



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.979 - SC (2015/0175290-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : DEIVID SERAFIM BOSCHET
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. A nova redação dada aos arts. 310 e 315 do CPP reforça o dever constitucional de fundamentação judicial (art. 93, IX, C.R.) tanto para a decisão que impõe medida cautelar ao investigado ou réu, sobretudo a prisão preventiva, quanto para a decisão que lhe impõe alguma(s) das medidas cautelares pessoais previstas no art. 319 do CPP.

3. Na hipótese, a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares dos incisos I, II, IV e V do art. 319 do CPP carece de fundamentação válida, porquanto imposta sem nenhum dado significativo de cautelaridade. A Corte de origem não demonstrou a necessidade da aplicação das condicionantes para o acautelamento do processo, a aplicação da lei penal ou a evitação de novas infrações penais, conforme o disposto no art. 282, I, do CPP (*periculum libertatis*).

4. Recurso provido para que, ratificada a liminar, o réu possa aguardar em liberdade o desfecho do processo (Ação Penal n. 0008378-80.2014.8.24.0075), se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou da imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.979 - SC (2015/0175290-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : DEIVID SERAFIM BOSCHET

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

DEIVID SERAFIM BOSCHET estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, que concedeu parcialmente a ordem no HC n. 2015.028110-1 e deferiu a liberdade ao recorrente, mediante a aplicação de cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O recorrente alega que o Tribunal de origem não poderia aplicar as medidas cautelares diversas da prisão, de ofício, por entender, nessa hipótese, haver supressão de instância. Acrescenta que "medidas cautelares não prescindem de fundamentação concreta e adequada, que justifique nos elementos concretos dos autos a sua necessidade e adequação" (fls. 61-62). Ressalta, por fim, a desproporcionalidade das medidas impostas, ao se considerar a demora nos julgamentos dos processos criminais que envolvem réus soltos, e afirma que, para o caso, serem suficientes apenas "o comparecimento mensal em juízo e o comparecimento a todos os atos do processo a que for intimado" (fls. 64-65).

Requer o provimento do recurso, para que seja declarada "a nulidade do acórdão que decretou a aplicação de medidas cautelares de natureza diversa" e, subsidiariamente, a substituição, "desde logo, [d]as medidas cautelares impostas ao PACIENTE por outras menos gravosas, sendo suficiente a *proibição de ausentar-se da comarca sem prévio aviso ao juízo, o comparecimento mensal em juízo e o comparecimento a todos os atos do processo a que for intimado*" (fl. 66).

Liminar deferida às fls. 85-87.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Alcides Martins, manifestou-se, às fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

180-184, pelo não provimento do recurso, consoante o entendimento explicitado na ementa a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. INFRAÇÃO AOS ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/06, C/C ART. 61, I, DO CP. *WRITS* IMPETRADOS PELOS CORRÉUS. SITUAÇÃO FÁTICO PROCESSUAL IDÊNTICA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. ART. 319, DO CPP. EXTENSÃO DOS EFEITOS (ART. 580, DO CPP). POSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO *EX OFFICIO*. PREVISÃO DO ART. 282, § 2º, DO CPP. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO. PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.979 - SC (2015/0175290-4) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUÍDA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.
2. A nova redação dada aos arts. 310 e 315 do CPP reforça o dever constitucional de fundamentação judicial (art. 93, IX, C.R.) tanto para a decisão que impõe medida cautelar ao investigado ou réu, sobretudo a prisão preventiva, quanto para a decisão que lhe impõe alguma(s) das medidas cautelares pessoais previstas no art. 319 do CPP.
3. Na hipótese, a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares dos incisos I, II, IV e V do art. 319 do CPP carece de fundamentação válida, porquanto imposta sem nenhum dado significativo de cautelaridade. A Corte de origem não demonstrou a necessidade da aplicação das condicionantes para o acautelamento do processo, a aplicação da lei penal ou a evitação de novas infrações penais, conforme o disposto no art. 282, I, do CPP (*periculum libertatis*).
4. Recurso provido para que, ratificada a liminar, o réu possa aguardar em liberdade o desfecho do processo (Ação Penal n. 0008378-80.2014.8.24.0075), se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou da imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O paciente foi preso em flagrante no dia 7/10/2014, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva por decisão da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão-SC. A defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal de origem, o qual concedeu parcialmente a ordem para impor ao ora recorrente medidas cautelares diversas da prisão.

