



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 849543 - SC (2023/0305833-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : L D B (PRESO)
ADVOGADOS : SANDRA CRISTINA DE ALMEIDA RISSATTO - SC042784
FELIPE DA SILVA CARLOS E OUTRO - SC055274
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL POR OMISSÃO. NULIDADE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. FATO NOVO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que é válida a prova obtida quando a gravação ambiental é realizada por um dos interlocutores, dispensada a exigência de autorização judicial prévia.
2. No caso, a prova produzida pela avó (genitora da madrasta) da vítima de crime sexual praticado pelo próprio pai – consistente em gravação audiovisual ambiental –, é lícita, pois visou amparar os elementos indiciários de prova dos estupros, em tese, consumados contra a menor.
3. Os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso e suas

particularidades.

4. O processo vem recebendo impulso regular na origem e, de acordo com as informações prestadas, "[e]m 27 de novembro transato, foi realizado o ato solene designado, oportunidade em que foi marcada nova audiência para oitiva de uma testemunha e para a realização dos interrogatórios dos acusados".

5. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

6. Na hipótese, as instâncias ordinárias fundamentaram a periculosidade da agente na convivência com a vítima e pelo fato de haver sido omissa quanto aos crimes de estupro perpetrados em detrimento da dignidade sexual da menor, filha do agressor, companheiro da acusada. Essas circunstâncias legitimaram, inicialmente, a adequação e a necessidade do acautelamento da ordem pública, mormente porque, em decorrência dos abusos suportados, a ofendida engravidou e a paternidade da criança foi comprovada mediante laudo técnico.

7. Por ocasião da sustentação oral realizada na sessão de julgamento do dia 5/12/2023, foi noticiado pela defesa que a ofendida está sob a guarda de familiares maternos, em outro estado da federação (Rondônia) – ao passo que a acusada está custodiada em Santa Catarina, situação confirmada pelas novas informações prestadas pelo juízo de origem. Diante do fato novo revelado, desnecessária é a imposição da medida extrema, pois, com a mudança da vítima, outras alternativas menos gravosas são suficientes para acautelar o risco do cometimento de novas infrações penais contrárias à ofendida.

8. À luz do princípio da proporcionalidade e das alternativas fornecidas

pela Lei n. 12.403/2011, afigura-se suficiente e adequado, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor à ré – sem prejuízo de mais acurada avaliação do Juízo monocrático – providências elencadas no art. 319 do CPP.

9. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente para substituir a prisão preventiva da acusada por medidas cautelares diversas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao agravo regimental, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 849543 - SC (2023/0305833-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : L D B (PRESO)
ADVOGADOS : SANDRA CRISTINA DE ALMEIDA RISSATTO - SC042784
FELIPE DA SILVA CARLOS E OUTRO - SC055274
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL POR OMISSÃO. NULIDADE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. FATO NOVO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que é válida a prova obtida quando a gravação ambiental é realizada por um dos interlocutores, dispensada a exigência de autorização judicial prévia.
2. No caso, a prova produzida pela avó (genitora da madrasta) da vítima de crime sexual praticado pelo próprio pai – consistente em gravação audiovisual ambiental –, é lícita, pois visou amparar os elementos indiciários de prova dos estupros, em tese, consumados contra a menor.
3. Os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso e suas

particularidades.

4. O processo vem recebendo impulso regular na origem e, de acordo com as informações prestadas, "[e]m 27 de novembro transato, foi realizado o ato solene designado, oportunidade em que foi marcada nova audiência para oitiva de uma testemunha e para a realização dos interrogatórios dos acusados".

5. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

6. Na hipótese, as instâncias ordinárias fundamentaram a periculosidade da agente na convivência com a vítima e pelo fato de haver sido omissa quanto aos crimes de estupro perpetrados em detrimento da dignidade sexual da menor, filha do agressor, companheiro da acusada. Essas circunstâncias legitimaram, inicialmente, a adequação e a necessidade do acautelamento da ordem pública, mormente porque, em decorrência dos abusos suportados, a ofendida engravidou e a paternidade da criança foi comprovada mediante laudo técnico.

7. Por ocasião da sustentação oral realizada na sessão de julgamento do dia 5/12/2023, foi noticiado pela defesa que a ofendida está sob a guarda de familiares maternos, em outro estado da federação (Rondônia) – ao passo que a acusada está custodiada em Santa Catarina, situação confirmada pelas novas informações prestadas pelo juízo de origem. Diante do fato novo revelado, desnecessária é a imposição da medida extrema, pois, com a mudança da vítima, outras alternativas menos gravosas são suficientes para acautelar o risco do cometimento de novas infrações penais contrárias à ofendida.

8. À luz do princípio da proporcionalidade e das alternativas fornecidas

pela Lei n. 12.403/2011, afigura-se suficiente e adequado, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor à ré – sem prejuízo de mais acurada avaliação do Juízo monocrático – providências elencadas no art. 319 do CPP.

9. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente para substituir a prisão preventiva da acusada por medidas cautelares diversas.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

L. D. B. interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, acostada às fls. 243-254 dos autos, ocasião em que deneguei a ordem em habeas corpus.

A defesa pretendia o reconhecimento de nulidade da gravação ambiental efetivada no âmbito extrajudicial, o excesso de prazo para o encerramento da instrução processual e, por fim, a revogação da custódia preventiva.

Nas razões deste recurso, a defesa reitera os argumentos já esposados quanto à aventada nulidade, ao ressaltar, em suma, que “o único elemento que liga a agravante a suposta conduta criminosa é o depoimento de sua genitora, Sra. Iris de 71 (setenta e um anos) à época da sua oitiva” (fl. 262).

Quanto ao argumento da ilegalidade da prisão preventiva, resumidamente, assevera que “inexiste contemporaneidade na prisão cautelar da agravante, uma vez que se encontra privada de sua liberdade há mais de um ano, sob os mesmos fundamentos, fatos que esta Corte Superior rechaça” (fl. 264), além de ponderar que “inexistem quaisquer elementos que possam demonstrar a suposta periculosidade da Sra. L. (agravante)” (fl. 265).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja provido o recurso e concedida a ordem no habeas corpus.

Em memoriais apresentados às fls. 271-285, foi noticiado que a vítima não reside mais no mesmo endereço, pois foi acolhida por outra família em estado diverso, informação reiterada por ocasião da sustentação oral realizada pelo patrono da ré, na sessão de julgamento do dia 5/12/2023.

Diante do fato novo apresentado, **pedi vista regimental do processo, para melhor exame do caso.**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que a ré, além de outro indiciado, foi denunciada por praticar, em tese, crime de estupro de vulnerável por omissão, no contexto da violência doméstica (fls. 116-119).

O Juiz de primeiro grau decretou a custódia preventiva em detrimento da liberdade da paciente, sob a fundamentação que ora transcrevo (fls. 129-134, grifei):

[...] o crime denunciado apresenta extrema gravidade, noticiando-se abuso sexual perpetrado pelo pai, o réu C. R. R. DA S., em face da própria filha, a vítima B. K. R. DA S., de apenas 10 (dez) anos de idade da data dos fatos, esta que restou grávida e deu à luz a A. R. DA S. no dia 02/02/2022, filho biológico do denunciado, como comprovado de forma irrefutável por exame de paternidade aposto nos autos n. 5003181-91.2022.8.24.0006 (evento 57). Há elementos contundentes também em relação a conduta da denunciada L. D. B., que se mostrou conivente e omissa com relação à conduta do companheiro quando deveria atuar na guarda e proteção da menor, sua enteada [...] a prisão, *in casu*, é imprescindível para a garantia da ordem pública, mormente ante a gravidade do crime imputado e a violência perpetrada em face da vítima, o que inclusive acarretou seu acolhimento [...] a medida também se faz imprescindível para a conveniência da instrução criminal, ante a possibilidade influir na produção da prova,

sobretudo o depoimento da vítima e testemunhas, e para assegurar a aplicação da lei penal, pois há informação no inquérito policial relacionado de que após a realização do depoimento especial e a conclusão do exame de paternidade, os denunciados não foram mais encontrados em seus endereços(evento 1, inquérito 3, p. 14 e 17), revelando-se a falta de indicativos de um endereço seguro para localização dos imputados e indícios de que já se evadiram do distrito da culpa [...].

Todavia, em **11/10/2022**, o Magistrado substituiu a custódia preventiva por domiciliar *ad cautelam* ao assinalar (fl. 215, destaquei):

[...] Cuido de requerimento da ré L. D. B. de conversão da prisão preventiva em domiciliar, em razão da acusada ter filho menor de 12 anos e de necessitar de cuidados especiais com sua saúde. Aportou aos autos ofício do Presídio Feminino de Joinville (evento 125), onde a acusada está recolhida preventivamente, confirmando que a acusada tem platina, faz uso de analgesia, aguarda convocação para prótese via SUS e que tem dor à mobilização e ao decúbito, pela pouca espessura do colchão disponibilizado. Por fim, indicou a prisão em regime domiciliar, diante do quadro crônico de dor, para que seja possível melhorar seu tratamento enquanto aguarda a cirurgia. **O representante do Ministério Público informou que o filho da acusada está residindo na cidade de Jaraguá do Sul/SC com o genitor, o que comprova que a acusada não é imprescindível aos cuidados do menor (evento 126). Por fim, manifestou-se desfavorável ao pedido (evento 131). Sem maiores delongas, o art. 318, II, do CPP prevê que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for extremamente debilitado por motivo de doença grave. Logo, uma vez que devidamente comprovado estado clínico da denunciada (evento 125), a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar é medida que se impõe. Contudo, em razão da gravidade do suposto delito, conforme decisão que decretou sua prisão preventiva (evento 3) entendo que é necessário a fixação conjunta da medida cautelar de monitoramento eletrônico (art. 319, IX, do CPP). Aliás, a Resolução Conjunta GP/CGJ n. 4 de 7 de julho de 2016, prevê que o monitoramento eletrônico é aplicável em prisão provisória domiciliar (art. 1º), bem como quando a pessoa é acusada por crime doloso punível com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 1º, §1º, inc. I) e, é também aplicado quando verificada a necessidade de vigilância e depois de demonstradas a impossibilidade de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, e a insuficiência ou inadequação de outra medida cautelar diversa da prisão, considerando-se, para tanto, conveniência, gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 2º). Assim, a cautelar em tela se revela necessária, a fim de fiscalizar as atividades da acusada, considerando-se a conveniência, a gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições**

personais da investigada, motivo pelo qual me reporto integralmente à decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, notadamente, quanto à gravidade dos fatos e às circunstâncias do crime. Diante do exposto, com base no art. 317 e 318, IV, do CPP e, com base no art. 319, IX, também do CPP, **CONCEDO PRISÃO DOMICILIAR** à denunciada L. D. B., mediante monitoração eletrônica [...].

Irresignado, o *Parquet* estadual interpôs Recurso em Sentido Estrito e a Corte local, por votação unânime, **deu provimento ao apelo para reestabelecer a prisão preventiva.**

Por ocasião do julgamento, o órgão fracionário asseverou (fls. 187-194):

[...] não obstante a doença que acomete a Recorrida, ela se encontra recebendo o tratamento necessário no interior do estabelecimento prisional. Além disso, *in casu*, não se verifica dos autos informação de que a acusada esteja extremamente debilitada por motivos de saúde, como prevê o art. 318, inciso II, do CPP, que justifique a concessão da prisão domiciliar, tampouco que ela não possa receber o tratamento no interior do ergástulo [...] conforme informações extraídas do ofício encaminhado pelo Médico Ortopedista do ergástulo de Joinville, L. apresenta quadro crônico de dor na região da bacia, decorrente de um acidente de trânsito sofrido, e que restou agravado pela pouca espessura do colchão disponibilizado no Estabelecimento Prisional. Deste modo, em que pese a existência de indicação do profissional da saúde no sentido de que seria recomendável a prisão domiciliar à Recorrida enquanto aguarda procedimento cirúrgico, entendo que a Autoridade Judicial *a quo* poderia ter atendido as solicitações feitas pelo Ministério Público na manifestação do evento 131, antes de conceder benesse, quais sejam: Sobre a moléstia que acomete a acusada, tem-se que a Unidade Prisional está dispensando à detenta tratamento e acompanhamento médicos, conforme afirmado pela própria defesa, abrangendo agendamento de exames e uso dos medicamentos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde recebendo, portanto, assistência adequada ao seu estado de saúde. Tocante ao argumento de que o colchão disponibilizado pela Unidade Prisional não é adequado à condição de saúde da detenta, tem-se que aquele Presídio poderá diligenciar sobre a possibilidade de providenciar colchão com maior espessura à reeducanda, ou, ainda, verificar junto à família de L., quanto à possibilidade de que custeiem e concedam colchão ortopédico que atenda ao quadro de saúde. Dessa forma, **considerando que não há qualquer indicação de que o tratamento não possa ser oferecido, de forma igualmente efetiva, no interior do estabelecimento prisional ou, quando necessário, extramuros, mostra-se imperioso o**

restabelecimento da custódia preventiva [...].

A defesa impetrou habeas corpus originário e o Tribunal *a quo*, por unanimidade, chancelou os argumentos da referida decisão constritiva (fls. 172-177).

II. Nulidade da gravação ambiental

Quanto à aventada nulidade, o *decisum* ora impugnado assinalou (fls. 172-174, grifei):

[...] em uma análise superficial, digna desta fase, verifica-se que o Magistrado de origem fundamentou o indeferimento do pedido de reconhecimento de nulidade [...] ‘Sem delongas, não há que se falar na nulidade aventada pela defesa. Conforme se verifica nos autos, o atendimento da Sra. I. S. se deu durante a investigação dos fatos perpetrados contra a menor. **Não há que se falar em sigilo, já que a gravação se deu para apurar fatos criminosos praticados, que já eram objeto de investigação. Não havia necessidade de autorização judicial para a gravação realizada pela profissional, em especial por não se tratar de uma sessão de atendimento psicológico. Conforme relatado pela profissional, a gravação foi feita objetivando a confecção de relatório, acostado aos autos no evento 1, inquérito 3, fl. 25/26 dos autos relacionados. Se houvesse qualquer sigilo, sequer a profissional poderia ter realizado relatório sobre o atendimento. A gravação vem para corroborar o que ali está escrito, de modo a trazer maior confiabilidade no registro da profissional. Consigna-se também que o áudio não foi o único elemento de prova colhido, muito menos o único utilizado para embasar o pedido de prisão preventiva. Isso porque, do relatório policial e do inquérito extrai-se que foi realizado auto de constatação pelo Conselho Tutelar, dando conta de possível gravidez da menor supostamente vítima de violência sexual, juntou-se ainda laudo pericial de atendimento com a ré e a menor, laudo demonstrando a ruptura himenal, conjunção carnal e gravidez, exame de DNA e entre outros. Resta evidente que o áudio, objeto do pleito de nulidade, foi apenas um dos elementos trazidos aos autos. Ademais, vê-se que a defesa não demonstrou quaisquer prejuízos efetivos decorrentes do áudio juntado, pelo contrário, limitou-se a trazer argumentações genéricas nesse sentido, diante de suposta ilegalidade. Outrossim, ainda que fosse verificada irregularidade, o áudio foi produzido na fase pré-processual, não havendo que se falar em contaminação de outros elementos’ [...].**

A pretensão defensiva versa sobre gravação efetivada por ocasião da oitiva da genitora da ré no âmbito extrajudicial em entrevista com assistente social e psicólogos, para a finalidade de confecção de relatório.

A defesa sustenta que a prova de autoria é ilícita, uma vez que a ação haveria sido realizada sem prévia autorização judicial e sem o consentimento da interlocutora.

A respeito do tema, Gabriel Silveira de Queirós Campos leciona que a "gravação telefônica ou ambiental, por outro turno, consiste na captação feita diretamente por um dos comunicadores, sem o conhecimento do(s) demais. Tal meio de prova, contudo, não se submete aos ditames da Lei nº 9.296/96, inexistindo norma no direito positivo brasileiro que cuide das gravações" (Provas ilícitas e ponderações de interesses no processo penal. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 288).

