contra a vítima, o que, neste juízo liminar, devem ser considerados como motivação válida para a custódia cautelar.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a constrição cautelar impõe-se pela gravidade concreta da prática criminosa, causadora de grande intranquilidade social, revelada no *modus operandi* do delito, e diante da acentuada periculosidade do acusado, evidenciada na propensão à prática delitiva e conduta violenta. Confira-se: HC n. 299762/PR – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 2/10/2014; HC n. 169996/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 1º/7/2014; RHC n. 46707/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 18/6/2014; RHC n. 44997/AL – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Marilza Maynard (Des. convocada do TJSE) – DJe 12/5/2014; RHC n. 45055/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 31/3/2014.

Consigne-se que esta Corte tem entendido pela existência de fundamentos concretos quando a prisão se deu em razão das ameaças dirigidas às testemunhas, vítimas ou outras pessoas chamadas ao processo, nesse sentido: RHC 68.460/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 18/04/2016; HC 345.657/ES, Rel. Ministro

ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 19/04/2016; RHC 57.614/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016; RHC 67.170/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016; HC 346.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016.

Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Acerca do pedido de concessão de prisão domiciliar, consta do acórdão da Corte local que (fls. 23-26):

> [...]. 7. Por sua vez, não é o caso de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. **Isto porque não demonstrado, de forma indisputável, que o paciente encontre-se extremamente debilitado por motivo de doença grave, a ponto de não poder receber tratamento adequado no sistema prisional.**
>
> Importa considerar que constitui ônus da defesa comprovar categoricamente uma das situações que viabilizam a prisão domiciliar (RENATO BRASILEIRO DE LIMA, Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPodivm, 2.016, pág. 903)
>
> Cumpre, por sua vez, não se perder de vista que não se pode proceder à intelecção do artigo 318, do Código de Processo Penal - que autoriza o juiz a substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar em determinadas situações - no sentido de que basta, para a concessão do benefício, que a situação de fato se amolde a uma das hipóteses previstas no citado artigo de lei.
>
> [...]
>
> Na realidade, o magistrado, para fins de concessão da prisão domiciliar, deve levar em conta, para além da situação referida no citado dispositivo legal, outras circunstâncias, como, por exemplo, a natureza do delito.
>
> A decisão judicial há de vir assentada numa análise que sopese todas as circunstâncias, de sorte que a prisão domiciliar seja providência que satisfaça o princípio da proporcionalidade.
>
> Tomados estes parâmetros, observa-se que, no caso vertente, a conduta do paciente, aparentemente, reveste-se de elevado grau de reprovabilidade, indicativa de que se trata de pessoa perigosa. Além disso, como afirmado, não evidenciado que não possa receber tratamento adequado no presídio.
>
> 8. Em poucas palavras, inexiste constrangimento ilegal a ser reparado na espécie. [...]

Como se observa, o Tribunal local indeferiu o pleito, uma vez que da instrução do *writ* de origem não se conseguiu aferir a debilidade extrema e a impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional, não havendo o que se falar em constrangimento ilegal.

Quanto ao pedido de prisão domiciliar, o Código de Processo Penal, no seu artigo 318, II, e parágrafo único, só admite a adoção dessa medida quando houver demonstração de que o agente se encontra extremamente debilitado por motivo de doença grave e não houver a possibilidade de o custodiado receber tratamento adequado no estabelecimento prisional em que se encontra. Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU PREJUDICADO O RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA POR PRISÃO DOMICILIAR. FORMAÇÃO DE NOVO TÍTULO. NOVOS FUNDAMENTOS. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. 'O deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra' (RHC n. 58.378/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJe 25/8/2015).
> [...]
> *4. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no RHC 69.045/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 30/06/2016).
>
> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. LATROCÍNIO TENTADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. ART. 318, II, DO CPP; AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA GRAVIDADE DA CONDIÇÃO DE SAÚDE DO PACIENTE OU DE QUE NÃO ESTEJA RECEBENDO O TRATAMENTO ADEQUADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
> [...]
> 3. Na hipótese, não se desincumbiu a defesa de demonstrar, por meio de documentação idônea, a grave condição de saúde prevista no dispositivo legal mencionado e, principalmente, a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra custodiado.
> 4. Segundo a jurisprudência desta Corte, 'o deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença aliada à impossibilidade de receber tratamento no

> estabelecimento prisional em que se encontra' (RHC n. 58.378/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 25/8/2015).
> *5. Habeas Corpus não conhecido.* (HC 334.927/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016).
> PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES AO COMPLEXO PENITENCIÁRIO. ÔNUS DA PARTE RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.
> [...]
> III - O deferimento da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, depende da comprovação inequívoca de que o réu esteja extremamente debilitado, por motivo de grave doença aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra. Contudo, in casu, nos autos não há essa comprovação, sendo ônus da parte a adequada instrução do feito para a perfeita compreensão da controvérsia. (Precedentes).
> *Recurso ordinário desprovido.* (RHC 58.378/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015).

Nesse contexto, não demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 318, II, do CPP, não se verifica, em juízo inicial, a ocorrência de manifesta ilegalidade.

Assim, não se constata ilegalidade flagrante que justifique o deferimento da liminar, sendo necessária a apreciação aprofundada do *habeas corpus* por ocasião do exame de mérito, pela Turma, então garantindo a eficácia plena das decisões pelo Colegiado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações, em especial, o envio da senha de acesso ao andamento eletrônico da ação penal.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator