



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.853 - RS (2013/0386320-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MARIA MADALENA CASSOL LIMA**
ADVOGADO : **PAULO DARIVA**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A DECRETAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. O Código de Processo Penal, em seu art. 319, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011, inseriu uma série de medidas cautelares diversas da prisão possíveis de serem aplicadas pelo magistrado. Não obstante a previsão legal, a imposição dessas medidas requer a análise pelo julgador de sua necessidade e adequação, nos moldes previstos no art. 282 do referido Código.
2. As medidas cautelares, ainda que mais benéficas do que a prisão, implicam em restrições de direitos individuais, sendo necessária fundamentação para sua imposição, como dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal.
3. Hipótese em que as medidas aplicadas mostram-se totalmente despiciendas, não havendo a indicação de qualquer elemento ou fator concreto a embasar a decisão que as decretou.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.853 - RS (2013/0386320-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por MARIA MADALENA CASSOL LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta nos autos que a ora recorrente foi denunciada pela prática dos crimes previstos no art. 288, *caput*, e no art. 316, *caput*, por onze vezes, na forma do art. 69, *caput*, e com a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (fls. 02/23 do apenso 1), porque desde o ano de 2010 teria se associado a outros integrantes da diretoria do Hospital São João Batista — na Comarca de Nova Prata/RS — para exigir indevidamente dos usuários do Sistema Único de Saúde — SUS o pagamento pelos serviços de saúde oferecidos.

Ainda na fase de investigação criminal, após dois anos de apurações, a autoridade policial representou pela decretação da prisão preventiva da ora recorrente ou, subsidiariamente, pela aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos II, III e VI do art. 319 do Código Penal. Em manifestação, o *Parquet* opinou pela aplicação das medidas cautelares.

O Juízo de primeiro grau indeferiu os pedidos formulados pela autoridade policial e determinou a aplicação das medidas previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal (fls. 20/52, do apenso 2), motivo pelo qual a defesa impetrou *habeas corpus* na origem.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONCUSSÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSIÇÃO NA FASE EXTRAJUDICIAL. ART. 282, § 2º, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

A possibilidade de imposição de medidas cautelares na fase extrajudicial, não implica em nenhuma irregularidade, pois prevista no art. 282, § 2º, do CPP. A decisão está suficientemente fundamentada, quando menciona a necessidade de assegurar a esmerada tramitação processual, bem como a cessação da atividade ilícita dos acusados. Ordem denegada, por maioria. (fl. 81)

Foram opostos embargos de declaração, que restaram acolhidos. A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DO PROCURADOR DE JUSTIÇA, DURANTE SESSÃO DE JULGAMENTO. DADO QUE NÃO CONSTOU NO ACÓRDÃO. ACOLHIMENTO. (fl. 101).

No presente recurso, alega a recorrente, em síntese, que há constrangimento ilegal, tendo em vista que as medidas cautelares aplicadas são totalmente desnecessárias e desproporcionais.

Aduz que a decisão que decretou as medidas em questão foi totalmente desprovida de fundamentação, não sendo indicado de que forma o seu comparecimento mensal em juízo, bem como a proibição de se ausentar da comarca por mais de vinte dias, asseguraria a escorreita tramitação processual e cessação da conduta ilícita que lhe foi imputada.

Afirma que o comparecimento periódico em juízo é medida indicada para pessoas que não possuem emprego e residência fixos, sendo certo que — como afirmado pelo próprio juiz de primeiro grau — é pessoa conhecida na comunidade local, tem residência fixa, ocupação lícita e reputação ilibada.

No tocante à proibição de se ausentar da comarca, sustenta que comprovadamente contribuiu com toda a investigação, não havendo qualquer receio de que não agirá da mesma forma no decorrer da instrução criminal.

Sustenta violação ao art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal na medida em que a autoridade policial e o Ministério Público tinham proposto a aplicação das medidas previstas nos incisos II, III e IV do art. 319 do Código de Processo Penal, sendo certo que o juízo decretou, de ofício, as medidas previstas nos incisos I e IV do referido artigo, ainda na fase de investigação, o que não é permitido.

Por fim, alegando que as medidas cautelares não podem ser utilizadas como retribuição ou pena antecipada, pleiteia o provimento do presente recurso, a fim de que sejam revogadas as medidas cautelares impostas.

Contrarrazões às fls. 142/149.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 163/165, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.853 - RS (2013/0386320-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA(Relator):

Em relação à matéria tratada nos autos, verifica-se que o Juízo de primeiro grau afastou a aplicação das medidas cautelares requeridas, determinando, entretanto, a aplicação daquelas previstas nos incisos I e IV do art. 319, do Código Penal, nos seguintes termos:

Observo que a aplicação das medidas requeridas pela Autoridade Policial quanto pelo Ministério Público, especificamente as medidas previstas no art. 319, incisos II, III e IV, do CPP, apresentam sérias dificuldades, não apenas na enquadramento individual dos indiciados como em sua própria execução. Ademais, a efeito prático viola o princípio constitucional da presunção de inocência e desborda, em muito, os limites da cautelaridade das medidas recomendadas.

