



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.332 - SC (2016/0312413-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GABRIEL DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : GABRIEL DE OLIVEIRA ANTUNES - SC035567
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M DA S A (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FORNECER SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE A MENOR. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DETERMINADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA EM PROL DE OUTROS AGENTES. PACIENTE NÃO LOCALIZADO. CITAÇÃO POR EDITAL. PROCESSO SUSPENSO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA TRÊS ANOS APÓS OS FATOS. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE PARA O ENCARCERAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DO ERGÁSTULO DO PACIENTE POR CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.
2. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade abstrata do delito e no perigo para a aplicação para lei penal, que não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido, não se confundindo evasão com não localização.
3. Considerando que medidas cautelares alternativas foram aplicadas aos corréus e que os fatos distam no tempo - datam de 2012 -, não pode subsistir a decisão prisional - prolatada em 2015 -, mostrando-se suficientes medidas cautelares pessoais diversas do ergástulo.
4. Ordem concedida a fim de substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas do encarceramento, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, quais sejam, a) proibição de contato pessoal e por qualquer meio de comunicação pelo paciente M. da S. A. com vítima T. M. V. S. e sua guardiã S. de F. S.; e b) vedação de aproximação do réu com a vítima e a guardiã, assegurada distância mínima de 150 metros; sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar mais outras medidas implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua 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 maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 14 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.332 - SC (2016/0312413-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GABRIEL DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : GABRIEL DE OLIVEIRA ANTUNES - SC035567
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M DA S A (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de M. da S. A., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (HC n.º 1001978-93.2016.8.24.0000).

Consta dos autos que, por fatos datados de 5.2.2012, o paciente foi denunciado, juntamente com outros dois corréus, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal e artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Processo n.º 0017023-42.2013.8.24.0039, da Vara Criminal da Comarca de Lages/SC.

Determinada a citação pessoal do acusado, não se logrou êxito (fl. 45), sendo expedido o edital, conforme certidão de 12.3.2014 (fls. 46/47).

Na data de 17.5.2016, em audiência, o juiz singular determinou a cisão do feito quanto ao ora paciente, visto que não atendeu ao chamamento processual, decretando, ainda, a sua prisão preventiva. Fê-lo nestes termos (fls. 35/36):

"(...) Determino a cisão dos autos em relação ao reu M da S A, uma vez que citado por edital. **Objetivando assegurar aplicação da lei penal e por conveniência da instrução, uma vez que o processo está suspenso em relação ao referido réu, nos termos do artigo 366 do CPP, decreto a prisão preventiva de M da S A**, remetendo-se cópia as polícias civil e militar, além de lançar o mandado no sistema pertinente. DETERMINO a remessa de cópia integral a 4.ª Promotoria de Justiça. DETERMINO, ainda, a juntada de cópia integral da ação 19320.32.2007, relativa ao processo de guarda da vítima, além das cópias ora anexadas. Nos termos da lei 11.340/2006, fixo as seguintes MEDIDAS PROTETIVAS EM FAVOR DA VÍTIMA T M V S E A GUARDIÃ S DE F S: 1- proibição de contato pessoal e por qualquer meio de comunicação pelos réus E W S, A V em relação a vítima e sua guardiã; 2- vedação de aproximação dos referidos réus com a vítima e a guardiã, assegurada distância mínima de 150 metros; 3- suspensão do exercício da visitação pela genitora da vítima, conforme sentença dos autos 03907.0193.25.20-5. Os réus foram intimados pessoalmente nesta oportunidade, assim como a vítima e a guardiã, sendo os primeiros advertidos que o descumprimento ensejará a prisão preventiva. (...)"

Em 28.9.2016, sobreveio sentença, na qual os coacusados restaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados, mas foi-lhes facultado o recurso em liberdade, persistindo as medidas protetivas outrora impostas. Na mesma ocasião, foi mantido o decreto prisional do ora paciente (fl. 81).

Efetivado o cumprimento do mandado de prisão em 20.10.2016, foi requestada a revogação da constrição, que restou indeferida em 25.10.2016 (fls. 103/105).

Irresignada, a defesa ajuizou prévio *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem em 23.11.2016. Eis o teor do *decisum* (fl. 32):

"A prisão preventiva do Paciente foi decretada porque ele não foi encontrado no endereço que ele próprio indicou quando ouvido perante a Autoridade Policial (Rua Anápolis, 715, bairro Santa Helena, em Lages, fl. 29). Segundo o Oficial de Justiça responsável pela diligência do ato citatório, M. da S. A. ter-se-ia mudado para Gaspar, em logradouro ignorado (fl. 68). Sendo este o único endereço do Paciente constante dos autos, e considerando que tal informação foi fornecida por ele próprio quando ouvido na fase administrativa, é de se ter, de fato, que não há irregularidade na expedição do decreto prisional, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No mesmo norte, desta Corte:

(...)

E na atual conjuntura, a restituição da liberdade de M. da S. A. é ainda mais temerária. Os dois Corréus denunciados nos autos já foram condenados (fls. 311-341), o que pode incentivar o Paciente a, mais uma vez, evadir-se e homiziar-se em local desconhecido.

Ante o exposto, vota-se pela denegação da ordem."

Neste *mandamus*, afirma o impetrante que o Ministério Público Estadual concordou com a revogação do ergástulo do paciente, bem como a Procuradoria de Justiça Local, contudo, os pleitos de liberdade restaram indeferidos pelas instâncias ordinárias.

Enaltece que a prisão é exceção, sendo a liberdade a regra.

Consigna que na fase inquisitorial não se furtou o increpado em apresentar-se para prestar esclarecimentos.

Sublinha que, "quando da fase inquisitorial, se não requerida a prisão temporária com o fito de investigação e necessariamente se houverem indícios suficientes para tal, não há prejuízo ao investigado se este mudar-se de endereço" (fl. 3).

Salienta que "o transcurso do período entre apresentação na delegacia e citação na ação penal fora entre 17/02/2012 e 24/02/2014 (oportunidade em que tentara o oficial de justiça efetivar a citação para que fosse apresentada defesa prévia)" (fl. 3).

Destaca que, "fora efetivada apenas ÚNICA tentativa de citação do acusado, não havendo nos autos qualquer outra prova de busca de endereços até mesmo na residência de seus genitores ou ainda, na própria cidade de Gaspar, muito menos SISP e demais meios de consulta judiciais" (fl. 3).

Assevera que foi decretada a prisão pelo juiz sem qualquer requerimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ministerial para tanto.

Alega que careceu de fundamentação idônea a decretação do ergástulo do paciente, calcada na gravidade abstrata do delito.

Registra que o acusado possui residência fixa, labor lícito e bons antecedentes.

Aduz que não ocorreu a fuga da comarca, mas sim o réu mudou-se e encontrava-se laborando na comarca de Gaspar/SC.

Verbera que para os outros increpados fora facultado responder ao processo em liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, a liberdade do paciente, com a expedição do alvará de soltura, mediante ou não a imposição de medida cautelar diversa do encarceramento.

O pedido liminar foi deferido às fls. 125/129, ocasião em que foram fixadas medidas cautelares diversas da prisão. Solicitadas informações ao Tribunal de origem, juntadas às fls. 190/193, e ao juízo de primeiro grau, trazidas às fls. 141/187. Noticiou-se que o ora paciente compareceu em audiência para ser interrogado, estando o processo criminal no aguardo da juntada das alegações finais (fl. 142).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Alcides Martins, pelo não conhecimento do *mandamus* mas, acaso conhecido, pela denegação da ordem (fls. 135/139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.332 - SC (2016/0312413-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FORNECER SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE A MENOR. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DETERMINADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA EM PROL DE OUTROS AGENTES. PACIENTE NÃO LOCALIZADO. CITAÇÃO POR EDITAL. PROCESSO SUSPENSO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA TRÊS ANOS APÓS OS FATOS. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE PARA O ENCARCERAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DO ERGÁSTULO DO PACIENTE POR CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade abstrata do delito e no perigo para a aplicação para lei penal, que não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido, não se confundindo evasão com não localização.

3. Considerando que medidas cautelares alternativas foram aplicadas aos corréus e que os fatos distam no tempo - datam de 2012 -, não pode subsistir a decisão prisional - prolatada em 2015 -, mostrando-se suficientes medidas cautelares pessoais diversas do ergástulo.

4. Ordem concedida a fim de substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas do encarceramento, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, quais sejam, a) proibição de contato pessoal e por qualquer meio de comunicação pelo paciente M. da S. A. com vítima T. M. V. S. e sua guardiã S. de F. S.; e b) vedação de aproximação do réu com a vítima e a guardiã, assegurada distância mínima de 150 metros; sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar mais outras medidas implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde na presente impetração cinge-se à ausência de fundamentação idônea para o encarceramento provisório do paciente.

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados, em 17.5.2016, pelo juiz de primeiro grau ao prolatar o decreto construtivo, no que interessa (fls. 35/38):

"(...) Determino a cisão dos autos em relação ao reu M da S A, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que citado por edital. **Objetivando assegurar aplicação da lei penal e por conveniência da instrução, uma vez que o processo está suspenso em relação ao referido réu, nos termos do artigo 366 do CPP, decreto a prisão preventiva de M da S A**, remetendo-se cópia as polícias civil e militar, além de lançar o mandado no sistema pertinente. DETERMINO a remessa de cópia integral a 4.^a Promotoria de Justiça. DETERMINO, ainda, a juntada de cópia integral da ação 19320.32.2007, relativa ao processo de guarda da vítima, além das cópias ora anexadas. Nos termos da lei 11.340/2006, fixo as seguintes MEDIDAS PROTETIVAS EM FAVOR DA VÍTIMA T M V S E A GUARDIÃ S DE F S: 1- proibição de contato pessoal e por qualquer meio de comunicação pelos réus E W S, A V em relação a vítima e sua guardiã; 2- vedação de aproximação dos referidos réus com a vítima e a guardiã, assegurada distância mínima de 150 metros; 3- suspensão do exercício da visitação pela genitora da vítima, conforme sentença dos autos 03907.0193.25.20-5. Os réus foram intimados pessoalmente nesta oportunidade, assim como a vítima e a guardiã, sendo os primeiros advertidos que o descumprimento ensejará a prisão preventiva. (...)"

Em 28.9.2016, sobreveio sentença, na qual os coacusados restaram condenados, mas foi-lhes facultado o recurso em liberdade, persistindo as medidas protetivas outrora impostas. Na mesma ocasião, foi mantido o decreto prisional do ora paciente sob estes fundamentos (fl. 81):

"(...)

Mantenho o decreto de prisão preventiva em relação ao réu M da S A, uma vez foragido, nos moldes da decisão que a determinou, agora por garantia de aplicação da lei penal, motivo pelo qual nego o direito de recorrer em liberdade.

"(...)"

Efetivado o cumprimento do mandado de prisão em 20.10.2016, foi requestada a revogação da constrição, que restou assim indeferida, em 25.10.2016, *verbis* (fls. 103/105):

"(...)

Ressalte-se que os fatos ocorreram em 2012 e o réu, por não ter sido localizado, foi citado por edital em 13/03/2014, estando o feito suspenso, conforme artigo 366 do CPP, desde 29/04/2013. Recentemente, em 17/05/2016, foi determinada a cisão processual e, pelos fatos já expostos, foi decretada a prisão, que foi concretizada em 20/10/2016 (p. 365). Assim, tem-se que acusado permaneceu por quase 04 anos em local incerto e não sabido tendo sido encontrado apenas em razão do cumprimento do mandado de prisão.

Neste sentido, também é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

"(...)

Por fim, **registre-se que o acusado foi denunciado pela prática do crime de estupro de vulnerável e fornecimento de substância entorpecente à vítima de apenas 04 anos de idade à época.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por oportuno, cita-se:

(...)

Entretanto, objetivando assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, sem prejuízo do contraditório, ampla defesa e da presunção de inocência, antes da análise em definitivo do pedido de revogação da prisão preventiva, DETERMINO a CITAÇÃO PESSOAL do réu M da S A para apresentar resposta escrita, nos termos do § 2º do art. 396-A do Código de Processo Penal.

Expeça-se o mandado de citação para cumprimento com urgência.

Desde logo determino a intimação das partes para dizer se concordam com a prova oral produzida no feito cindido, objetivando-se agilizar a instrução, sem prejuízo da oitiva das testemunhas arroladas na prévia.

Após a citação, voltem para reanálise do pedido de revogação da prisão preventiva.

Por fim, certifique-se sobre a cisão dos autos."

Colhe-se o seguinte teor do aresto arrostado (fl. 32):

"A prisão preventiva do Paciente foi decretada porque ele não foi encontrado no endereço que ele próprio indicou quando ouvido perante a Autoridade Policial (Rua Anápolis, 715, bairro Santa Helena, em Lages, fl. 29). Segundo o Oficial de Justiça responsável pela diligência do ato citatório, M. da S. A. ter-se-ia mudado para Gaspar, em logradouro ignorado (fl. 68). Sendo este o único endereço do Paciente constante dos autos, e considerando que tal informação foi fornecida por ele próprio quando ouvido na fase administrativa, é de se ter, de fato, que não há irregularidade na expedição do decreto prisional, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No mesmo norte, desta Corte:

(...)

E na atual conjuntura, a restituição da liberdade de M. da S. A. é ainda mais temerária. Os dois Corréus denunciados nos autos já foram condenados (fls. 311-341), o que pode incentivar o Paciente a, mais uma vez, evadir-se e homiziar-se em local desconhecido.

Ante o exposto, vota-se pela denegação da ordem."

Da atenta leitura dos autos, verifica-se que foi decretada a custódia cautelar, fundamentalmente, em razão do acusado não ser localizado por ocasião da citação e da gravidade do crime. Destacou-se, ainda, o risco para a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

Ora, há de ver que declinar, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

Ao que cuido, não me parece viável suscitar como arrimo para a segregação cautelar o fato de não ter sido encontrado o acusado para a citação pessoal.

Deve-se destacar que não se pode confundir evasão com não-localização. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, de fato, revela a necessidade da prisão provisória é o risco para aplicação da lei penal, materializado no comportamento voluntário do acusado de se subtrair à ação das instâncias formais de controle. Pois bem, como o Estado sequer logrou comunicar ao increpado pessoalmente a formal constituição do processo penal, é temerário presumir a fuga.

De fato, se o paciente encontrava-se em local determinado - mudou-se para a cidade de Gaspar/SC (fl. 154) -, não poderia o magistrado *a quo* ter entendido que o imputado se furtara a apresentar-se em juízo, para ser citado e interrogado, deixando de demandar, por isso, maiores elementos de convicção em torno do risco à aplicação da lei penal.

Considere-se, inclusive, que medidas cautelares alternativas foram aplicadas aos corréus e que os fatos datam de 2012, sendo a decisão prisional prolatada em 2015.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Dúvida não há, portanto, de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentir de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado – não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Vê-se, portanto, que se limitaram as instâncias ordinárias a: reproduzir termos legais, enaltecer a gravidade abstrata do delito, pontuar conjecturas e suposições acerca da possibilidade do acusado se furtar à lei penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Dessarte, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem para a necessidade da medida cautelar segregatória, não pode subsistir a decisão prisional.

Agora, na espécie, pela moldura fática delineada, creio que medidas cautelares menos incisivas podem se prestar à manutenção da higidez da marcha processual, a bem dos princípios da proporcionalidade e da adequação.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONCURSO MATERIAL. PRISÃO PREVENTIVA. (1) FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REFERÊNCIA, DESFOCADA CAUTELARMENTE, A TERMOS COMO 'VELHO PEDÓFILO'. (2) FATOS QUE DISTAM NO TEMPO. ÉDITO DESAJUSTADO CRONOLOGICAMENTE. (3) AUSÊNCIA DE TRATAMENTO DA PRISÃO COMO ULTIMA RATIO. (4) ORDEM CONCEDIDA.

