

Habeas Corpus n. 2015.066711-2, de Palhoça
Relator: Des. Volnei Celso Tomazini

HABEAS CORPUS. SUPOSTO COMETIMENTO DO CRIME DESCRITO NO ART. 147, DO CÓDIGO PENAL, C/C ART. 7º, DA LEI N. 11.340/06.

SUSCITADA NULIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA ANTERIORMENTE AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (ART. 16, DA LEI N. 11.340/06). PRECEDENTES.

PLEITEADO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA E PROVAS DA MATERIALIDADE. TESE RECHAÇADA.

PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CUSTÓDIA PREVISTA NO ART. 312, DO CPP. PACIENTE QUE AMEAÇAVA A EX-COMPANHEIRA, POR MEIO DE TELEFONEMAS REALIZADOS DO INTERIOR DO PRESÍDIO ONDE CUMPRIA PENA PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n. 2015.066711-2, da comarca de Palhoça (1ª Vara Criminal), em que é impetrante Mauricio Marcos Ribeiro, e paciente E. B. de S.:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Getúlio Corrêa (Presidente) e Des. Sérgio Rizelo. Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Gercino Gerson Gomes Neto.

Florianópolis, 20 de outubro de 2015.

Volnei Celso Tomazi
RELATOR

RELATÓRIO

Mauricio Marcos Ribeiro impetrou *Habeas Corpus* em favor de E.B. de S. contra decisão do Magistrado da 1ª Vara Criminal, comarca de Palhoça, que na ação penal de autos n. 0005205-07.2015.8.24.0045, decretou a prisão preventiva do paciente.

Sustentou, em síntese, que não foi designada audiência preliminar prevista no art. 16, da Lei n. 11.340/06, a fim de possibilitar a retratação da vítima. Aduziu que a vítima arrependeu-se, por meio de petitório, dos boletins de ocorrência registrados contra o paciente. No mais, alegou ser desnecessária a decretação da prisão preventiva, motivo pelo qual pugnou pela aplicação de medidas alternativas a prisão, bem como pelo trancamento da ação penal, diante da ausência justa causa para sua deflagração.

Prestadas informações (fls. 104-105), a Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do Procurador Francisco Bissoli Filho, opinou pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Extrai-se dos autos que foi decretada a prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, do crime descrito no art. 147, do Código Penal, c/c art. 7º, da Lei n. 11.340/06.

Segundo narra a denúncia, o paciente E.B. de S., de dentro do presídio, local onde cumpria pena pela prática de outro crime, valendo-se de aparelhos celulares, teria, por diversas vezes, ameaçado a sua ex-companheira C.R.D. da seguinte forma: *"tem um pessoal na rua, que irão invadir sua casa nesta noite para matar a comunicante"*, consta que o paciente afirmava que a vítima estava *"fedendo a defunto"*, e *"que tinha comprado uma pistola e resolveria do jeito dele"*.

Pois bem.

Inicialmente, o impetrante suscitou nulidade do processo, porquanto não houve designação da audiência preliminar prevista no art. 16, da Lei nº 11.340/06, para que possibilitasse à vítima o exercício do direito de retratação.

Contudo, razão não lhe assiste.

Isso porque é dispensável a audiência de retratação, quando não houver requerimento da vítima anteriormente ao recebimento da denúncia.

Nesse sentido, extrai-se do STJ:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA RETRATAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. ORDEM DENEGADA.

i. A audiência do art. 16 da Lei 11.430/2006 deverá ser designada especialmente para fins de retratação, tão somente após concreta manifestação da vítima nesse sentido, para formalização do ato. II. A designação de ofício da referida audiência, sem qualquer manifestação anterior da vítima, contraria o texto legal e impõe à vítima a necessidade de ratificar uma representação já realizada. III. Entender pela obrigatoriedade da realização da audiência sempre antes do recebimento da denúncia, e sem a manifestação anterior da vítima no sentido vontade de se retratar, seria o mesmo que criar uma nova condição de procedibilidade para a ação penal pública condicional que a própria provocação do interessado, contrariando as regras de direito penal e processual penal. IV.

Audiência que deve ser entendida como forma de confirmar a retratação e não a representação. V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (STJ, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 03/05/2012, T5 - QUINTA TURMA)

Deste Tribunal de Justiça, cita-se em reforço:

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA PRATICADO COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FAMILIAR CONTRA A MULHER [ART. 147 DO CÓDIGO PENAL]. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA EM AMBAS AS FASES PROCESSUAIS QUE CONFIRMAM A OCORRÊNCIA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO ANTE A RECONCILIAÇÃO DO CASAL. RETRATAÇÃO DEVE SER EXPRESSA NOS CRIMES QUE ENVOLVEM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2014.090912-7, de Itá, rel. Des. Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer, j. 02-07-2015).

Ademais, necessário destacar que o pedido de retratação acostado às fls. 64-66 foi realizado posteriormente ao recebimento da denúncia, de modo que se torna inviável o seu acolhimento, conforme estabelece o art. 16, da Lei nº 11.343/06, *verbis*:

Error! Bookmark not defined.Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.**Error! Bookmark not defined.**

No mais, requereu o impetrante o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa para sua deflagração, diante da retratação da vítima. Entretanto, necessário destacar que o pedido de retratação sequer foi conhecido, em razão de sua intempestividade.

Além disso, há indícios suficientes da autoria delitiva e provas da materialidade do crime pelo qual o paciente foi denunciado, não havendo como dar guarida à pretensão de trancamento da ação penal.

Sobre o assunto, mudando o que deve ser mudado:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT) - PRISÃO EM FLAGRANTE - PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA POR ATIPICIDADE DE CONDUTA - INVIABILIDADE - PROVA DA MATERIALIDADE E PRESENÇA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA -

EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO CAPAZ DE DAR AZO À ACUSAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - EXPRESSIVO VALOR DO BEM JURÍDICO TUTELADO - IRRELEVÂNCIA DA PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA - PRECEDENTES - PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM PÚBLICA SUFICIENTEMENTE RESGUARDADA POR MEIO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (CPP, ART. 319) - ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO - FIXAÇÃO EX OFFICIO. (TJSC, Habeas Corpus n. 2015.004707-3, de Tubarão, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 24-02-2015).

Superados esses pormenores, na decisão que decretou a prisão, o Magistrado assim fundamentou a necessidade da segregação cautelar do paciente:

[...] No caso sub judice, a situação de violência doméstica restou evidenciada nas declarações prestadas pela ofendida à autoridade policial, bem como à Promotoria de Justiça, quando narrou que E., seu ex-companheiro, encontra-se recluso no Presídio Regional de Lages, onde lhe profere constantemente ameaças de morte, inclusive ligando para o seu local de trabalho. Esclareceu também que, as ameaças são proferidas por ele por intermédio do aparelho celular dentro do presídio, bem como registrou boletins de ocorrência e comunicou os fatos à Comarca de Lages. Acrescentou ainda que Edvim, irmão de E., soube de sua delação em desfavor do irmão, onde passou a intimidá-la e difamá-la para seus colegas de trabalho, inclusive na rede social facebook (fls. 5/6).

Está patente que o comportamento do indiciado está prejudicando a convivência familiar, violando os direitos fundamentais inerentes a mulher e protegidos pela Lei 11.340-2006, pois esta ele está praticando contra a ex-companheira violência moral e psicológica.

Nesse caso, devem ser aplicadas as medidas protetivas previstas na norma supratranscrita.

Para cessar por completo as agressões que C. R. D. vem sofrendo por parte do agressor, deverá E. B. de S. manter distância dela por, no mínimo, 200 (duzentos) metros, bem como proibido qualquer forma de contato.

5.2 A Lei Processual Penal defere ao juiz competência para decretar a prisão preventiva desde que, além do indício de autoria, tenha ela por objetivo: a) a garantir a ordem pública; b) a conveniência da instrução criminal; c) assegurar a aplicação da lei penal. Requisitos esses inseridos no art. 312 do Código de Processo Penal.

5.2.1 Os indícios de autoria do crime de ameaça imputado a E. B. de S. encontra amplo respaldo nos Boletins de Ocorrência de fls. 8/9 e 10/11 e 15, na prova testemunhal constante do presente procedimento, notadamente nas declarações prestadas pela vítima (fls. 5/6 e 19/20), bem como cópias de publicações nas redes sociais.

Não fosse isso, o réu está prestes a sair do ergástulo onde encontra-se segregado, pelo benefício da saída temporária, que além de proferir diversas

ameaças contra sua ex-companheira ainda recluso, promete cumprir as ameaças quando posto em liberdade.

5.2.2. A necessidade de se assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal e processual, bem como a execução das medidas protetivas também se fazem presentes.

Portanto, o decreto prisional também é medida que se impõe. [...]

Posteriormente, o Magistrado *a quo* manteve a prisão cautelar do paciente, nos seguintes termos:

"Os motivos e pressupostos ensejadores da decretação da prisão cautelar estão delineados na decisão de fls. 29/33 e ainda persistem, pois, como muito bem ressaltado pelo Promotor de Justiça é bastante suspeita a retratação da vítima nos termos do documento de fls. 52/54, de forma que é "prudente a manutenção da segregação do denunciado e a manutenção das medidas protetivas, até pelo menos a realização da audiência de instrução e julgamento, ocasião em que se analisará melhor os reais motivos de a vítima, repentinamente, ter mudado a sua versão inicial – sustentada à Autoridade Policial (fls. 19-20), ao Juiz responsável pela execução penal do denunciado (fl. 12) e a esta Promotoria de Justiça (fl. 5) -, evitando, assim, que fatores externos possam estar interferindo em sua vontade. No mais, oportuno registrar que em consulta aos autos da execução penal do denunciado junto à Comarca de Lages (0027466-37.2012.8.24.0023), via SAJ, constata-se que o mesmo advogado constituído pela vítima (fl. 51) assiste também o denunciado, motivos pelos quais se reforça a possibilidade de o denunciado estar coagindo-a a vir em juízo se retratar" (fls. 58).

De outro lado, não há que se falar em designação da audiência de retratação de que trata o art. 16 da Lei 11.340/06, tendo em vista que já ultrapassado o lapso temporal para tanto (recebimento da denúncia).

3. À vista do exposto, por ora, mantenho a prisão cautelar do acusado, bem como as medidas protetivas fixadas em favor da ofendida."

Dessa forma, insustentável a alegação de ausência de fundamentação, porquanto o Magistrado alicerçou sua decisão com base no disposto no art. 312 do CPP, sobretudo na garantia da ordem pública.

Demais disso, a Lei n. 11.340/2006 externou a preocupação legislativa "*com a tutela dos vulneráveis, estabelecendo o princípio da proteção integral também à mulher submetida a violência doméstica e familiar, que, agora, encontra-se protegida sob o aspecto patrimonial e dos direitos da personalidade*" (ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação Penal Especial. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 622).

Cabe reforçar que o paciente supostamente estaria ameaçando sua ex-companheira, por meio de telefonemas do interior do presídio onde cumpre

pena pela prática de outro crime, o que reforça a necessidade da prisão preventiva, até porque, segundo informações prestadas (fls. 104-105), o paciente estaria na eminência de ser agraciado com o benefício de saída temporária.

Diante dessas razões, a segregação se justifica na garantia da ordem pública, prevista no art. 312 do CPP, mesmo porque evidente a possibilidade concreta de reiteração delitiva.

Sobre o assunto:

HABEAS CORPUS. 1. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. 2. PRISÃO COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS. DESNECESSIDADE DE DESCUMPRIMENTO DE TAIS MEDIDAS. 3. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. AÇÃO PENAL EM CURSO. 1. Não há ilegalidade na conversão, ex officio, de prisão em flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos autorizadores (arts. 312 e 313 do CPP), ainda que a medida seja tomada antes do início da ação penal (art. 301, inc. II, do CPP). 2. Não é necessário, para a decretação de prisão preventiva com a finalidade de assegurar a execução de medidas protetivas de urgência (art. 313, inc. III, do CPP), que se configure o descumprimento delas por parte do agente, pois o periculum libertatis pode ser constatado por outros motivos. 3. É cabível a prisão preventiva, fundada na garantia da ordem pública, se evidenciado que o paciente, caso posto em liberdade, voltará a delinquir. E a existência de ação penal em curso é indicativo nesse sentido. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2014.043219-0, de Mafra, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 29-07-2014).

Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento e denegação da ordem.

Retifique-se a autuação, para que conste apenas as iniciais do nome do paciente E. B. de S.

É o voto.