



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.377 - SP (2013/0136726-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CLÁUDIO JOSÉ MONTAGNANI
RECORRENTE : CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EUNICE DAMARIS ALVES PEREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. IMPOSIÇÃO POR OCASIÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.

2. A aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal, rege-se pelo binômio necessidade/adequação e pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que sua imposição ou período de duração estão condicionados à existência cronológica de seus fundamentos. Além da demonstração dos pressupostos e requisitos legais, a providência deve ser encarada sob o prisma de sua inserção cronológica.

3. Na espécie, malgrado tenham os recorrentes permanecido soltos e exercendo suas funções ao longo da instrução criminal - que durou mais de 10 anos -, foi-lhes imposta, por ocasião da sentença condenatória, a medida cautelar alternativa à prisão prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, reportando-se o Magistrado apenas a elementos já existentes desde o início da persecução penal, não declinando qualquer outro motivo para o afastamento dos acusados de suas funções públicas, sendo, portanto, inidôneos os fundamentos para embasar a referida medida. Ora, não se apontando qualquer outro fato que teria sido praticado pelos recorrentes em mais de 10 anos, afigura-se a medida iníqua e intempestiva.

3. Embora só se tenha tornado possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão no ano de 2011, com a edição da Lei n.º 12.403, caso o Juízo de primeira instância tivesse vislumbrado, durante o curso do processo, o risco de reiteração delitiva ou a existência de "justo receio de que a função pública por eles exercida possa ser usada para o cometimento de novos delitos semelhantes aquele mencionado na denúncia" poderia ter decretado a prisão preventiva dos recorrentes para a garantia da ordem pública, o que não ocorreu na espécie.

4. A medida cautelar em liça mostrou-se desprovida de fundamentação válida, verdadeira antecipação da resposta estatal punitiva e, não, uma providência iluminada pela necessidade, como qualquer medida cautelar deve sê-lo.

5. Recurso ordinário provido para revogar a medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, ora imposta aos recorrentes, ressalvada a possibilidade de nova aplicação de medidas cautelares ou mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de decretação da prisão preventiva, desde que demonstrada sua efetiva necessidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.377 - SP (2013/0136726-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CLÁUDIO JOSÉ MONTAGNANI
RECORRENTE : CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EUNICE DAMARIS ALVES PEREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por CLÁUDIO JOSÉ MONTAGNANI e CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0170720-83.2012.826.0000).

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, bem como à perda dos cargos públicos que ocupavam, sendo-lhes aplicada a medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

Considerando-se que os réus Cláudio José Montagnani e Cláudio José de Oliveira ainda exercem função pública no interior de presídios, e tendo em vista a natureza da infração pela qual foram condenados na presente data, fundada na violação de deveras funcionais com convivência destes à entrada de material entorpecente em presídio, mostra-se necessária a decretação da medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, pois há justo receio de que a função pública por eles exercida possa ser usada para o cometimento de novos delitos semelhantes aquele mencionado na denúncia. Assim, com fulcro no art. 282. §2º, do Código de Processo Penal, suspendo os réus CLÁUDIO JOSÉ MONTAGNANI e CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA do exercício das suas funções públicas até o trânsito em julgado da presente. Oficie-se à Secretaria de Administração Penitenciária para cumprimento da presente determinação.

Tendo em vista a medida cautelar acima imposta, que afasta a prática de novos delitos pelos réus servidores exercício da função pública, não se mostra necessária a prisão cautelar dos réus que responderam em liberdade ao processo, e, assim, faculto aos acusados o direito de recorrer em liberdade (fls. 107/108).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, *in verbis*:

1. Os presentes autos versam sobre pedido de *habeas corpus* (fls. 2-15), impetrado por Bacharela em Direito, Eunice Damaris Alves Pereira,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em favor de Cláudio José Montagnani e Cláudio José de Oliveira. Numa síntese, a impetração dita que os pacientes estão a sofrer constrangimento ilegal pelos lados do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sumaré, porquanto, ocupantes dos cargos de agentes penitenciários foram afastados de suas funções pela aplicação de medida cautelar de suspensão do exercício da função pública (artigo 319, VI, do CPP), quando da prolação de sentença condenatória pelo crime de traficância de drogas (fls. 76-106). Aponta a desnecessidade da medida, vem que os pacientes continuaram exercendo suas funções por mais de dez anos após o início da ação penal sem nenhuma outra notícia de suposta prática de delito. Indeferida a liminar (fls. 115) e ofertadas as informações requisitadas (fls. 118-119), a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo não conhecimento da ordem, e, se conhecida, pela sua denegação (fls. 120-123).

2. Em boa verdade, nada impede o conhecimento da questão de fundo ventilada neste remédio constitucional. É que o habeas corpus pode ser utilizado para fazer cessar qualquer obstrução ao direito ao trabalho, inclusive, como no caso, quando se pleiteia cassação da suspensão do exercício de suas funções (cf. artigo 6º, da CF).

Não se há de falar, no caso em comento, de constrangimento ilegal por conta da suspensão cautelar do exercício da função pública. É que a Lei 12.402/2011 incorporou ao Código de Processo Penal medidas cautelares de natureza pessoal, que devem ser aplicadas sempre que o servidor, no exercício de sua atividade profissional, em razão dela ou utilizando-se das facilidades inerentes ao cargo que ocupa, comete crime. E é essa a hipótese dos autos. Aos pacientes, condenados pela prática de associação para o tráfico de entorpecente (cf. artigo 14, da Lei 6368/76), à pena corporal de 10 (dez) anos de reclusão, no regime fechado, foi concedido o benefício do recurso em liberdade, porém, em razão da pena aplicada, bem como o regime fixado, e, ainda, por serem agentes penitenciários e o delito ter sido praticado dentro de estabelecimentos penais houve por bem a autoridade dita coatora aplicar a medida cautelar prevista no artigo 319, inciso VI, do CPP.

Saliente-se, ainda, que muito embora a tramitação do processo tenha se alongado por mais de dez anos, referida medida cautelar só foi introduzida recentemente (Lei 12.403 de 04.05.2011), e, portanto, só a partir da vigência da lei poderia ser aplicada.

3. Com essas considerações, denega-se a ordem de habeas corpus (fls. 213/215).

No presente recurso, alegam os recorrentes que são "primários, com bons antecedentes, residência fixa e atividade profissional esmerada e assídua" (fl. 224).

Destacam que durante mais de 10 anos de transcurso processual permaneceram soltos e trabalhando, sem que haja notícias de reiteração de práticas delitivas.

Aduzem que "a medida cautelar substitutiva da prisão preventiva deve ter interpretação equivalente a esta, ou seja, não se justifica sua decretação apenas pela prolação de sentença condenatória sem novos motivos, máxime se o réu respondeu solto ao processo" (fls. 224/225).

Afirmam que a referida medida cautelar configura "pura e simplesmente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipação de pena, num claro desrespeito à presunção de inocência" (fl. 226).

Sustentam a ausência de materialidade e autoria.

Requerem seja revogada a medida cautelar imposta pela sentença condenatória, permitindo-lhes o retorno ao trabalho.

Foram prestadas informações às fls. 272/275 e 277/297.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Odím Brandão Ferreira, pelo não conhecimento do *writ* ou não provimento do recurso (fls. 259/266).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 37.377 - SP (2013/0136726-4)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. IMPOSIÇÃO POR OCASIÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.

2. A aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal, rege-se pelo binômio necessidade/adequação e pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que sua imposição ou período de duração estão condicionados à existência cronológica de seus fundamentos. Além da demonstração dos pressupostos e requisitos legais, a providência deve ser encarada sob o prisma de sua inserção cronológica.

3. Na espécie, malgrado tenham os recorrentes permanecido soltos e exercendo suas funções ao longo da instrução criminal - que durou mais de 10 anos -, foi-lhes imposta, por ocasião da sentença condenatória, a medida cautelar alternativa à prisão prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, reportando-se o Magistrado apenas a elementos já existentes desde o início da persecução penal, não declinando qualquer outro motivo para o afastamento dos acusados de suas funções públicas, sendo, portanto, inidôneos os fundamentos para embasar a referida medida. Ora, não se apontando qualquer outro fato que teria sido praticado pelos recorrentes em mais de 10 anos, afigura-se a medida iníqua e intempestiva.

