

Prisão preventiva - Lei Maria da Penha - Ameaça - Pena de detenção - Descumprimento de medida de proteção anteriormente decretada - Inexistência - Requisitos dos arts. 312 e 313, III, do Código de Processo Penal - Ausência - Liberdade provisória - Possibilidade - *Habeas corpus* - Concessão da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Lei Maria da Penha. Ameaça. Crime punido com detenção. Inteligência do art. 313, inciso IV, do CPP. Inexistência de medida protetiva a ser assegurada. Ordem concedida.

- Segundo a nova redação do disposto no art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.340/06 e, posteriormente, pela novíssima Lei 12.403/11, a prisão preventiva, em crimes apenados com detenção, somente pode ser decretada quando exista medida protetiva anteriormente decretada e para cujo cumprimento seja imprescindível a segregação cautelar do suposto agressor.

Ordem concedida, com recomendação.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.041358-0/000 - Comarca de Dolores do Indaiá - Paciente: Rafael Douglas de Souza - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Dolores do Indaiá - Relator: DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A ORDEM.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2011. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Dr. Eugênio Délbis de Lacerda, advogado inscrito na OAB/MG, sob o nº 77.134, em favor de Rafael Douglas de Souza, já qualificado, preso em flagrante por haver

supostamente cometido o delito descrito no art. 147, c/c o art. 61, inciso II, letras a e f, do Código Penal, no contexto da Lei nº 11.340/06, objetivando a liberdade provisória, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca de Dores do Indaiá.

Alega o impetrante, em apertada síntese, que não estão presentes os motivos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, necessários à constringimento cautelar do paciente, ao fundamento de que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se encontra embasada em critérios subjetivos e abstratos. Aduz que a manutenção da prisão do paciente poderá ser mais gravosa do que a própria pena eventualmente aplicada ao mesmo.

Sustenta, ainda, que o paciente é primário, possuidor de residência fixa e ocupação lícita.

O pedido liminar foi indeferido pelo eminente Desembargador Duarte de Paula, na relatoria à época (f. 108/109), oportunidade que foram requisitadas as informações de praxe, prontamente prestadas pela douta autoridade apontada como coatora, via fax (f. 112/113), vindo posteriormente em originais acompanhadas dos documentos (f. 120/124).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, no juízo de parecer de lavra do il. Procurador de Justiça, Dr. Luis Carlos Martins Costa (f. 115/118), opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecido do *habeas corpus* impetrado.

Examinando detidamente os autos, em especial a decisão que deferiu a liminar, bem como as informações prestadas pela d. autoridade apontada como coatora e, ainda, os documentos trazidos, tenho que razão assiste ao impetrante, devendo ser concedida a ordem, consoante motivos que passo a declinar.

Isso porque, em nosso ordenamento jurídico processual, a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória constitui medida excepcional, de cunho eminentemente acautelatório, justificável apenas nos estritos casos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública e da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da materialidade e indícios de autoria.

Assim, e estando ausentes esses pressupostos, a custódia cautelar se constitui em intolerável antecipação de sua culpabilidade, atentando frontalmente contra o que dispõe o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, a regra geral é a de que se deve conceder a liberdade provisória se o crime não é considerado hediondo, e não seja o agente reincidente ou quando não existam razões que justifiquem a decretação da prisão preventiva.

In casu, todos esses requisitos estão presentes a favor do paciente, pois, pelo que veio aos autos, é tecnicamente primário, não havendo indicação firme de que,

solto, constitua uma ameaça ao meio social ou à credibilidade da Justiça, que impeça a produção de provas ou futura execução da pena, não se justificando, assim, sua permanência na prisão.

Além do mais, acrescenta-se que, sendo a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória uma medida cautelar, mostra-se indispensável, em sua aplicação, não se perder de vista resultado final do processo, uma vez que em nenhuma hipótese poderá trazer consequências mais graves do que o provimento final buscado na ação penal.

A propósito, sobre o assunto leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

Com efeito, a prisão cautelar é utilizada, e somente aí se legitima como instrumento de garantia da eficácia da persecução penal, diante de situações de risco real devidamente previstas em lei. Se a sua aplicação pudesse trazer consequências mais graves que o provimento final buscado na ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A proporcionalidade da prisão cautelar é, portanto, a medida de sua legitimação, a sua *ratio essendi* (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 5. ed. 2. tir. rev. atual. ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 404).

Desse modo, ainda que se concretize na instância *a quo* um juízo condenatório acerca do fato narrado no APFD, certo é que a pena a ser aplicada, que é de detenção, possivelmente restará fixada no mínimo legal, ou próximo deste, razão por que se mostra possível a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos ou *sursis*.

Assim, se até mesmo a prisão definitiva já encontra substitutividade, com mais razão a prisão cautelar, cuja natureza é sempre provisória.