O acórdão da Corte de origem possui a seguinte fundamentação (fls. 49-51):

[...]

Conforme ressaltado na decisão que deferiu a liminar, da análise dos autos extraem-se motivos suficientes para a deflagração da ação penal, mas não para justificar a decretação da prisão preventiva do paciente.

In casu, o paciente foi preso em flagrante em 7-10-2014, sendo tal prisão convertida em preventiva. Porém, a medida extrema não merece subsistir, porquanto a decisão de fls. 48 a 54 (do apenso), carece de motivação idônea, conforme já decidido por esta Corte de Justiça, no julgamento do *habeas corpus* n. 2014.090204-4, da lavra do Desembargador Volnei Celso Tomazini, quanto os Membros desta Câmara encontravam-se em férias.

Confira-se:

[...]

Destarte, tendo em vista que o paciente ostenta a mesma situação jurídica, haja vista o caráter impessoal da mácula, estende-se os efeitos da referida decisão, com fulcro no art. 580 do CPP, tal como ocorreu com os corréus M. C. M. e F. J. F., nos autos dos *habeas corpus* n. 2015.021747-4 e 2015.028286-6, respectivamente, merecendo, assim, a segregação provisória ser substituída por medidas cautelares.

Portanto, **considerando o crimes imputados ao paciente, e procedendo-se a um juízo de razoabilidade**, aplico em substituição à prisão preventiva as seguintes medidas cautelares constantes do art. 319 do CPP: a) comparecimento pessoal semanal em Juízo para justificar suas atividades; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) proibição de ausentar-se da comarca sem prévia autorização do Juízo; d) vedação à frequência de bares, festas públicas e estabelecimentos similares; e) recolhimento domiciliar no período noturno em todos os dias da semana, inclusive sábados, domingos e feriados; bem como outras medidas que o Magistrado entender necessárias.

Nada obsta, contudo, seja novamente decretada a prisão preventiva do paciente, por decisão fundamentada e embasada em dados concretos, se sobrevierem razões que a justifiquem (art. 316 do CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, registra-se que, uma vez concedida a substituição do cárcere provisório por medidas cautelares, fica prejudicada a arguição de excesso de prazo na formação da culpa.

Ante o exposto, voto no sentido de conceder parcialmente a ordem, para substituir a custódia preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, elencadas no corpo do presente acórdão, bem como outras medidas que o Magistrado entender necessárias, confirmando-se a liminar anteriormente deferida.

II. Medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – fundamentação

A principal modificação introduzida no sistema processual penal com a Lei n. 12.403/2011 foi o abandono do sistema bipolar – em que o magistrado ou impunha prisão ou concedia a liberdade provisória –, passando a prever-se a possibilidade do uso de várias alternativas à prisão, cada qual adequada a regular o caso concretamente examinado.

Assim, pelo novo sistema, o juiz, ao deparar-se com um caso concreto, deverá, nos termos do art. 282 do CPP, observar:

1. se a plena liberdade do investigado ou acusado representa um risco (*periculum libertatis*) que justifica a necessidade da cautela, para resguardar a aplicação da lei penal, a investigação ou a instrução criminal, ou, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (garantia da ordem pública ou econômica);
2. se está presente o pressuposto básico de qualquer cautela, ou seja, prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*);

Presentes, então, as **exigências cautelares – necessidade da cautela para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, do CPP)** –, caberá ao magistrado decidir qual (ou quais) das medidas previstas em lei será a mais **adequada e suficiente** para prover a situação concreta. Para tanto, como dito no inciso II do art. 282 do CPP, deverá considerar a **adequação** da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

O art. 319 do Código de Processo Penal arrola nove medidas alternativas à prisão preventiva, a saber: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; III - proibição de manter contato com pessoa determinada; IV - proibição de ausentar-se da Comarca; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira; VII - internação provisória; VIII – fiança; IX - monitoração eletrônica. Preveem-se, ainda, duas outras medidas cautelares, quais sejam, a proibição de ausentar-se do país e a liberdade provisória nos arts. 320 e 321 do CPP, respectivamente.

Nessa miríade de providências cautelares, a **decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso (ou da subsidiariedade), a medida extrema** a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado. E em respeito ao princípio da legalidade, será preciso, nos termos do art. 313, I, do CPP, que **o crime atribuído ao agente seja punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos**.

Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça entende que a referida vedação legal obstaculiza a decretação da prisão preventiva: "Nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Entretanto, o art. 313 do CPP possibilita a prisão preventiva quando se trate de uma das hipóteses previstas nos seus incisos II (reincidente em crime doloso) e III (crime cometido em situação de violência doméstica), bem como no parágrafo único do mesmo dispositivo (identidade civil duvidosa).

Já para a **decretação de uma das demais medidas cautelares mencionadas**, a única vedação que se faz diz respeito ao art. 283, § 1º, do CPP: "não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade". Ademais, haverá duas outras restrições à possibilidade de imposição das medidas cautelares: a primeira, quando se tratar de internação provisória do acusado considerado inimputável ou semi-imputável, que apenas poderá ser aplicada quando se cuidar de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça (art. 319, VII do CPP); a segunda, relativamente à fiança, cuja utilização é vedada nas situações indicadas em lei e na Constituição.

Outrossim, a novel legislação reforça o **dever constitucional de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação judicial (art. 93, IX, C.R.) **tanto para a decisão que impõe medida cautelar** ao investigado ou réu, sobretudo a prisão preventiva, **quanto para a decisão que concede ao investigado ou réu liberdade provisória, com ou sem fiança, ou que lhe impõe algumas das medidas cautelares pessoais previstas no art. 319 do CPP**, conforme indica a nova redação dada aos arts. 310 e 315 do CPP. Como consequência, deverá o juiz 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 (art. 282, § 5º, do CPP).

Feitas essas considerações, na hipótese, constato que a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares dos incisos I, II, IV e V do art. 319 do CPP **carece de fundamentação válida**, porquanto imposta sem nenhum dado significativo de cautelaridade.

Embora tenha sido ressalvada a razoabilidade das medidas "aos crimes imputados" (fls. 50), consoante determina o inciso I do art. 282 do CPP, a Corte de origem não demonstrou para qual finalidade adotava o provimento cautelar, ou seja, se era para prevenir a instrução do processo, a aplicação da lei penal ou a evitação de novas infrações penais (*periculum libertatis*).

Desse modo, não observada a exigência da cautelaridade no caso em comento, mostra-se manifestamente ilegal a adoção de medidas cautelares alternativas.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso**, para que, **confirmada a liminar**, o recorrente possa aguardar em liberdade o desfecho do processo (Ação Penal n. 0008378-80.2014.8.24.0075), se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, se efetivamente demonstrada sua necessidade, bem como a imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP, devidamente fundamentada.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0175290-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 61.979 / SC

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00396222420158240000 20150281101 396222420158240000 83788020148240075

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: DEIVID SERAFIM BOSCHET
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU	: VAGNER TEIXEIRA ORIGE
CORRÉU	: FÁBIO JOAQUIM FRANCIONI
CORRÉU	: LUCAS MEDEIROS PAZ
CORRÉU	: MARLON CABRAL MEDEIROS
CORRÉU	: PEDRO SILVÉRIO DE BORBA

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

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.