3. Embora só se tenha tornado possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão no ano de 2011, com a edição da Lei n.º 12.403, caso o Juízo de primeira instância tivesse vislumbrado, durante o curso do processo, o risco de reiteração delitiva ou a existência de "justo receio de que a função pública por eles exercida possa ser usada para o cometimento de novos delitos semelhantes aquele mencionado na denúncia" poderia ter decretado a prisão preventiva dos recorrentes para a garantia da ordem pública, o que não ocorreu na espécie.

4. A medida cautelar em liça mostrou-se desprovida de fundamentação válida, verdadeira antecipação da resposta estatal punitiva e, não, uma providência iluminada pela necessidade, como qualquer medida cautelar deve sê-lo.

5. Recurso ordinário provido para revogar a medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, ora imposta aos recorrentes, ressalvada a possibilidade de nova aplicação de medidas cautelares ou mesmo de decretação da prisão preventiva, desde que demonstrada sua efetiva necessidade.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada na imposição da medida cautelar de suspensão do exercício da função pública aos recorrentes por ocasião de sentença condenatória.

Pois bem. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.

Nesse sentido, esta Corte já se posicionou:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CASA DE PROSTITUIÇÃO E RUFIANISMO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO. CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO EM MENOR EXTENSÃO.

1. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes.

2. A análise acerca da alegada ausência de provas suficientes quanto à participação do recorrente nos crimes é questão que não pode ser dirimida em sede de recurso ordinário em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

3. Com a edição e entrada em vigor da Lei 12.403/2011, resta clara a natureza excepcional da prisão preventiva, a qual somente deve ser aplicada quando outras medidas cautelares alternativas à segregação provisória se mostrarem ineficazes ou inadequadas.

4. Evidenciado que os fins acautelatórios almejados quando da ordenação da preventiva podem ser alcançados com a aplicação de medidas cautelares diversas, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial.

5. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, devida e suficiente, diante das particularidades do caso concreto, a imposição de medidas cautelares diversas à prisão para garantir a ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva, para assegurar a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

6. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada a possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se propõem.

7. Recurso provido em menor extensão, para revogar a prisão preventiva do recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV, V e VI, do CPP, devendo o Juízo singular estipular quem são as vítimas e a distância mínima que o acusado deverá manter destas, bem como determinar a suspensão das atividades do estabelecimento comercial denominado "Club 16", localizado na Rua Marques de Caxias, nº 12/16, Centro, Niterói/RJ.

(RHC 40423/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 30/10/2013)

O art. 319 do Código de Processual Penal, com a redação dada pela Lei n.º 12.403/2011, apresenta o seguinte rol de medidas alternativas à prisão, *in verbis*:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

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;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

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;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

Depreende-se do próprio texto legal que a suspensão do exercício de função pública está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva, devendo ser aplicada sempre que houver risco de que o servidor, no exercício de sua atividade profissional, em razão dela ou utilizando-se das facilidades inerentes ao cargo que ocupa, cometa novo crime.

Neste passo, providencial é a lição de Gustavo Henrique Badaró, *in verbis*:

A medida de suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira tem sua finalidade estabelecida, ainda que indiretamente, na lei. O inciso VI do caput do art. 319 prevê que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida é cabível "quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais".

Logo, sendo o receio da prática de infrações penais requisito da medida, não é difícil concluir que sua finalidade é evitar a prática de infrações penais, impedindo que algum funcionário público investigado por crime cometido no exercício de sua função ou em razão de que ela possa continuar a se valer ilegalmente da mesma função para reiteração delitiva (*in* Processo Penal, Editora Elsevier, 2014, p. 772).

In casu, os recorrentes foram denunciados em 8.10.2001, permanecendo em liberdade durante toda a instrução processual. Em 31.07.2012, sobreveio sentença que os condenou à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, bem como à perda dos cargos públicos que ocupavam, sendo-lhes aplicada a medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

Considerando-se que os réus Cláudio José Montagnani e Cláudio José de Oliveira ainda exercem função pública no interior de presídios, e tendo em vista a natureza da infração pela qual foram condenados na presente data, fundada na violação de deveres funcionais com conivência destes à entrada de material entorpecente em presídio, mostra-se necessária a decretação da medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, pois há justo receio de que a função pública por eles exercida possa ser usada para o cometimento de novos delitos semelhantes aquele mencionado na denúncia. Assim, com fulcro no art. 282. §2º, do Código de Processo Penal, suspendo os réus CLÁUDIO JOSÉ MONTAGNANI e CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA do exercício das suas funções públicas até o trânsito em julgado da presente" Oficie-se à Secretaria de Administração Penitenciária para cumprimento da presente determinação.