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes afirmam que a gravação, "quando realizada por um dos interlocutores que queria documentar a conversa tida com terceiro, não configura nenhum ilícito, ainda que o interlocutor não tenha conhecimento de sua ocorrência" (As nulidades no processo penal. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2010, p. 186).

Humberto Theodoro Júnior ressalta ser "intuitivo que, na busca da verdade real, tão cara à missão processual de realizar justiça, não pode o juiz abdicar dos meios que a tecnologia moderna concebeu para documentação de fatos e eventos. Sempre, portanto, que o emprego de gravadores se faça sem dolo ou malícia, mas de forma natural e em resguardo de um direito, seu resultado poderá ser aproveitado pelo julgador" (*Juris Plenum*. Ano IV - Número 22. A gravação de mensagem telefônica como meio de prova no processo civil. Caxias do Sul: Editora *Plenum* Ltda., 2008, p. 92).

A jurisprudência desta Corte Superior, por sua vez, é firme em assinalar que, **"dando-se a gravação clandestina por um dos interlocutores, válida é a prova obtida"** (RMS n. 49.277/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe

26/4/2016, destaquei).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. GRAVAÇÃO AMBIENTAL POR UM DOS INTERLOCUTORES. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSÁVEL. PROVA LÍCITA. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, como decidido anteriormente, não restou configurada qualquer flagrante ilegalidade, tendo em vista que o meio de prova impugnado consiste em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, a qual, além de ser prova lícita, não se confunde com interceptação telefônica e, portanto, prescinde de autorização judicial.

III - Com efeito, assente nesta eg. Corte Superior que, "**Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado sob a sistemática da repercussão geral, 'é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro'** (RE n. 583.937 QO-RG, Relator Ministro CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-237 de 18/12/2009)" (RHC n. 102.240/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe de 27/6/2019) [...] Agravo regimental desprovido (**AgRg no HC n. 699.677/RS**, Rel. Ministro **Jesuíno Rissato**, Desembargador Convocado do TJDFT, 5ª T., DJe de 15/2/2022, grifei).

[...] 2. O STJ entende que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, é lícita, tendo como condição apenas causa legal de sigilo ou reserva de conversação (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.843.519/MA, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 7/6/2021). 3. A via estreita do habeas corpus não permite o aprofundado revolvimento do quadro fático-probatório dos autos originais. 4. Recurso improvido (**RHC n. 127.477/PB**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe de 16/8/2021).

O mesmo entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral:

AÇÃO PENAL. Prova. Gravação ambiental. Realização por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Validade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada

por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. (QO-RG no **RE n. 583.937/RJ**, Rel. Ministro **Cezar Peluso**, Tribunal Pleno, DJe de 18/12/2009, destaquei).

Da leitura dos julgados mencionados, observa-se que **não há exigência de autorização judicial prévia para que a gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores para que seja utilizada como meio de prova no processo penal.**

Na hipótese, **a prova produzida pela avó (genitora da madrasta) da menor vítima de crime sexual praticado pelo próprio pai, consistente em gravação audiovisual ambiental, é lícita, pois visou amparar os elementos indiciários de prova dos estupros, em tese, consumados contra vítima menor de idade.**

Configurava-se **faculdade da interlocutora narrar os fatos na delegacia, que optou por fazê-lo.** Ademais, a interlocutora não foi indiciada nos crimes ora *sub judice* e **a prisão preventiva da acusada não se amparou, tão somente, no teor dos relatos obtidos.**

Logo, embora a insurgente haja argumentado a nulidade do *decisum* ante a pretensa ilegalidade do feito em virtude do cerceamento de defesa, observa-se que **as alegações trazidas a respeito da *quaestio juris* são genéricas, de modo a não apontar concretamente prejuízo suportado, em desarmonia com o princípio *pas de nullité sans grief*.**

Vale dizer, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” – art. 563 do CPP.

A propósito:

[...] não se verifica nulidade nos presentes autos, porquanto, antes de mais nada, a nulidade no processo penal, ainda que absoluta, depende da efetiva demonstração do prejuízo, situação não verificada em nenhum momento nos presentes autos. De fato, vigora, no processo penal, o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou

para a defesa" (art. 563 do CPP). A condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição, situação que não se verifica os autos [...] (**AgRg no AREsp n. 1.637.411/RS**, Relator Ministro **Félix Fischer**, 5ª T., DJe 3/6/2020, destaquei).

[...] admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça [...] (HC 117.952/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010). 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (**AgRg no AREsp n. 1.779.531/SP**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe de 18/3/2022, grifei).

III. Excesso de prazo – inexistência

Relativamente ao pleito de **constrangimento ilegal por excesso de prazo** para o término da fase instrutória, nota-se que a fundamentação ressaltou (fls. 195-206, destaquei):

[...] de igual modo, não há falar em revogação da prisão por excesso de prazo para formação da culpa, pois a instrução somente não foi concluída em razão da superveniência de requerimentos defensivos consistentes na oitiva de novas testemunhas e juntada de documentos (evento 294 dos autos da Ação Penal), circunstâncias que justificam o tramite do processo por maior período de tempo. Por fim, salienta-se que os requisitos da segregação cautelar, reconhecidos por este Relator na decisão proferida nos autos do Recurso em Sentido 5006586-38.2022.8.24.0006 ainda subsistem, razão pela qual não há falar em desproporcionalidade da segregação cautelar, ou a concessão de medidas alternativas à prisão [...].

No tocante ao excesso de prazo para a instrução processual, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça relativamente à *quaestio juris*:

[...] A aferição do excesso de prazo reclama a observância da garantia da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática. Reclama, ao contrário, **um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só**

o tempo da prisão provisória, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal [...] (HC n. 482.814/PB, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 6ª T. DJe 24/5/2019, grifei).

Em consulta aos autos, observa-se que a denúncia foi recebida em **18/7/2022**.

No dia 20/7/2022, foi decretada a custódia preventiva da acusada. Ademais, houve a apresentação da defesa prévia da ré na ação penal originária. A audiência de instrução e julgamento foi realizada e, a pedido da defesa, foi concedida pelo Magistrado a oitiva de outras testemunhas apontadas em peça anexada ao feito. **Foi designada para 24/11/2023 a continuidade da instrução** (fls. 212-220).

Em recente consulta ao sítio eletrônico do TJSC, nos autos da Ação Penal n. 5005028-31.2022.8.24.0006, constam na movimentação processual do dia 27/11/2023 que a fase instrutória foi inaugurada em 24/11/2023 e houve a designação de sua continuidade para o dia 15/12/2023, data próxima.

Diante de tal cenário, a meu sentir, **não percebo desídia ou paralisação indevida do processo por culpa do Judiciário ou do Ministério Público. A marcha processual evoluiu dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade à complexidade do feito que envolve ofendida menor de idade, cuja oitiva deverá ser procedida mediante pressupostos legais específicos, a fim de não a expor a maiores violências.**

Ademais, é relevante destacar o estado de gravidade da situação em concreto e de desamparo da menor, cujo genitor é apontado como o autor do estupro, pois incontestemente que ela engravidou em virtude dos reiterados crimes perpetrados, e sua madrasta, em tese, foi omissa na proteção da infante. Dessa forma, não há flagrante ilegalidade que justifique a intervenção prematura desta Corte Superior.

Constatadas, então, a compatibilidade do prazo e as diligências do Estado para futuro processamento da ação penal, fica afastada, ao menos por ora, a alegação de excesso de prazo.

Por fim, cumpre destacar que, nos termos das informações prestadas às fls. 298-384, "[e]m **27 de novembro transato, foi realizado o ato solene designado, oportunidade em que foi marcada nova audiência para oitiva de uma testemunha e para a realização dos interrogatórios dos acusados**" (fls. 300-301, grifei).

IV. Prisão preventiva – substituição por medidas cautelares diversas – fatos novos

A ré teria sido omissa na proteção física e emocional de sua enteada (vítima), haja vista não desconhecer os abusos sexuais por ela sofridos. O genitor da criança, convivente da acusada, seria o autor dos estupros. Ademais, a ofendida tornou-se mãe em 2022, e a paternidade do seu rebento foi comprovada por laudos técnicos que apontam ser, o “avô”, o pai do bebê.

Todavia, à fl. 291, solicitei informações acerca de fato novo trazido pela defesa por ocasião da sustentação oral realizada na sessão de julgamento desta Sexta Turma, no dia 5/12/2023 – qual seja, de que a vítima não mais residiria na companhia da agravante, razão pela qual pugna pela sua liberdade provisória diante da ausência da contemporaneidade da manutenção da providência cautelar mais drástica.

Em resposta, o Juízo natural, mediante documentação anexada às fls. 385-388, asseverou que **a guarda da ofendida e do seu filho foi concedida aos tios maternos**, motivo pelo qual a vítima atualmente reside em Buritis/RO.

Ademais, verifico que a Secretaria Municipal de Assistência Social certificou que, em 10/6/2022, houve a entrega da ofendida e do bebê, consoante os autos de medida de proteção n. 5003217-36.2022.8.24.0006 (fl.

Destaco parte do teor das informações (fls. 386, destaquei):

[...] No EVENTO 58, a equipe técnica da Instituição de Acolhimento apresentou parecer sugerindo o desacolhimento da adolescente e do seu filho, mediante entrega ao tio materno Wagner e sua esposa Jussara, pois, segundo consta, aqui **na comarca não existem familiares aptos ou interessados em exercer seus cuidados.**

Conforme o relatório da equipe técnica da Instituição de Acolhimento, a família materna possui forte vínculo com B., que teria residindo próximo de seus familiares até os 9 anos de idade, quando sua genitora veio a falecer.

Informam que além do tio Wagner, B. possui naquela cidade mais um tio, uma tia e os avós maternos, os quais passaram a exercer a guarda de sua meia irmã, após o óbito da genitora.

Todos demonstraram grande preocupação com B. e demonstram grande interesse em acolhê-la, independente dos fatos que ocorreram nesta cidade.

No contato estabelecido por B. com os tios Wagner e Jussara, ficou nítido **o vínculo positivo existente entre eles, que apresentaram condições de exercer a guarda da sobrinha e de seu bebê, dando-lhes o suporte necessário para um desenvolvimento saudável.**

Em que pese o requerido tenha se manifestado contrário ao desligamento da adolescente e do bebê, a apresentação do resultado positivo do exame de DNA de A., demonstrando de forma clara que ele é fruto do relacionamento incestuoso do requerido com a adolescente B., é suficiente para afastar a possibilidade de retorno de B. e seu filho para a casa paterna, desmerecendo qualquer consideração inerente aos tios, por quem B. nutre verdadeiro afeto, como demonstrou o relatório.

Além do que, não vislumbro necessidade de realização de estudo social forense junto aos tios maternos, visto que em contato com a rede de apoio da cidade, a Equipe Técnica de Acolhimento recebeu ótimas referências da família, que possui estrutura, condições e interesse de acolhê-los. Além disso, ao menos um membro da equipe técnica irá pessoalmente até o local com a adolescente e seu filho, o que possibilitará colher mais elementos sobre a estrutura daquela família e, se necessário, buscar auxílio da rede de proteção daquele município.

Assim, resta incontroverso que deixou de existir a situação de vulnerabilidade verificada quando do acolhimento outrora imposto, ao menos por ora, até porque os familiares maternos após o primeiro contato da instituição de acolhimento mostram-se extremamente preocupados com a situação dos infantes, demonstrando forte vínculo afetivo com a adolescente e real interesse em assumir os cuidados dela e de seu filho.

É inequívoco, outrossim, diante do relatório do evento 58, a possibilidade de exercício da guarda pelo tio Wagner e sua

esposa Jussara, que contará com o suporte e apoio da família, que residem na mesma cidade.

Dito isso, ressalto que, como se sabe, o acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade (Lei 8069/90 Art. 101, § 1º).

Nesse contexto, considerando a presença de membro da família extensa apto ao exercício da guarda dos infantes e com vínculo afetivo, é inviável manter o acolhimento institucional tal como antes estabelecido. Assim, verifico que a concessão da guarda da adolescente B. e de seu filho A. ao tio Wagner e sua esposa Jussara, ao menos por ora, atende seus melhores interesses [...].

A **prisão preventiva** é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, **relativos a fatos novos ou contemporâneos**, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

A seu turno, a custódia preventiva **somente se sustenta quando**, presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, **se revelarem inadequadas ou insuficientes** as medidas cautelares diversas da prisão.

Na hipótese, as instâncias ordinárias fundamentaram a periculosidade da agente, em especial, porque **a ré convivia com a vítima e haveria, em tese, sido omissa quanto aos crimes de estupro perpetrados em detrimento da dignidade sexual da menor.**

De acordo com os autos, o agressor seria companheiro da acusada e genitor da ofendida, motivo que legitimou a adequação e a necessidade do acautelamento da ordem pública. Ademais, **em decorrência dos abusos suportados, a ofendida engravidou e a paternidade da criança foi comprovada mediante laudo técnico.**

Contudo, **uma vez que a ofendida está sob a guarda de familiares maternos, em outro estado da federação – Rondônia, enquanto a acusada está custodiada em Santa Catarina** – desnecessária é a imposição da medida extrema, pois, com a mudança da vítima, outras alternativas menos gravosas são suficientes para acautelar o risco do cometimento de novas infrações penais contrárias à ofendida.

Portanto, à luz do princípio da proporcionalidade e das alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011, julgo ser suficiente e adequado, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor à ré – sem prejuízo de mais acurada avaliação do Juízo monocrático – as medidas alternativas positivadas no art. 319 do CPP.

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental, para substituir a prisão preventiva da paciente, mediante monitoramento eletrônico, pelas providências cautelares previstas no art. 319, I, IV e V, do CPP, quais sejam: a) comparecimento periódico em juízo, sempre que for intimado para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz , a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades; b) proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial; c) recolhimento domiciliar noturno (das 20h de um dia às 6h do dia seguinte).**

Alerte-se à ré que o descumprimento injustificado das determinações acima ou o surgimento de situação que configure a exigência da providência mais gravosa poderão importar o imediato restabelecimento da prisão preventiva, sem prejuízo de outras precauções que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

Comunique-se o teor desta decisão, **com urgência**, ao Magistrado de primeiro grau e ao Tribunal de origem, para as providências cabíveis.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0305833-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 849.543 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50047745820228240006 50050283120228240006 50447773920238240000

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE DA SILVA CARLOS E OUTRO
ADVOGADOS : SANDRA CRISTINA DE ALMEIDA RISSATTO - SC042784
FELIPE DA SILVA CARLOS - SC055274
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : L D B (PRESO)
CORRÉU : C R R DA S
CORRÉU : I S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L D B (PRESO)
ADVOGADOS : SANDRA CRISTINA DE ALMEIDA RISSATTO - SC042784
FELIPE DA SILVA CARLOS E OUTRO - SC055274
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a) FELIPE DA SILVA CARLOS, pela parte: AGRAVANTE: L D B

CERTIDÃO

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

Após a sustentação oral pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior.

C54221249845174881515@

2023/0305833-5 - HC 849543 Petição : 2023/0102732-3 (AgRg)

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0305833-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 849.543 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50047745820228240006 50050283120228240006 50447773920238240000

EM MESA

JULGADO: 12/12/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE DA SILVA CARLOS E OUTRO
ADVOGADOS : SANDRA CRISTINA DE ALMEIDA RISSATTO - SC042784
FELIPE DA SILVA CARLOS - SC055274
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : L D B (PRESO)
CORRÉU : C R R DA S
CORRÉU : I S
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L D B (PRESO)
ADVOGADOS : SANDRA CRISTINA DE ALMEIDA RISSATTO - SC042784
FELIPE DA SILVA CARLOS E OUTRO - SC055274
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao agravo regimental, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221249845174881515@

2023/0305833-5 - HC 849543 Petição : 2023/0102732-3 (AgRg)