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 adequadamente motivada**. A uma, chamam a atenção os termos empregados pelo magistrado, ao decretar a prisão preventiva. Se, de um lado, as crianças e adolescentes merecem todo o respeito e consideração, conforme a letra do Texto Maior (CF, artigo 227), com idêntica extração constitucional, tem-se a inarredável necessidade de se dispensar, igualmente, respeito e consideração aos idosos (CF, artigo 230). Daí, tem-se como inadmissível, em reverência ao princípio da presunção de inocência (CF, artigo 5º, LVII), o emprego, reiterado, da locução 'velho pedófilo' em decisão interlocutória no curso de processo penal. A duas, não se teceu uma linha sequer acerca da razão pela qual se deixou de aplicar as medidas cautelares pessoais alternativas, que, porventura, poderiam ser manejadas.

3. A indispensável urgência deve ser apurada quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência a fatos que já distam no tempo, sem qualquer reiteração. In casu, Além dos acontecimentos já referidos na exordial acusatória, exsurgiu apenas o depoimento de Suellen, relativo a comportamento ocorrido há oito anos. De mais a mais, entre os eventos da incoativa, mais recentes, e a ordem de prisão, já havia se passado mais de um ano. Com efeito, 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/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares de proibição de manter contato com as vítimas Giovana e Luiza, além da testemunha Suellen (CPP, artigo 319, III). Ademais, também entendo cabível a determinação de proibição de frequentar a sua própria residência, situada na parte superior do prédio onde habita a vítima Luiza (CPP, artigo 319, II)."

(HC 306.807/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

"*HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. REFERÊNCIA À PERSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DURANTE A AÇÃO PENAL. MENÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, SEM INDICAÇÃO DE QUAIS DEMONSTRARIAM A PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. INDICAÇÃO DA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E CONJECTURAS DE REITERAÇÃO DELITIVA E FRUSTRAÇÃO DA AÇÃO PENAL, SEM DESCRIÇÃO DE ELEMENTO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO, CAPAZES DE EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA E ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade.

2. No caso, o magistrado singular fez menção às circunstâncias em que o crime ocorreu, bem como à gravidade do delito, sem expor, de forma concreta, que circunstâncias seriam essas a evidenciar a gravidade e periculosidade do agente. Houve, também, referência a conjecturas de reiteração delitiva e frustração da ação penal, caso fosse concedida a liberdade ao paciente, sem indicação de elemento concreto, o que é inadmissível.

3. Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. A aplicação das medidas consistentes em comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP), proibição de se aproximar e manter contato com a vítima (art. 319, III, do CPP) e recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, IV, do CPP) mostra-se suficiente para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

4. Ordem concedida mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão."

(HC 287.949/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015)

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA RESTABELECIDADA PELO TRIBUNAL. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICIAL AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ARGUMENTOS GENÉRICOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. MEDIDAS CAUTELARES. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O enunciado de Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça (encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo) deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo. Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. No particular, o Juízo de primeiro grau relaxou a prisão preventiva dos pacientes por reconhecer configurado excesso de prazo na instrução processual e, após os interrogatórios, entender duvidosas as circunstâncias em que se deram os flagrantes, sendo necessárias maiores averiguações. Em sede recursal, entretanto, o Tribunal impetrado restabeleceu a custódia cautelar.

5. Ocorre que o acórdão que restabeleceu a prisão preventiva dos pacientes não apresentou fundamentação idônea, apta a justificar a medida extrema. A garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema. Constrangimento ilegal configurado.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva dos pacientes, sob a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, cuja regulamentação será feita pelo juízo local, sem prejuízo da fixação de outras medidas cautelares."

(HC 349.917/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO QUALIFICADO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO, PREVARICAÇÃO. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. Hipótese em que a prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, visto que desrespeitado o cânone da proporcionalidade, pois, diante das imputações e das características dos pacientes, mostrar-se-ia suficiente medidas cautelares pessoais diversas da segregação provisória.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmada a liminar, a fim de assegurar a liberdade provisória aos pacientes, acompanhada das medidas de suspensão de atividades econômicas de direção ou gerência de associações e cooperativas e a proibição de frequentar as sedes de tais pessoas jurídicas - Código de Processo Penal, artigo 319, incisos VI e II."