Tendo em vista a medida cautelar acima imposta, que afasta a prática de novos delitos pelos réus servidores exercício da função pública, não se mostra necessária a prisão cautelar dos réus que responderam em liberdade ao processo, e, assim, faculta aos acusados o direito de recorrer em liberdade (fls. 107/108).

Manejado o prévio *writ*, o Tribunal de origem assim se manifestou ao denegar a ordem:

Não se há de falar, no caso em comento, de constrangimento ilegal por conta da suspensão cautelar do exercício da função pública. É que a Lei 12.402/2011 incorporou ao Código de Processo Penal medidas cautelares de natureza pessoal, que devem ser aplicadas sempre que o servidor, no exercício de sua atividade profissional, em razão dela ou utilizando-se das facilidades inerentes ao cargo que ocupa, comete crime. E é essa a hipótese dos autos. Aos pacientes, condenados pela prática de associação para o tráfico de entorpecente (cf. artigo 14, da Lei 6368/76), à pena corporal de 10 (dez) anos de reclusão, no regime fechado, foi concedido o benefício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso em liberdade, porém, em razão da pena aplicada, bem como o regime fixado, e, ainda, por serem agentes penitenciários e o delito ter sido praticado dentro de estabelecimentos penais houve por bem a autoridade dita coatora aplicar a medida cautelar prevista no artigo 319, inciso VI, do CPP.

Saliente-se, ainda, que muito embora a tramitação do processo tenha se alongado por mais de dez anos, referida medida cautelar só foi introduzida recentemente (Lei 12.403 de 04.05.2011), e, portanto, só a partir da vigência da lei poderia ser aplicada (fls. 214).

Examinando as manifestações supracitadas, é de ver que a referida medida cautelar deve ser revogada.

A título ilustrativo, mister transcrever o teor do comando de regência da matéria:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recorrendo-se a uma exegese sistemática dos incisos I e II e parágrafos 2º e 5º do art. 282 do Código de Processo Penal, é possível chegar à conclusão de que as medidas cautelares diversas da prisão podem ser aplicadas, durante o curso do processo, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, desde que estejam *necessárias* para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e *adequadas* à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Do mesmo modo, podem ser revogadas ou substituídas a qualquer momento, esvaecidos os motivos para a sua subsistência, ou ser novamente impostas, se sobrevierem fatos novos que justifiquem e as autorizem.

Assim, constata-se que a aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal rege-se pelo binômio necessidade/adequação e pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que sua imposição ou período de duração estão condicionados à existência cronológica de seus fundamentos. Com efeito, além da demonstração dos pressupostos e requisitos legais, a providência deve ser encarada sob o prisma de sua inserção cronológica.

A dimensão cronológica da prisão provisória já foi, por mais de uma vez, destacada por esta colenda Sexta Turma:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTO. ANÁLISE CRONOLÓGICA. PERICULUM LIBERTATIS. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. A prisão processual é medida odiosa e excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal o indeferimento do direito de recorrer em liberdade com a reiteração de pretéritos fundamentos que ensejaram a preventiva, relaxada por excesso de prazo.

2. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, mediante termo de comparecimento aos atos do processo - com voto vencido.

(HC 144.780/BA, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/10/2010)

No mesmo sentido: HC 135.179/AL, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 22/03/2010.

Tal raciocínio deve igualmente ser aplicado às medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, alternativas que são ao odioso e excepcional instituto da prisão cautelar, *ultima ratio* no Direito Penal.

Nesta esteira de inteligência, cumpre enfatizar a necessidade/adequação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida cautelar em seu contexto histórico-processual. Inexistindo registro de renitência, não há falar em justificativa legítima para sua imposição.

Na espécie, malgrado tenham os recorrentes permanecido soltos e exercendo suas funções ao longo da instrução criminal - que durou mais de 10 anos -, foi-lhes imposta, por ocasião da sentença condenatória, a medida cautelar alternativa à prisão prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, reportando-se o Magistrado apenas a elementos já existentes desde o início da persecução penal, não declinando qualquer outro motivo para o afastamento dos acusados de suas funções públicas, sendo, portanto, inidôneos os fundamentos para embasar a referida medida.