Nesse sentido, doutrina Fátima Aparecida de Souza Borges:

Para medir o alcance da grandeza do instituto da liberdade provisória não caracteriza exagero ter como parâmetro a prisão, no sentido de que até mesmo quando se tratar de prisão por condenação, ou seja, prisão definitiva, o legislador viabilizou meios de substituí-la, tal como se verifica na Lei n. 9.714/98, que possibilita a substituição de pena privativa de liberdade, por exemplo, por pena restritiva de direitos ou, ainda, por prestação de serviços à comunidade (BORGES, Fátima Aparecida de Souza. *Liberdade provisória*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 162).

Ademais, a prisão preventiva do acusado por crime que envolva violência doméstica somente se autoriza em hipóteses especialíssimas, dentre elas aquela estabelecida no recém-posto inciso III do art. 313 do Código de Processo Penal, consoante modificações trazidas pela Lei 12.403/11, que dispõe sobre a possibilidade de prisão

preventiva “para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

Assim, os fundamentos da garantia da aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, embora suficientes para autorizar a prisão preventiva de acusados/investigados por crime apenado com reclusão, não basta, *in casu*, tratando-se de crime de ameaça (Lei Maria da Penha), para o qual se prevê pena de detenção e, principalmente, sem que se tenha anteriormente fixado alguma medida protetiva com efetivo descumprimento pelo agente.

Com efeito, após a reforma procedida, acrescenta-se ao rol de hipóteses em que é cabível a prisão preventiva, em se tratando de crimes apenados com detenção, a decretada quando destinada a assegurar o cumprimento de medida protetiva decidida na forma dos arts. 22 e seguintes da Lei nº 11.340/06, a Lei Maria da Penha.

Nesse sentido, inexistindo qualquer comprovação de eventual descumprimento de anterior imposição de medida de proteção pelo suposto agressor, não há que se falar em manutenção da prisão em flagrante, uma vez que o art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal exige, expressamente, que a prisão se destine a “garantir a execução das medidas protetivas de urgência”, tal como definidas na Lei Maria da Penha.

Nesse sentido:

Processo penal. *Habeas corpus*. Ameaça. Lei Maria da Penha. Crime punido com detenção. Inteligência do art. 313, III, do CPP. Inexistência de medida protetiva a ser assegurada. Ordem concedida. Nos termos do que determina o art. 313, III, do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei nº 11.340/06, a prisão preventiva, em crimes apenados com detenção, somente pode ser decretada quando exista medida protetiva anteriormente imposta, para cujo cumprimento seja imprescindível a segregação cautelar do suposto agressor. Ordem concedida (HC nº 10000.10.050393-7/000 - Rel. Des. Hélcio Valentim - 7ª Câmara Criminal do TJMG - DJ de 30.09.2010).

Habeas corpus. Art. 147 do Código Penal. Crime punido com detenção. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Possibilidade. Ausência dos requisitos do art. 313 do CPP. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida. - No que se refere aos crimes cuja pena prevista é de detenção, para a manutenção da prisão cautelar, bem como para a decretação da prisão preventiva, além dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP, é necessário, ainda, que se caracterize uma das hipóteses do art. 313 do referido diploma legal. Se a conduta do paciente não se amolda a nenhuma das hipóteses do art. 313 do CPP, a segregação cautelar caracteriza constrangimento ilegal (HC nº 1.0000.10.069733-3/000 - Rel. Des. Herbert Carneiro - 4ª Câmara Criminal do TJMG - DJ de 16.02.2011).

Lei Maria da Penha. Prisão preventiva. Inexistência de requisitos autorizadores. Ordem concedida. - A prisão preventiva deve ser decretada quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, mesmo em se tratando de crimes tipificados na Lei

Maria da Penha, pois a hipótese do art. 313, III, do CPP, que pressupõe existirem medidas protetivas deferidas, não dispensa tais requisitos. Ordem concedida com recomendação (HC nº 1.0000.10.069555-0/000 - Rel. Des. Flávio Leite - 1ª Câmara Criminal do TJMG - DJ de 18.01.2011).

Diante de todo o exposto, voto no sentido de conceder a ordem, comunicando-se à ofendida, aqui em cumprimento ao disposto no art. 201, § 2º, do CPP, bem como recomendando que a d. autoridade apontada como coatora designe audiência admonitória, intimando-se o paciente para comparecer e firmar o compromisso como dispõe o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal e, ainda, que analise a conveniência de se deferir medidas protetivas à ex-companheira do paciente, Sr.ª Leiliane Teodoro Ferreira.

Oficie-se a d. autoridade apontada coatora para que determine a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, salvo prisão por outro motivo.

Sem custas.
É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Acompanho o Des. Relator e, pela qualidade do voto, tratando-se de matéria ainda muito polêmica, eu gostaria de sugerir a publicação do voto de Sua Excelência.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator e com a recomendação de publicação de voto.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.