



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS (Processo n. 2008534-17.2014.815.0000)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

IMPETRANTE : Guilherme Fontes de Medeiros

PACIENTE : Pedro Pereira Magalhães

PROCESSUAL PENAL. *Habeas Corpus*. Ameaça e lesão corporal contra companheira. Violência doméstica (Lei n. 11.340/2006). Prisão em flagrante. Pedido de liberdade provisória. Indeferimento e imediata conversão da prisão em preventiva. Alegada ausência de fundamentação. Motivação genérica. Decisão inidônea. Ausência de demonstração do *periculum libertatis*. Violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Decretação imediata da medida extrema sem aplicação prévia das medidas protetivas insculpidas nos arts. 22, 23 e 24 da Lei nº 11.340/2006. Inaplicabilidade da preventiva diante do momento processual. Indicação do decreto preventivo somente diante do descumprimento de eventual medida protetiva de urgência. Inobservância. Pena privativa de liberdade máxima *in abstracto* para os delitos inferior a 04 (quatro) anos. Impossibilidade da medida. Inteligência do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão da ordem.

- É dever do magistrado aplicar a lei ao caso concreto, de modo que, qualquer custódia preventiva imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, carece de concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação direta a Constituição Federal – art. 93, IX.

- Nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, a prisão preventiva somente será autorizada para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, elencadas na Lei n.11.340/2006.

- É defeso ao juiz, fora das hipóteses do art. 313, III, do CPP, decretar, de imediato, a prisão preventiva do indiciado, uma vez que a respectiva segregação cautelar tem por finalidade expressa garantir a execução das medidas protetivas de urgência, estipuladas na denominada Lei Maria da Penha.

- Em sendo a pena privativa de liberdade máxima in abstracto comutada para os delitos inferior a 04 (quatro) anos, torna-se impossível a decretação da preventiva, em respeito à regra disposta no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em conceder a ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Relator, e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Guilherme Fontes de Medeiros**, em favor de **Pedro Pereira Magalhães**, que tem por escopo impugnar decisão da Juíza Plantonista da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca da Capital, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, sendo aquele acusado da prática, em tese, dos delitos capitulados nos arts. 147, 129, §9º, ambos do Código Penal c/c art. 7º, I, II e V da Lei n. 11.340/2006.

Argumenta o impetrante, em síntese, que o decreto preventivo carece de motivação válida, posto que os argumentos esposados pela autoridade coatora não estão apoiados em dados concretos, como também não se encontram presentes motivos para a decretação da custódia cautelar do paciente na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Informa que ingressou com pedido de revogação da prisão preventiva em primeiro grau, entretanto, não obteve êxito.

Esclarece o impetrante, ainda, que embora tenha sido arbitrada fiança pela autoridade policial, no valor de 10 (dez) salários-mínimos, o paciente não efetivou o pagamento por ser pessoa hipossuficiente financeiramente, posto que trabalha como garçom no Restaurante e Pizzaria Papalanche Ltda.

Assevera, ademais, que a prisão afronta o princípio da presunção da inocência, uma vez que o paciente somente pode ser considerado culpado, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Destaca, outrossim, que o paciente é primário, tem profissão definida, possuindo residência fixa e profissão lícita, estando, portanto, apto a galgar sua liberdade, comprometendo-se, desde logo, a deixar o lar e retirar seus pertences pessoais.

Ao final, requer, em sede de liminar, a revogação do decreto de prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura, em favor do paciente e, no mérito, pugna pela confirmação da medida de urgência (fs. 02/14).

Juntam documentos (fs. 15/71).

Informações prestadas (fs. 79).

Liminar deferida (fs. 82/87).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pela concessão da ordem (fs. 92/93).

É o relatório.

VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior – Relator –

A ordem deve ser concedida.

- AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA

Analisando os autos, verifica-se que o decreto de prisão preventiva expedido pela autoridade coatora, em desfavor do paciente, **Pedro Pereira Magalhães**, encontra-se desprovido de fundamentação válida, ausente, portanto, de elementos concretos de convicção e destituído de sustentação fática, em total afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Na prisão de natureza cautelar, a justa causa da preventiva está, diretamente, subordinada ao preenchimento dos requisitos do *fumus commissi delicti* (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) e do *periculum libertatis*, entretanto, a Magistrada plantonista, ao embasá-la (fs. 36/38), pecou em não deixar, devidamente, patenteado ambos os requisitos. Vejamos:

“...Tratam os autos de comunicação em flagrante delito lavrado contra a pessoa de PEDRO PEREIRA MAGALHÃES, incurso nas penas dos arts. 129, §9º e 147 do CP c/c art. 7º, incisos I, II e V, da Lei 11.340/2006. É o breve relatório. Passo a decidir. (...) Assim, analisando a regularidade e legalidade do flagrante, tenho que a prisão em flagrante acha-se revestida de todas as formalidades exigidas pelo art. 302 do Código de Processo Penal. É que o autuado restou incurso em conduta tipificada, preliminarmente, nos arts. 129, §9º e 147 c/c art. 7º, I, II, V, da Lei 11.340/2006, enquanto que o estado de flagrância restou configurado, consoante art. 5º, LXI, da Constituição Federal e arts. 301 e 302, do Código de Processo Penal. Na autuação, foram tomadas as oitivas das testemunhas e do condutor de acordo com o art. 304 do CPP, não havendo necessidade de testemunha de leitura. Verifica-se ainda que o preso recebeu nota de culpa no prazo e na forma do art. 306 do CPP, ao tempo em que esse juízo, consoante art. 5º, LXII, da Constituição Federal, recebeu a comunicação do flagrante no prazo legal. Diante do exposto, observadas as prescrições legais e constitucionais, não existindo vícios formais ou materiais que venham a macular a peça, HOMOLOGO o presente auto de prisão em flagrante. Por outro lado, analisando detidamente os presentes autos, bem como atenta as novas regras estabelecidas pela Lei 12.403/2011, que alterou o regime das prisões e liberdade provisória, vislumbro que estão presentes os pressupostos legais que autorizam a PRISÃO PREVENTIVA do acusado, nos termos dos arts. 311 e 312 do Código

de Processo Penal, ao tempo em que entrevejo que a aplicação das medidas cautelares previstas na lei supramencionada se mostram insuficientes e inadequadas no caso concreto, ante a periculosidade concreta do acusado que, *no abuso da relação com a vítima, fez uso da força e passou a agredi-la fisicamente*. Com efeito, deve incidir no caso concreto a regra art. 313, inc. III, do CPP, com a redação dada pela lei supracitada, que autoriza a decretação da custódia preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, quando presentes os requisitos do art. 312, do mesmo diploma legal (...) *In casu*, tem-se que a hipótese legal supracitada amolda ao caso sub judice, com sérios riscos de que o fato ora ocorrido venha a se repetir caso o autuado venha a ser beneficiado com a liberdade provisória, do que se mostra necessária a adoção da medida extrema para preservar a ordem pública, sendo extremamente oportunas as argumentações trazidas pela Promotora Plantonista ao se manifestar contrariamente ao pleito de liberdade provisória. Por fim, o crime atribuído ao autuado não se reveste do elemento culposos, mas, presente, categoricamente, o dolo direto, em sua forma específica e dirigida para tal desiderato. Desta feita, entendendo ausente qualquer irregularidade, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE e, observando a presença dos requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, INDEFIRO o benefício da liberdade provisória ou a substituição do flagrante por outra medida cautelar, para, nos termos do art. 310, inciso II do Código de Processo Penal, **CONVERTER A PRISÃO EM FLAGRANTE DE WEGUIMAR DE LUCENA XAVIER EM PRISÃO PREVENTIVA**, devendo o autuado permanecer preso à disposição do juízo competente até o julgamento, salvo decisão judicial em contrário e reservado entendimento diverso ao juízo natural criminal(...)" (36/38).

Com efeito, para fins de prisão preventiva, baseada na preservação da ordem pública, pautada na necessidade de retirar, excepcional e provisoriamente, o réu do convívio social (gravidade concreta do delito), é necessário demonstrar que, solto, o acusado voltará a delinquir, situação essa que não restou demonstrada do *decisum* impugnado.

Pontue-se, ainda, que, quanto à necessidade da prisão cautelar, em razão da conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, a Magistrada não fez, ao menos, menção de como a liberdade do acusado poderia oferecer perigo, seja ameaçando as testemunhas, ou ainda, evadindo-se do distrito da culpa.

Desse modo, a mera alusão aos requisitos da custódia cautelar e expressões de simples apelo retórico, como as relativas a "*...com sérios riscos que o fato ora ocorrido venha a se repetir caso o autuado venha a ser beneficiado com a liberdade provisória...*" (f. 38), não são aptas a embasar a medida restritiva de liberdade.

Verifica-se, ainda, que a Magistrada *a quo* não teve o zelo de alterar, sequer, o nome da parte do modelo de decisão utilizado para a decretação da custódia preventiva, posto que, na parte final, consta o nome de outro indiciado, **Weguimar de Lucena Xavier**, e não do paciente, **Pedro Pereira Magalhães** (f. 38).

Como dito, tratam-se de conclusões vagas e abstratas, sem vínculo com situação fática concreta, efetivamente inexistente, razão pela qual não podem fundamentar a segregação extrema.

Ademais, acrescenta-se que a regra do art. 315 do Código de Processo Penal vem, apenas, reafirmar comandos de natureza constitucional, que exigem, de forma geral, a fundamentação de todas as decisões judiciais e, no caso específico, que ninguém será preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (inciso IX do art. 93 e inciso LXI, do art. 5º da CF/88)¹.