Ora, não se apontando qualquer outro fato que teria sido praticado pelos recorrentes em mais de 10 anos, afigura-se a medida iníqua e intempestiva.

Ademais, embora só se tenha tornado possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão no ano de 2011, com a edição da Lei n.º 12.403, caso o Juízo de primeira instância tivesse vislumbrado, durante o curso do processo, o risco de reiteração delitiva ou, nas suas palavras, a existência de "justo receio de que a função pública por eles exercida possa ser usada para o cometimento de novos delitos semelhantes aquele mencionado na denúncia" (fl. 107) poderia ter decretado a prisão preventiva dos recorrentes para a manutenção da ordem pública, o que não ocorreu na espécie.

Logo, a medida cautelar em liça mostrou-se desprovida de fundamentação válida, verdadeira antecipação da resposta estatal punitiva e, não, uma providência iluminada pela necessidade, como qualquer medida cautelar deve sê-lo.

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO QUANDO DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade, respeitada a homogeneidade, proporcionalidade e adequação.

2. Na hipótese, a prisão não se encontra suficientemente motivada. O paciente permaneceu solto durante todo o processo, vindo a segregação a ser decretada por ocasião da sentença, mais de onze anos após os fatos. Foram invocados argumentos inidôneos: a) "O processo-crime ora julgado trata-se de um caso de repercussão social nesta sociedade Jaboa-tonense"; b) "Tenho entendimento da existência da gravidade, como é o caso dos crimes contra a vida, sendo justificável a prisão do sentenciado, haja vista a existência de risco das testemunhas virem a ser ameaçadas por força da condenação do sentenciado"; c) "(...) a testemunha L de C R, sendo esta ocular, que foi ameaçada à época dos fatos, podendo voltar a sê-lo, bem como as demais testemunhas poderão sê-lo"; d) "(...) o crime pelo qual o acusado foi condenado hoje, com peculiaridades relevantes, teve incomum repercussão no ano de 2002 e no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento presente continua causando intensa indignação gerando na população ansiosa expectativa de uma contraprestação jurisdicional". Ademais, como já asseverado, com toda propriedade, pelo Ministro Nefi Cordeiro, em situações como a presente, não há falar em periculum in mora, a lastrear um juízo de cautelaridade para embasar a decretação da prisão preventiva, como assentado, à unanimidade, recentemente, por este nobre Colegiado (HC 285.820, SEXTA TURMA, de minha relatoria, j. 16/09/2014, pendente de publicação).

3. Recurso provido para deferir liberdade provisória ao recorrente, sem prejuízo de que outras medidas cautelares sejam determinadas pelo juízo de primeiro grau.

(RHC 49.999/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 17/10/2014)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RÉUS QUE PERMANECERAM SOLTOS DURANTE O TRANSCORRER DA AÇÃO PENAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ANTES DO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. 1. Na espécie, sequer houve o esgotamento das instâncias ordinárias, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão proferido em sede de apelação criminal encontram-se pendentes de julgamento, não se admitindo, pois, a execução provisória do julgado.

2. De qualquer sorte, segundo a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/02/2010).

3. Desse modo, in casu, a expedição de mandado de prisão sem a devida fundamentação mostra-se inadmissível, ressalvando-se a possibilidade de nova decretação da medida constritiva, desde que em decisão devidamente fundamentada no tocante à sua necessidade.

4. Ordem de habeas corpus concedida para assegurar aos ora Pacientes o direito de permanecerem em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

(HC 221.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012)

Portanto, tem-se por manifestamente ilegal a suspensão dos pacientes do exercício da função pública que exercem.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para revogar a medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, ora imposta aos recorrentes, ressalvada a possibilidade de nova aplicação de medidas cautelares ou mesmo de decretação da prisão preventiva, desde que demonstrada sua efetiva necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0136726-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 37.377 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01707208320128260000 113706 6040120010121022

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CLÁUDIO JOSÉ MONTAGNANI
RECORRENTE	: CLÁUDIO JOSÉ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EUNICE DAMARIS ALVES PEREIRA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: JURANDIR VENÂNCIO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: VALMIR APARECIDO VENÂNCIO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.