A hipótese do inciso II do art. 319 ("II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado, ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações"), a meu ver, no caso concreto, implica em impedir o próprio exercício dos cargos pelos indiciados, sendo inadequada, para a caso, a INTERVENÇÃO JUDICIAL, instituída pela Lei nº 12.529/11, em seu art. 102 e seguintes.

O afastamento dos cargos implica, na prática, sendo incabível a intervenção judicial neste caso, em determinar nova eleição de membros da direção, o que implica na perda do mandato eletiva por imposição judicial. Estar-se-á violando, a meu ver, o próprio princípio da presunção de inocência e impondo desde logo uma PUNIÇÃO, a título de medida cautelar diversa da prisão, de caráter irreversível, o que já põe por terra a própria cautelaridade, ainda que nobre seja a causa em que se sustenta o pedido, tanto da

Autoridade Policial quanto pelo douto Agente Ministerial atuante.

Da mesma forma, a medida implica em perda do cargo ou no mínimo privação de renda também da Administradora, o que não encontra sustentação legal na seara penal. Não corresponde à pena cominada aos delitos que lhes foram imputados e, portanto, ainda que adotada em caráter cautelar, seria configurada pena acessória não prevista em lei na esfera criminal.

A hipótese do inciso III do art. 319 do CPP ("III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;"), da mesma forma, resta inócua. As vítimas são usuários do SUS, lesados por ocasião dos atendimentos.

Repiso que as testemunhas e os próprios indiciados cooperaram com a investigação policial e não há, portanto, receio concreto de que possa haver qualquer espécie de coação sobre qualquer dessas pessoas. Havendo, o que deve ser concretamente apurado, estar-se-á em tese diante de nova conduta criminosa, tipificada no art. 344 do CP.

Além disso, renovada a busca pelos serviços do nosocômio pelos usuários e, vez mais exigida a cobrança de valores indevidos nos atendimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizados pelo SUS, nova conduta ilícita estará em tese configurada e, ainda mais séria, poderá estar configurada a própria conduta de omissão de socorro, tipificada no art. 135 do CP, o que também deve ser concretamente apurado.

Por fim, a hipótese do inciso VI do art. 319 do CPP ("VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;"), da mesma forma, reputo desnecessária e inadequada. Repiso que, sendo incabível a intervenção judicial, o afastamento dos cargos de direção, bem como da Administradora, implica em tomar sem governo a Hospital local e, portanto, não fossem as já bem conhecidas dificuldades enfrentadas pelo noscômio, a medida implicaria em necessária nova eleição e admissão de novo(a) administrador(a), pondo por terra a própria cautelaridade da medida, como já referido anteriormente.

Contudo, medidas cautelares, guardadas a proporcionalidade e, acima de tudo, a natureza estritamente cautelar dessas medidas, devem ser impostas dentre as demais possibilidades enclausuradas no art. 319 do CPP, com o fito de assegurar não só a escorreita tramitação processual, mas também a própria cessação da conduta ilícita imputada aos indiciados o que - que fique aqui bem claro, especialmente aos indiciados - pode ser transformado em uma prisão cautelar, insistindo em agir ilicitamente sustentando as suas condutas em equivocada interpretação do TAC celebrado entre o HSJB e o Ministério Público, como já referido anteriormente, em especial considerando que já houve recomendação em sentido contrário (fls. 315-319 e 1.514-1.517).

Isso posto, DEFIRO em parte o pedido formulado pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público e DETERMINO aos indiciados MARIA MADALENA CASSOL LIMA, FERNANDO LENZI DA SILVA e JOÃO ROBERTO BOMBARDELLI, sob pena de ser-lhes decretada a PRISÃO PREVENTIVA, em caso de descumprimento ou mesmo diante da notícia de reiteração da conduta criminosa, o cumprimento das seguintes medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP:

- a) comparecimento periódico em juízo, mensalmente, para informar e justificar atividades (inciso I do art. 319 do CPP);
- b) proibição de ausentar-se da Comarca por período superior a 20 dias (inciso IV do art 319 do CPP). (fls. 49/52, do apenso 2)

O Tribunal de origem, no voto condutor proferido pelo relator do *writ*, assim consignou:

O impetrante argumentou que, no tocante às medidas aplicadas, a decisão do magistrado carece de fundamentação, o que impediria o regular exercício do direito de defesa. Porém, cumpre registrar que a decisão hostilizada tem 33 laudas, onde os fatos investigados e a situação dos acusados, são detalhadamente abordados e esclarecidos. A respeito das medidas cautelares, o magistrado primeiro justificou a não aplicação das outras medidas previstas no art. 319 do CPP, e por fim mencionou que aquelas previstas nos incisos 1 e IV do dispositivo referido, são suficientes ao caso concreto. Explicou que tais medidas são necessárias, para assegurar a escorreita tramitação processual e "a própria cessação da conduta ilícita imputada aos indiciados", sob pena de conversão em prisão cautelar. Portanto, a decisão restou suficientemente fundamentada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistindo óbice à atuação da defesa. (fl. 83)

O Código de Processo Penal, em seu art. 319, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011, inseriu uma série de medidas cautelares diversas da prisão possíveis de serem aplicadas pelo magistrado.