Acerca do tema, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 5º, LXI, e 93, IX, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. CORRÉUS EM LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA. I- A ausência de fundamentação torna insustentável o decreto de prisão preventiva, por ofensa aos arts. 315 do Código de Processo Penal e aos arts. 5º, LXI, e 93, IX, da Constituição Federal. II- Viola o princípio da isonomia a decisão que mantém encarcerado um dos réus, por considerar fundamentado o seu decreto de prisão preventiva, enquanto outros corréus são libertados em razão da ausência de motivação na mesma decisão. III- A demora indefinida na prestação de informações por parte do juízo a quo não pode representar óbice ao julgamento do writ, em face do direito à razoável duração do processo contemplado no art. 5º, LXXVIII, da CF. IV- Ordem concedida”² (Grifo nosso).

Destarte, reconhecendo-se que a prisão cautelar é medida excepcional, somente estando autorizada quando vislumbrados os requisitos autorizadores do art. 312 do CPP e, devidamente, justificada a necessidade da reprimenda e, considerando que a Juíza *a quo* não consignou, no caso concreto, qual o risco que a liberação do paciente traria à garantia da ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, inconsistente a sua manutenção em cárcere, com a consequente nulidade do decreto de prisão preventiva.

- INOCORRÊNCIA DE APLICAÇÃO PRÉVIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS

De outro norte, a prisão preventiva era incabível, uma vez que inexistia nos autos registro de que a Juíza haja imposto ao indiciado quaisquer das referidas medidas protetivas (artigos 22, 23 e 24 da Lei nº 11.340/2006)³, tampouco que o

¹ Art. 93. (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

² (HC 95994, Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 10/03/2009, DJE-071 DIVULG, EM 16-04-2009, PUBLIC, EM 17-04-2009, EMENT VOL-02356-04 PP-00817).

³ Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de

paciente as tenha descumprido, não havendo fundamento legal, portanto, para a decretação da sua prisão cautelar.

Na verdade, a Magistrada, ao invés de apreciar a possibilidade de impor quaisquer das medidas protetivas de urgência estipuladas na Lei de Regência (11.340/2006), na forma ordenada pelo art. 313, inciso III, do CPP, homologou o flagrante e decretou, de imediato, a prisão preventiva do paciente.

Ora, visando manter a proteção da paz no âmbito familiar e, ao mesmo tempo, resguardar o princípio que afirma a excepcionalidade da prisão cautelar, é que a decretação da preventiva, no caso que envolve violência doméstica e familiar contra a mulher, somente será autorizada quando, inobstante cientificado da eventual aplicação das medidas protetivas previstas legalmente, o acusado vier descumpri-las, situação, repita-se, que não se amolda ao caso concreto, cujo decreto preventivo foi determinado de plano.

A propósito, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA). PRISÃO PREVENTIVA. CONSTANTES AMEAÇAS DIRECIONADAS A VÍTIMA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS. HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. PRESENÇA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO IMPROVIDO. 1. **Nos termos do inciso IV do art. 313 do CPP, com a redação dada pela Lei n.º 11.340/06, a prisão preventiva do acusado poderá ser decretada "se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência".** 2. **Evidenciado que o recorrente, mesmo após cientificado das medidas protetivas de urgência impostas, ainda assim voltou a ameaçar a vítima, demonstrada está a imprescindibilidade da sua custódia cautelar**, especialmente a bem da garantia da ordem pública, dada a necessidade de resguardar-se a integridade física e psíquica da ofendida e dos seus dois filhos, fazendo cessar a reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, e também

comunicação;c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos. Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficial ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência deferidas. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (grifo nosso).

Denota-se, ainda, que a preventiva não poderia ter sido decretada, já que os crimes atribuídos ao paciente são punidos com detenção e não ultrapassam 03 (três) anos e 06 (seis) meses, enquanto, segundo a regra insculpida no art. 313, I, do Código de Processo Penal, aquela só será cabível, quando a pena máxima em abstrato, em crime dolosos, for superior a 04 (quatro) anos.

Por outro lado, as condições pessoais favoráveis do paciente, como a primariedade (fs. 32 e 33), residência fixa (f. 29) e ocupação lícita (f. 30) mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, devem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença dos requisitos que justificam a medida constritiva excepcional.

Assim, é manifesta a ilegalidade da prisão preventiva decretada pela Juíza de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca da Capital.

Evidente, portanto, que o caderno processual não fornece qualquer indicativo que justifique a reforma da liminar para que seja, em decisão de mérito, restaurada a segregação cautelar do increpado.

- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **concedo** a ordem para anular a decisão impugnada, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida.

É o voto.⁴

Presidiu a sessão, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Silvio Ramalho Júnior, relator, e Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 11 de setembro de 2014.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator

⁴HC20085341720148150000_10