(HC 281.998/PR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014)

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA CONFIGURADO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de modo que eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

2. A despeito de o paciente haver permanecido quase 1 ano e 4 meses foragido, ele já está segregado há mais de 1 ano e 3 meses, sem previsão para o encerramento da instrução processual. Há cartas precatórias de inquirição de testemunhas pendentes de cumprimento, de forma que não é possível estimar um prazo para a realização de tais diligências.

3. Como os delitos imputados ao paciente não foram praticados com violência ou grave ameaça a pessoa e não são elevadas as reprimendas previstas em lei para os crimes pelos quais foi denunciado, a manutenção de sua custódia preventiva é desproporcional.

4. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares a ela alternativas."

(HC 376.476/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ANÁLISE EXCEPCIONAL PARA AFASTAMENTO DE FLAGRANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REDUZIDA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM ADEQUADAS E SUFICIENTES AO ACAUTELAMENTO SOCIAL. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admite o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, diante do malferimento ao sistema recursal, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente se mostre necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente e favorabilidade das condições pessoais do agente.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal."

(HC 376.547/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 01/02/2017)

E, na toada da substituição operada pela instância ordinária com relação aos outros réus (fls. 35/36), entendo que as seguintes medidas cautelares aplicam-se à espécie:

a) proibição de contato pessoal e por qualquer meio de comunicação pelo paciente M. da S. A. com vítima T. M. V. S. e sua guardiã S. de F. S.; e

b) vedação de aproximação do réu com a vítima e a guardiã, assegurada distância mínima de 150 metros.

Pois bem, as medidas cautelares fixadas guardaram estreito liame etiológico com o tipo de criminalidade em liça.

Com efeito, as restrições aplicadas - a proibição do réu em ter contato com a vítima e aproximar-se dela - tratam-se, evidentemente, de precauções tendentes à preservação da escoreita colheita da prova e da profilaxia de eventual reinitência delitiva.

Portanto, mostram-se as medidas suficientes e adequadas aos fins enunciados, conforme a disciplina pertinente às cautelares pessoais, segundo os ditames da Lei n.º 12.403/2011, que, aliás, nada mais fez do que esmiuçar, no seio do Código de Processo Penal, o quanto já defluía da tábua axiológica presente no artigo 5º da Constituição da República.

Ante o exposto, **concedo a ordem** a fim de substituir a prisão preventiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, relativa aos Autos n.º 0017023-42.2013.8.24.0039, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Lages/SC, por medidas cautelares diversas do encarceramento, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, quais sejam, a) proibição de contato pessoal e por qualquer meio de comunicação pelo paciente M. da S. A. com vítima T. M. V. S. e sua guardiã S. de F. S.; e b) vedação de aproximação do réu com a vítima e a guardiã, assegurada distância mínima de 150 metros; sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar mais outras medidas implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 380.332 - SC (2016/0312413-3)

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Senhores Ministros, fico vencido.

Pareceu-me que o tempo transcorrido para a decretação da prisão do paciente não foi por falta de uma avaliação inicial do magistrado de origem, mas sim porque o comportamento do próprio paciente em evadir-se do distrito da culpa e, portanto, render ensejo ao atraso na prestação jurisdicional foi a causa da decretação da prisão. E, agora, com a condenação do paciente, e com a reafirmação judicial de que ele se evadiu, parece-me que se justifica mais a manutenção de sua prisão .

Peço vênia para denegar a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0312413-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 380.332 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052603220148240064 00085376320168240039 00170234220138240039
082016003534114 10019789320168240000 170234220138240039 52603220148240064
82016003534114 85376320168240039

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : GABRIEL DE OLIVEIRA ANTUNES - SC035567
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : M DA S A (PRESO)
CORRÉU : E W S
CORRÉU : A M V

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.