Não obstante a previsão legal, a imposição das referidas medidas requer a análise pelo julgador de sua necessidade e adequação, nos moldes previstos no art. 282 do Código de Processo Penal, ou seja: a) quando necessárias à aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e b) quando adequadas à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

Quanto ao tema, destaca-se lição de EUGÊNIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao mesmo art. 282:

A Lei 12.403, de 5 de maio de 2011, com vigência a partir de 4 de julho de 2011, finalmente, vem apresentar alternativas à prisão provisória no direito penal brasileiro.

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.

[...]

Impende esclarecer também o sentido com que pode e deve ser entendida a expressão proporcionalidade, agora incorporada expressamente na ordem processual penal.

O postulado da proporcionalidade, como já vimos no início destes Comentários, se desdobra em duas perspectivas bem demarcadas.

A primeira, atinente à proibição do excesso, e a segunda, à efetividade dos direitos fundamentais. Ambas se apresentam como pauta de interpretação no paradigma do Estado de Direito, de modo a evitar a perigosa e indevida absolutização dos direitos e garantias, bem como, de outro lado, dos deveres individuais e da intervenção estatal.

Em tema de restrições à liberdade individual da persecução criminal, o acento deve ser posto na primeira Leitura, de proibição do excesso, sem incorrer, contudo, na fragilização demasiada da proteção de outros direitos fora do processo (e da investigação).

Assim, e por essa razão, o Código inicia o tratamento das cautelares pessoais pelo alinhamento das medidas diversas da prisão, como a antecipar a função de última ratio, reservada à prisão antes do trânsito em julgado.

(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 6ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2013. São Paulo: Atlas, 2014, p. 570 e 571)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Note-se que as cautelares, ainda que mais benéficas do que a prisão, implicam em restrições de direitos individuais, devendo haver a necessária fundamentação para sua imposição, exatamente como dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Na presente hipótese, embora o magistrado de primeira instância tenha proferido decisão de 33 laudas esclarecendo os fatos investigados e justificando fundamentadamente a desnecessidade de decretação da custódia cautelar, bem como das medidas requeridas pela autoridade policial, ao aplicar as medidas previstas nos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal, limitou-se a afirmar que seriam necessárias para assegurar a "eskorreita tramitação processual, mas também a própria cessação da conduta ilícita imputada aos indiciados" (fl. 51, do apenso 2).

Ademais, como bem destacado pelo impetrante, as medidas aplicadas — comparecimento mensal em juízo e proibição de se ausentar da comarca por mais de vinte dias — mostram-se totalmente desnecessárias na hipótese, exatamente pelos motivos destacados pelo magistrado para a não decretação da prisão e não imposição das cautelares requeridas.

Assim, verifica-se a ausência de razoabilidade e de necessidade da aplicação das medidas previstas no art. 319, I e IV, do CPP, destacando-se, principalmente, que não houve a indicação de qualquer elemento ou fator concreto a embasar a decisão.

No mesmo sentido, a manifestação do Ministério Público Federal, *in verbis*:

Assim, como se vê, ambos limitaram-se a proferir afirmações genéricas, sem amparo nos fundamentos das medidas cautelares impostas. Como tem decidido o Supremo Tribunal Federal, *"a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial — que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular — é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale dizer que serve a nenhum"* (HC 78.013/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence) (fls. 164/165).

Feitas estas considerações, exsurge certo o constrangimento ilegal a que vem sendo submetida a recorrente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para revogar as medidas impostas pelo magistrado de primeiro grau.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0386320-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 42.853 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046088520128210058 05386000920128217000 05821200013077 21200013077
46088520128210058 5386000920128217000 5821200013077 70052320017

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARIA MADALENA CASSOL LIMA
ADVOGADO	: PAULO DARIVA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: FERNANDO LENZI DA SILVA
CORRÉU	: VITALINO MASCHIO
CORRÉU	: LINO JOSÉ BIDESE
CORRÉU	: JOÃO ROBERTO BOMBARDELLI
CORRÉU	: MARIA DE LOURDES MOSSI MINOZZO
CORRÉU	: LEONEL CORRENT
CORRÉU	: ARY SERI RIGOTTI
CORRÉU	: LUIZ BUASZCZYK
CORRÉU	: VALDOMIRO CORTELLINI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.