

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.116 - SP (2019/0296089-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DANIEL VIEIRA DE SOUZA E OUTROS
ADVOGADOS : RICARDO RODRIGUES - SP253451
ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS - SP184596
ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD - SP270733
DANIEL VIEIRA DE SOUZA - SP398419
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIRLENE CARVALHO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SIRLENE CARVALHO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC n.º 2182460-57.2019.8.26.0000.

Consta nos autos que a Paciente foi presa em flagrante, em 12/08/2019, juntamente com outros três acusados, pela prática, em tese, do delito descrito no art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 61, inciso II, c (recurso que dificultou a defesa da Vítima) e h (maior de 60 anos), ambos do Código Penal, porque "– tanto na ideação como na execução –, mediante grave ameaça e também violência física contra o idoso J. J. S., subtraíram, para proveito de todos, um aparelho celular Sony Xperia, cor preta, avaliado em R\$ 859,00" (fl. 65).

Pugnando pela revogação ou substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do Código de Processo Penal, a Defesa impetrou prévio writ, cuja ordem foi denegada.

No presente *habeas corpus*, alegam os Impetrantes ausência do requisitos justificadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduzem que a Paciente "não está ameaçando testemunhas, adulterando provas, ou qualquer ato parecido", nem há "risco real de fuga" (fl. 7).

Sustentam que "a prisão preventiva, por ser medida extrema de restrição da liberdade daquele que é presumidamente inocente, deve ser aplicada de forma subsidiária, como sendo a última alternativa para aquele caso concreto". Assim, no caso, são cabíveis medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, "igualmente eficaz para atingir a finalidade para qual for decretada" (fl. 10).

Superior Tribunal de Justiça

Afirmam que "*a paciente é primária, não ostentando nenhum antecedente desabonador, possui residência fixa no distrito da culpa, ocupação lícita, trabalhando como autônoma, revendendo produtos da Natura e lingerie, além de possuir dois filhos menores de idade, um com 12 anos e outro recém-nascido (lactante)*" (fl. 8), razão pela qual faz jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, e do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal sufragado no *Habeas Corpus* coletivo n.º 143.641/SP.

Requer, liminarmente e no mérito, a substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor da Paciente, ou a revogação da prisão preventiva. Subsidiariamente, postula a substituição da custódia por medidas cautelares diversas.

É o relatório inicial.

Passo à análise do pedido urgente.

O Juízo de primeira instância converteu a prisão em flagrante em preventiva, com base nos seguintes fundamentos (fls. 43-44, sem grifos no original):

"Com base nos elementos trazidos, verifico que o auto de prisão em flagrante está formalmente em ordem, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada. Com relação à argumentação do Defensor Público de que haveria ilegalidade insanável em razão do meio utilizado para o reconhecimento dos increpados, cumpre anotar que de acordo com os ditames do Art. 226, Inc. II do CPP a pessoa cujo reconhecimento se pretender será colocada, se possível, ao lado de outras se com ela tiverem qualquer semelhança convidando-se o ofendido à apontá-lo. Trata-se de mera faculdade, considerando que no referido dispositivo legal consta a expressão 'se possível', razão pela qual não há como se aceitar a tese defensiva. No que concerne à prisão dos autuados, observando-se as regras trazidas pela Lei nº 12.403/11, constato ser incabível a concessão de quaisquer das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo de rigor a manutenção de sua custódia. Com efeito, com base nos elementos existentes nos autos, os quais demonstram a existência de indícios fortes de autoria, já se vislumbra a ineficácia das medidas alternativas à prisão, sendo evidente o intuito de não atender aos chamamentos do Juízo. No caso em tela, insta anotar que os custodiados ANDERSON, CRISTIANO e TIAGO encontravam-se em benefício de saída temporária, posto que cumpriam a reprimenda no mesmo estabelecimento penitenciário. As circunstâncias em que ocorreram os fatos levam a crer que ANDERSON e SIRLENE teriam indicado a vítima JOSE JORGE para os comparas CRISTIANO e TIAGO. Releva salientar que embora CRISTIANO estivesse preso em estabelecimento prisional na Baixada

Superior Tribunal de Justiça

Santista, indicou à autoridade judicial o endereço de ANDERSON como sendo o seu, contando com a anuência deste. Cristiano e Anderson admitiram tal fato na presente audiência. Por sua vez Sirlene admitiu que conhecia a vítima, pois esta auxiliava sua genitora financeiramente. A vítima reconheceu Cristiano e Tiago como dois dos autores do delito. Durante a presente audiência Cristiano confessou a subtração do bem apreendido, embora tenha tentado afastar as ofensas físicas sofridas pela vítima. Insta consignar que Cristiano e Tiago estavam trajando camisas tais quais indicadas pela vítima quando da oitiva policial. Inviável aceitar-se que os quatro estavam no local dos fatos por mera coincidência. As circunstâncias em que se deram os fatos, ao menos em cognição sumária, demonstram que teriam se conluiado para a prática do roubo. Sendo assim não há como substituir a prisão cautelar pelas medidas previstas no Art. 319 do CPP.

Razão pela qual converto a prisão em flagrante dos custodiados em preventiva para garantia da ordem pública atacada pelo crime, bem como para garantia da instrução criminal, posto que a vítima conhece dois dos ofensores, e ainda, para garantia da aplicação da lei penal. Por fim, anoto que embora Sirlene tenha filho menor, inviável a hipótese do benefício das medidas do Art. 319 do CPP, posto que em princípio o crime foi praticado com violência física contra a pessoa, tornando inviável a conversão da prisão em flagrante em prisão domiciliar. Razão pela qual converto a prisão em flagrante de em Prisão Preventiva, uma vez que estão presentes todos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal."

O Tribunal *a quo* entendeu pela manutenção da custódia preventiva da Paciente e pela impossibilidade de substituição por prisão domiciliar, nos seguintes termos (fls. 160-161; sem grifos no original):

"[...]

A denúncia é pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes. O flagrante ocorreu no dia 12 de agosto de 2019.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva reúne fundamentação idônea, razão pela qual deve ser prestigiada.

Com efeito, a autoridade reportou-se aos indícios de autoria e de materialidade. Também chamou a atenção para o fato de que dois dos agentes denunciados, inclusive Sirlene, conheciam a vítima, razão pela qual a custódia era necessária para garantia da ordem pública.

Há que se registrar, ainda, que o delito foi perpetrado por quatro agentes, com emprego de violência física contra uma pessoa idosa, denotando a maior reprovabilidade da conduta.

De outro lado, quanto ao pedido de concessão de prisão domiciliar, a impetração também não se credencia ao êxito.

De fato, no julgamento pela Suprema Corte do Habeas Corpus nº 143.641/SP, realizado no último dia 20.02.2018, a ordem foi

Superior Tribunal de Justiça

concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do artigo 2º do estatuto da Criança e do Adolescente e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, com a observação de que solução em sentido contrário exige fundamentação adequada.

Referido entendimento, porém, não se aplica ao caso dos autos, em face da violência física empregada contra a vítima. E o artigo 318-A, inciso I, do Código de Processo Penal, também não prevê a prisão domiciliar nos casos de crimes praticados com violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Inexiste, pois, constrangimento ilegal a ser sanado nesta via. Diante do exposto, denega-se a ordem."

Como se percebe, as instâncias ordinárias entenderam pela necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, especialmente em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* da prática criminosa, bem como do fato de a Paciente conhecer a Vítima, fundamento que não se mostra, em um juízo de cognição sumária, desarrazoado ou ilegal. A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO PENAL DOS RÉUS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, vulnerada diante da gravidade concreta do delito denunciado e do histórico penal do acusado.

2. Caso em que os recorrentes estão sendo acusados por roubo majorado, porque, mediante grave ameaça exercida com simulacros de armas de fogo, com restrição da liberdade das vítimas e violência real, ingressaram na residência dos ofendidos e subtraíram coisas alheias móveis, consistentes em dois aparelhos de telefonia celular, três

Superior Tribunal de Justiça

gargantilhas, um anel dourado, além de certa quantia em dinheiro – circunstâncias que, somadas, denotam a excessiva periculosidade social dos envolvidos, autorizando a preventiva.

[...]

4. *Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia, como ocorre in casu.*

[...]

7. *Recurso ordinário improvido.*" (RHC 87.629/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017; sem grifos no original.)

Outrossim, é certo que o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo (HC 143.641/SP, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, **em situações excepcionalíssimas.**

No caso, não constato o *fumus boni iuris* do pedido, tendo em vista que a decisão impugnada se encontra em consonância com a orientação desta Corte, conforme se vê do seguinte julgado:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. EXCEPCIONALIDADE AO NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL E DITAMES LEGAIS. DELITO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA.

[...]

4. *Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.*

5. *Na presente hipótese, a despeito de a recorrente ser mãe de criança com menos de 12 anos, foi autora mediata de delito praticado mediante emprego de violência e grave ameaça, pois instruiu e forneceu arma de fogo para 6 corréus, entre eles 4 adolescentes, para que cometessem vários assaltos – em um deles houve disparo da arma de*

Superior Tribunal de Justiça

fogo contra uma das vítimas, que não foi atingida – circunstâncias aptas a afastar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP e as disposições do Código de Processo Penal a partir da publicação da Lei n. 13.769/2018.

6. *Recurso ordinário desprovido.*" (RHC 106.236/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019; sem grifos no original.)

Assim, a espécie em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável neste juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida pelo Órgão Colegiado após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações pormenorizadas ao Juízo de primeiro grau, notadamente sobre a situação prisional da Paciente, devendo informar, ainda, a chave de acesso aos andamentos processuais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora