



boletim

Prisões



J A N E I R O / 2 0 2 3

**O INFORMATIVO DE
JURISPRUDÊNCIA EXCLUSIVO**
da Defensoria Pública do DF

ESCOLA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA (EASJUR)

DIRETOR

Evenin Eustáquio de Ávila

ENDEREÇO

Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G, Edifício Rossi Esplanada Business, Asa Norte Brasília/DF – CEP: 70.711-000

TELEFONES

(61) 2196-4409

E-MAIL

escoladpdf@gmail.com

SITE

escola.defensoria.df.gov.br

SISTEMA INTEGRADO DE TRABALHO

escola.defensoria.df.gov.br/sit



@easjur

sobre

A **11ª edição do Boletim Easjuris** é especial, pois contempla pesquisa de jurisprudência realizada pela equipe da **Escola de Assistência Jurídica (Easjur)** acerca do **Direito à Liberdade**, abordando temas que refletem o cotidiano dos núcleos de assistência jurídica da Defensoria Pública e estão nas pautas de discussões das principais cortes do País.

A pesquisa foi feita no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (**TJDFT**), no Superior Tribunal de Justiça (**STJ**) e no Supremo Tribunal Federal (**STF**) e, embora não seja esgotada, busca propiciar aos (às) integrantes da Defensoria Pública campo fértil para debates destinados a aprimorar a capacidade técnica na atuação estratégica da instituição no que diz respeito às liberdades, bem como oferecer à comunidade jurídica, em geral um conteúdo diferenciado de temas relevantes o direito de punir versus o direito à liberdade no âmbito da Justiça brasileira.

A nova edição também trouxe um compilado de Súmulas do STJ e STF organizadas por temas.

TEMA:

Prisões




EASJURIS

ALTERAÇÕES NA PRISÃO PELO “PACOTE ANTI-CRIME” (Lei 13.964/2019)

A) Conversão, de Ofício, da Prisão em Flagrante em Preventiva

STF HC 188888

“HABEAS CORPUS” – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) NÃO REALIZADA – A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) COMO DIREITO SUBJETIVO DA PESSOA SUBMETIDA A PRISÃO CAUTELAR – DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO PELA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Artigo 7, n. 5) E PELO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (Artigo 9, n. 3) – RECONHECIMENTO JURISDICIONAL, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 347-MC/DF, REL. MIN. MARCO AURÉLIO), DA IMPRESCINDIBILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) COMO EXPRESSÃO DO DEVER DO ESTADO BRASILEIRO DE CUMPRIR, FIELMENTE, OS COMPROMISSOS ASSUMIDOS NA ORDEM INTERNACIONAL – “PACTA SUNT SERVANDA”: CLÁUSULA GERAL DE OBSERVÂNCIA E EXECUÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, Artigo 26) – PREVISÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) NO ORDENAMENTO POSITIVO DOMÉSTICO (LEI Nº 13.964/2019 E RESOLUÇÃO CNJ Nº 213/2015) – INADMISSIBILIDADE DA NÃO REALIZAÇÃO DESSE ATO, RESSALVADA MOTIVAÇÃO IDÔNEA, SOB PENA DE TRÍPLICE RESPONSABILIDADE DO MAGISTRADO QUE DEIXAR DE PROMOVÊ-LO (CPP, art. 310, § 3º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.964/2019) – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. – Toda pessoa que sofra prisão em flagrante – qualquer que tenha sido a motivação ou a natureza do ato criminoso, mesmo que se trate de delito hediondo – deve ser obrigatoriamente conduzida, “sem demora”, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta, ouvindo o custodiado “sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão” e examinando, ainda, os aspectos de legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante, possa (a) relaxar a prisão, se constatar a ilegalidade do flagrante (CPP, art. 310, I), (b) conceder liberdade provisória, se estiverem ausentes as situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal ou se incidirem, na espécie, quaisquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CPP, art.

310, III), ou, ainda, (c) converter o flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal (CPP, art. 310, II). – A audiência de custódia (ou de apresentação) – que deve ser obrigatoriamente realizada com a presença do custodiado, de seu Advogado constituído (ou membro da Defensoria Pública, se for o caso) e do representante do Ministério Público – constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu (Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 7, n. 5, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Artigo 9, n. 3) e que já se acham incorporadas ao plano do direito positivo interno de nosso País (Decreto nº 678/92 e Decreto nº 592/92, respectivamente), não se revelando lícito ao Poder Público transgredir essa essencial prerrogativa instituída em favor daqueles que venham a sofrer privação cautelar de sua liberdade individual. – A imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF) e, também, do ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução CNJ nº 213/2015), não podendo deixar de realizar-se, ressalvada motivação idônea, sob pena de tríplice responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-la (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Doutrina. Jurisprudência (Rcl 36.824-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). – A ausência da realização da audiência de custódia (ou de apresentação), tendo em vista a sua essencialidade e considerando os fins a que se destina, qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o consequente relaxamento da privação cautelar da liberdade individual da pessoa sob o poder do Estado. Magistério da doutrina: AURY LOPES JR. (“Direito Processual Penal”, p. 674/680, item n. 4.7, 17ª ed., 2020, Saraiva), EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER (“Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 792/793, item n. 310.1, 12ª ed., 2020, Forense), GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (“Processo Penal”, p. 1.206, item n. 18.2.5.5, 8ª ed., 2020, RT), RENATO BRASILEIRO DE LIMA (“Manual de Processo Penal”, p. 1.024/1.025, 8ª ed., 2020, JusPODIVM) e RENATO MARCÃO (“Curso de Processo Penal”, p. 778/786, item n. 2.12, 6ª ed., 2020, Saraiva). IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO “EX OFFICIO” DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL), INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO

CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL – RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 (“LEI ANTICRIME”), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, “SPONTE SUA”, A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) – INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO, QUER, AINDA, EM RAZÃO DE OFENSA A UM DIREITO BÁSICO, QUAL SEJA O DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUE TRADUZ PRERROGATIVA INSUPRIMÍVEL ASSEGURADA A QUALQUER PESSOA PELO ORDENAMENTO DOMÉSTICO E POR CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. – **A reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. – A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. – A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE – NATUREZA JURÍDICA – ELEMENTOS QUE O**

INTEGRAM – FUNÇÃO PROCESSUAL – O auto de prisão em flagrante, lavrado por agentes do Estado, qualifica-se como ato de formal documentação que consubstancia, considerados os elementos que o compõem, relatório das circunstâncias de fato e de direito aptas a justificar a captura do agente do fato delituoso nas hipóteses previstas em lei (CPP, art. 302), tendo por precípua finalidade evidenciar – como providência necessária e imprescindível que é – a regularidade e a legalidade da privação cautelar da liberdade do autor do evento criminoso, o que impõe ao Estado, em sua elaboração, a observância de estrito respeito às normas previstas na legislação processual penal, sob pena de caracterização de injusto gravame ao “status libertatis” da pessoa posta sob custódia do Poder Público. Doutrina. – Mostra-se inconcebível que um ato de natureza meramente descritiva, como o é o auto de prisão em flagrante, limitado a relatar o contexto fático-jurídico da prisão, permita que dele infira-se, por implicitude, a existência de representação tácita da autoridade policial, objetivando, no âmbito da audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva. – A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume – independentemente da gravidade em abstrato do crime – a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina. PROCESSO PENAL – PODER GERAL DE CAUTELA – INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E DA TIPICIDADE PROCESSUAL – CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS, INESPECÍFICAS OU INOMINADAS EM DETRIMENTO DO “STATUS LIBERTATIS” E DA ESFERA JURÍDICA DO INVESTIGADO, DO ACUSADO OU DO RÉU – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL. – Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das

pessoas sob perseguição criminal. Doutrina. Precedentes: HC 173.791/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 173.800/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 186.209- -MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g. (HC 188888, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 14-12-2020 PUBLIC 15-12-2020)

STJ

AgRg no HC 611.940

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. RECEPÇÃO (POR CINCO VEZES), ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Embora a Lei n. 13.964/2019 – Pacote Anticrime – tenha retirado a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, do art. 311 do Código de Processo Penal, no caso, trata-se da conversão da prisão em flagrante, hipótese distinta e amparada pela regra específica do art. 310, II, do CPP.

3. O artigo 310, II, do CPP autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva pelo Juízo processante, desde que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorreu, na espécie. Precedentes.

4. Assim, não há ilegalidade ou ofensa ao sistema acusatório, na prisão preventiva do agente uma vez que a sua conversão do flagrante está amparada na previsão legal do art. 310, II do CPP. Aliás, no julgamento recente do HC 583.995-MG, a colenda Sexta Turma manteve tal interpretação, por votação majoritária (Sessão de 15/09/2020). Relator para o acórdão: Min. Rogério Schietti Cruz). Doutrina do Prof. Guilherme de Souza Nucci – <https://www.migalhas.com.br/depeso/330456/conversao-de-flagrante-em-preventiva-e-decretacao-de-prisao-cautelar-de-oficio>.

5. Agravo regimental improvido. Ausência de teratologia ou de flagrante ilegalidade capaz de justificar a superação da Súmula 691/STF. (AgRg no HC n. 611.940/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 28/9/2020.)

B) Contemporaneidade Prisão Preventiva

STF

HC 206116

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE FORAGIDA. CONTEMPORANEIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS FATOS ENSEJADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE REFORÇO ARGUMENTATIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

1. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes.
2. Se as circunstâncias concretas da prática do ilícito indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. Precedentes.
3. O fato de a paciente permanecer foragida constitui causa suficiente para caracterizar risco à aplicação da lei penal a autorizar a manutenção da preventiva.

4. A contemporaneidade diz respeito aos motivos ensejadores da prisão preventiva e não ao momento da prática supostamente criminosa em si, ou seja, é desimportante que o fato ilícito tenha sido praticado há lapso temporal longínquo, sendo necessária, no entanto, a efetiva demonstração de que, mesmo com o transcurso de tal período, continuam presentes os requisitos (i) do risco à ordem pública ou (ii) à ordem econômica, (iii) da conveniência da instrução ou, ainda, (iv) da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

5. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

6. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 206116 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 15-10-2021 PUBLIC 18-10-2021)

STJ

RHC 110.482

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CONCUSSÃO. MEDIDAS CAUTELARES. FUNDAMENTAÇÃO. RECORRENTE ASSESSOR DE

VEREADOR.RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO.AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE (FATOS DE 2013 A 2016). MEDIDAS APLICADAS EM DEZEMBRO DE 2018. PACIENTE ELEITO POSTERIORMENTE VEREADOR E PRESIDENTE DO MANDATO LEGISLATIVO MUNICIPAL. AFASTAMENTO DO MANDATO SUPERIOR A UM ANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA.AUSÊNCIA DE NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...]

2. Nos termos do §1º do art. 315 do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, “[n]a motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.”. [..] (RHC n. 110.482/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 16/3/2020.)

C) Revisão periódica

STF SL 1395

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/2019). COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONHECER DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONTRACAUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA DEFERIMENTO. RESGUARDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DE PRISÃO PREVENTIVA. NECESSÁRIO EXAME DE LEGALIDADE E DE ATUALIDADE DOS SEUS FUNDAMENTOS. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. SUSPENSÃO REFERENDADA.

1. O incidente de suspensão de liminar é meio autônomo de impugnação de decisões judiciais, de competência do Presidente do Tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso. O deferimento da medida demanda demonstração de que o ato impugnado pode vir a causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública (art. 4º, caput, da Lei 8.437/1992 c/c art. 15 da Lei 12.016/2009 e art. 297 do RISTF).

2. In casu, tem-se pedido de suspensão ajuizado pela Procuradoria-Geral da República contra medida liminar concedida nos autos do Habeas Corpus 191.836/SP, no qual se determinou a soltura de André Oliveira Macedo (“André do Rap”), líder da organização criminosa Primeira Comando da Capital (PCC).

3. O risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas revela-se patente, uma vez que (i) subsistem os motivos concretos que levaram à decretação e à manutenção da prisão preventiva do paciente; (ii) trata-se de agente de altíssima periculosidade comprovada nos autos; (iii) há dupla condenação em segundo grau por tráfico transnacional de drogas; (iv) o investigado compõe o alto nível hierárquico na organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital – PCC; (v) o investigado ostenta histórico de foragido por mais de 5 anos, além de outros atos atentatórios à dignidade da jurisdição.

4. Ex positis, suspendem-se os efeitos da medida liminar proferida nos autos do HC 191.836, até o julgamento do respectivo writ pelo órgão colegiado competente, consecutivamente determinando-se a imediata PRISÃO de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO (“André do Rap”).

5. Tese fixada no julgamento: “A inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (dias), não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.”

(SL 1395 MC-Ref, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2021 PUBLIC 04-02-2021)

STJ

HC 589.544

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXTORSÃO. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OBRIGAÇÃO DE REVISAR, A CADA 90 (NOVENTA) DIAS, A NECESSIDADE DE SE MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. TAREFA IMPOSTA APENAS AO JUIZ OU TRIBUNAL QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA. REAVALIAÇÃO PELOS TRIBUNAIS, QUANDO EM ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO REVISOR. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva. Com efeito, a Lei nova atribui ao “órgão emissor da decisão” – em referência expressa à decisão que decreta a prisão preventiva – o dever de reavaliá-la.

2. Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar – decorrente, a partir daí, de novo título judicial a justificá-la – continua sendo feita pelas vias ordinárias recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de habeas corpus a qualquer tempo.
3. Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação – de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos – seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexequível, sob pena de tornar a prisão preventiva “ilegal”, data maxima venia, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade.
4. Esse mesmo entendimento, a propósito, foi adotado pela QUINTA TURMA deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020: “Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, a revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente) [...] Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor.”
5. Na hipótese dos autos, em sessão realizada em 24 de março de 2020, o Tribunal de origem julgou as apelações (da Defesa e da Acusação) e impôs ao Réu, ora Paciente, pena mais alta, fixada em mais de 15 (quinze) anos de reclusão – o Magistrado singular havia estabelecido a pena em mais de 13 (treze) anos de reclusão.
6. No acórdão que julgou as apelações, nada foi decidido acerca da situação prisional do ora Paciente, até porque a Defesa nada requereu nesse sentido. Assim, considerando que inexistente obrigação legal imposta à Corte de origem de revisar, de ofício, a necessidade da manutenção da custódia cautelar reafirmada pelo juízo sentenciante, não há nenhuma ilegalidade a ensejar a ingerência deste Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
7. Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, vê-se que o recurso especial e o recurso extraordinário interpostos pela Defesa do Paciente foram inadmitidos em 03/07/2020; em 13/07/2020 foi interposto agravo em recurso especial e eventual juízo de retratação

ainda não foi realizado. Desse modo, os autos ainda não foram encaminhados a esta Corte Superior.

8. Ordem de habeas corpus denegada. (HC n. 589.544/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 22/9/2020.)

STJ

AgRg no HC 649.605

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. REVISÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP. DEVER DE REVISÃO DA PRISÃO. TAREFA IMPOSTA APENAS AO JUIZ OU TRIBUNAL QUE DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA. REAVALIAÇÃO PELOS TRIBUNAIS, QUANDO EM ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO REVISOR. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DESTA CORTE. RESSALVA DE ENTENDIMENTO DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

2. A nova redação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, operada pela Lei n. 13.964/2019, determina a reavaliação periódica dos fundamentos que indicaram a necessidade da custódia cautelar a cada 90 dias. “Contudo, não se trata de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. Precedentes.

3. O dever de reavaliar periodicamente, a cada 90 dias, a necessidade da prisão preventiva cessa com a formação de um juízo de certeza da culpabilidade do réu, declarado na sentença, e ingresso do processo na fase recursal. A partir de então, eventuais inconformismos com a manutenção da prisão preventiva deverão ser arguidos pela defesa nos autos do recurso ou por outra via processual adequada prevista no ordenamento jurídico. Precedentes.

4. Nessa trilha, a obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva. Com efeito, a Lei nova atribui ao “órgão emissor da decisão” – em referência expressa à decisão que

decreta a prisão preventiva – o dever de reavaliá-la. (. ..) Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar – decorrente, a partir daí, de novo título judicial a justificá-la – continua sendo feita pelas vias ordinárias recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de habeas corpus a qualquer tempo (HC 589.544/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020). A propósito: AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020. Ressalvo meu entendimento, porém acolho referida posição firmada por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 649.605/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe de 19/3/2021.)

PRISÃO CAUTELAR

Súmula 21-STJ

Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

STF HC 164581

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CUSTÓDIA CAUTELAR. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES.

1. A decisão que determinou a segregação cautelar apresenta fundamentação jurídica idônea, indicada pelo descumprimento das medidas cautelares impostas e ameaças contra testemunha da acusação.

2. Habeas Corpus indeferido.

(HC 164581, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019).

STJ

AgRg no HC 747.562

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DE CAUTELARES ANTERIORMENTE IMPOSTAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PERICULOSIDADE DO AGENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos dos artigos 282, incisos I e II c/c 312 do CPP.

2. A esse respeito, a jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que o descumprimento de medida cautelar imposta como condição para a liberdade provisória, demonstra, por si só, a adequação da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal? (AgRg no HC n. 721.578/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 6/5/2022).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 747.562/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

TJDFT

Acórdão 1430525

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRÁTICA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MEDIDA EXTREMA JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O nosso sistema jurídico, processual e constitucional, consagra o habeas corpus como ação autônoma de impugnação de atos ilegais ou abusivos, cometidos, eventualmente, por autoridade judiciária. Encontra amparo no art. 5º, LXVIII, CF, como garantia e direito fundamental do cidadão. Isso, porém, não quer dizer que a prisão de natureza cautelar, por si só, seja causadora da ilegalidade combatida por esta ação constitucional.

2. A prisão de natureza cautelar deve ser empregada com parcimônia e cuidado, mas, em certos casos, é a medida adequada, mormente quando os fatos atribuídos ao paciente são de elevada gravidade e a vítima, indiscutivelmente, é pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade.

3. Não é o fato de o paciente se encontrar preso, mesmo sem decisão judicial transitada em julgado, que justifica a concessão da ordem. Isso porque, o art. 312, CPP, que regula as hipóteses de prisão preventiva, encontra amparo na ordem constitucional.

4. Ordem denegada

(Acórdão 1430525, 07160676120228070000, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 15/6/2022, publicado no PJe: 24/6/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A) Interrupção do ciclo delitivo de associações e organizações criminosas para justificar a custódia cautelar

STJ

HC 730.721

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CONTÁGIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE CAPITAIS. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL AO LADO DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. INADEQUAÇÃO DA VIA USADA PARA IMPUGNAR A DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONTEMPORÂNEA. PRECEDENTES. PARECER ACOLHIDO.

1. Quanto à alegada inadequação da via processual usada pelo Parquet para impugnar a decisão do Juízo Federal e alcançar a decretação da prisão preventiva do paciente e dos demais, além de outras providências quando das investigações, não houve debate nem decisão na Corte Regional sobre a matéria. É inadmissível a pretendida supressão de instância.

2. De todo modo, não percebi a existência de manifesta ilegalidade no ponto a justificar eventual concessão da ordem de ofício e, assim, declarar a ilegalidade do decreto prisional, a teor do que já foi decidido pela Terceira Seção (AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 23/3/2021) e do contido no art. 593, II e § 4º, do CPP.

3. Diz a jurisprudência que a necessidade de interrupção do ciclo delitivo de associações e organizações criminosas, tal como apontado no caso concreto, é fundamento idôneo para justificar a custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Precedente.

4. Vale lembrar que não cabe, em sede habeas corpus, proceder ao exame da veracidade do suporte probatório que embasou o decreto de prisão preventiva. Isso porque, além de demandar o reexame de fatos, é suficiente para o juízo cautelar a verossimilhança das alegações, e não o juízo de certeza, próprio da sentença condenatória. Precedente do STF.

5. Caso em que o paciente é apontado como um dos principais beneficiários finais dos desvios de recursos públicos (cerca de 18 milhões de reais) e médico com posição de liderança na organização criminosa constituída para fraudar licitações e contratações públicas realizadas por diversos municípios do Estado de São Paulo, por intermédio, desde 2018, da Associação Metropolitana de Gestão ?

AMG, relacionadas ao serviço de saúde, inclusive a instalação e administração de hospitais de campanha destinados ao enfrentamento da pandemia de Covid-19. Tudo num complexo e estruturado esquema criminoso, voltado à prática de lavagem de capitais, de peculato, falsidade ideológica e uso de documento falso.

6. Mesmo depois da deflagração da Operação Contágio, em 20/4/2021, teria havido distribuição de dinheiro pela organização criminosa, com armazenamento de valores em local tido como bunker (a Polícia Federal chegou a apreender mais de 463 mil reais); teria ocorrido a orientação pelos líderes da organização, entre os quais o paciente, para que os sócios formais das empresas de fachada se ocultassem. Os desvios de recursos públicos estariam continuando mesmo após a nomeação de interventor judicial na AMG. E paciente e outro investigado teriam tentado a destruição ou ocultação de provas, ao apagarem todos os registros de conversas do aplicativo whatsapp com o intuito de destruir evidências.

7. Tais particularidades demonstram a gravidade real dos fatos, a periculosidade social do paciente e a reiteração delitiva, havendo, portanto, motivação idônea e contemporânea para o decreto prisional.

8. É entendimento desta Casa que as condições favoráveis do agente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada; e que é inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as

providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

9. Isso não impede, porém, que o Juízo a quo reavalie a necessidade da prisão preventiva em outra oportunidade, em atenção ao parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal. Daí poderá examinar os alegados relevantes fatos novos supervenientes à prisão.

Proceder, aqui e agora, a tal análise configuraria nítida supressão de instância.

10. Ordem denegada.

(HC n. 730.721/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

2.1 Prisão em Flagrante

STF

HC 186.421

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. COVID-19. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. DIREITO FUNDAMENTAL DO PRESO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL PROIBITIVA. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 282, §§ 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da superação da Súmula 691/STF nas hipóteses em que se evidencie a existência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão hostilizada.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347-MC, assentou, em provimento de eficácia geral e vinculante, a obrigatoriedade da realização da audiência de apresentação em caso de prisão em flagrante. Trata-se de direito subjetivo do preso decorrente dos artigos 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como do artigo 310 do Código de Processo Penal.

3. A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão.

4. A Constituição Federal de 1988, ao atribuir a privatividade da promoção da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I); ao assegurar aos ligantes o direito ao contraditório e à ampla defesa e assentar o advogado como função essencial à Justiça (art. 5º, LV e 133); bem como, ao prever a resolução da lide penal, após o devido processo legal, por um terceiro imparcial, o Juiz natural (art. 5º, LIII e LXI; 93 e seguintes), consagra o sistema acusatório.

5. A Lei n. 13.964/19, ao suprimir a expressão “de ofício” constante na redação anterior dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, veda, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares restritivas de liberdade pelo magistrado sem que haja anterior representação da autoridade policial ou requerimento das partes.

6. O art. 310 do Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz do sistema acusatório e, em conjunto, com os demais dispositivos legais que regem a aplicação das medidas cautelares penais (arts. 282, §§ 2º e 4º, 311 e seguintes do CPP). Disso decorre a ilicitude da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva pela autoridade judicial.

7. O auto de prisão em flagrante é procedimento de natureza administrativa, em que a autoridade policial limita-se a observar as formalidades legais para a sua lavratura (arts. 304 e seguintes do CPP), sem tecer consideração sobre a necessidade e a adequação da prisão preventiva, espécie com pressupostos e requisitos distintos (art. 311 e seguintes do CPP). Faz-se, portanto, necessário pedido, formal e expresso, da autoridade policial ou do Ministério Público, em audiência de custódia, para a imposição da prisão preventiva pelo magistrado. 8. O poder geral de cautela não autoriza o agir do Juiz por iniciativa própria quando em detrimento da liberdade individual. No processo penal, para que a intervenção estatal opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais. Doutrina. Precedentes.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 186421, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020).

STJ

HC 737.749

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU SOLTO. EXECUÇÃO IMEDIATA DO VEREDICTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, assentou-se a constitucionalidade do art. 283 do CPP, a condicionar o início do cumprimento da pena ao transido em julgado da sentença condenatória, considerado o alcance da garantia do art. 5º, LVII, da CF. Firmou-se a orientação de que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de título criminal precluso na via da recorribilidade.

2. Com lastro nos amplos debates e na decisão erga omnes e com efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal, apesar da disposição do art. 492, I, "e", do CPP e da discussão ainda pendente de julgamento acerca de sua constitucionalidade (Tema n. 1068 de repercussão geral), a jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas compreendem ser ilegal, conforme a interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri, como ocorreu na hipótese.

3. Ainda que gravíssimas as acusações, o paciente permaneceu, com a autorização judicial, em liberdade durante todo o processo, somente podendo ser dela privado, antes do trânsito em julgado da condenação, se fato novo e contemporâneo (art. 312, § 2º do CPP), justificar a aplicação da prisão preventiva.

4. Habeas corpus concedido.

(HC n. 737.749/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 30/6/2022).

2.2 Prisão Temporária

STF ADI 4109

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 7.960/1989. PRISÃO TEMPORÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, INCISOS LXI E LVII, DA CF. NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ART. 93, INCISO IX, DA CF. PRAZO IMPRÓPRIO DE 24 HORAS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 1º, INCISO III, DA LEI 7.960/1989. ROL DE NATUREZA TAXATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ART. 5º, INCISO XXXIX, DA CF. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 7.960/1989. EXIGÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ART. 1º, INCISO II, DA LEI 7.960/1989. MERA AUSÊNCIA DE ENDEREÇO FIXO. VEDAÇÃO DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE FATOS NOVOS OU CONTEMPORÂNEOS QUE JUSTIFIQUEM A ADOÇÃO DA MEDIDA. ART. 312, § 2º, CPP. APLICABILIDADE À PRISÃO TEMPORÁRIA. VEDAÇÃO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA SOMENTE COM A FINALIDADE DE INTERROGATÓRIO. DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. ART. 282, INCISO II, E § 6º, DO CPP. DISPOSITIVOS APLICÁVEIS À PRISÃO TEMPORÁRIA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRISÃO CAUTELAR COMO ULTIMA RATIO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO LXVI, DA CF. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

I – A parte autora não desenvolveu fundamentação jurídica mínima a amparar o pedido de inconstitucionalidade dos arts. 3º e seguintes da Lei 7.960/1989. Falta de causa para pedir. Ação conhecida somente no tocante à impugnação dos artigos 1º e 2º da Lei em comento.

II – A Constituição Federal autoriza que o legislador ordinário preveja modalidade de prisão cautelar voltada a assegurar o resultado útil da investigação criminal, como é o caso da prisão temporária, desde que respeitado o princípio da presunção de não culpabilidade. Inteligência do art. 5º, incisos LXI e LVII, da Constituição Federal.

III – Não viola a Constituição Federal a previsão legal de decretação de prisão temporária quando presentes fundados indícios da prática dos crimes de quadrilha, atual associação criminosa, e contra o sistema financeiro (alíneas “I” e “o” do inciso III do art. 1º da Lei 7.960/89). Cuida-se de opção do legislador, dentro do seu legítimo campo de conformação, com o escopo de conferir especial atenção a determinados crimes que em seu entender merecem maior necessidade de prevenção.

IV – A prisão temporária não é medida de caráter compulsório, já que sua decretação deve se dar mediante decisão judicial devidamente

fundamentada em elementos aptos a justificar a imposição da medida. Inteligência do art. 2º, caput e § 2º, da Lei 7.960/1989, bem como art. 93, inciso IX, da CF.

V – O prazo de 24 horas previsto no § 2º do art. 2º da Lei 7.960/1989 é compatível com a Constituição Federal. Trata-se de prazo impróprio a ser observado conforme o prudente arbítrio do Magistrado competente para a decretação da medida.

VI – A decretação da prisão temporária reclama sempre a presença do inciso III do art. 1º da Lei 7.960/1989. O dispositivo, ao exigir a presença de fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes nele previstos, evidencia a necessidade do fumus commissi delicti, indispensável para a decretação de qualquer medida cautelar. Rol de crimes de natureza taxativa, desautorizada a analogia ou a interpretação extensiva, em razão dos princípios da legalidade estrita (art. 5º, inciso XXXIX, da CF) e do devido processo legal substantivo (art. 5º, inciso LXV, CF).

VII – A decretação da prisão temporária exige também a presença do inciso I do art. 1º da Lei de regência. O inciso, ao dispor que a prisão temporária pode ser decretada somente quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial, traz a necessidade de demonstração do periculum libertatis do representado, requisito indispensável para a imposição de prisões cautelares por força do princípio constitucional da presunção de inocência que obsta a antecipação de penas. Exigência de fundamentação calcada em elementos concretos, e não em simples conjecturas. Precedentes desta Corte.

VIII – O inciso II do art. 1º da Lei 7.960/1989 mostra-se dispensável ou, quando interpretado isoladamente, inconstitucional. Não se pode decretar a prisão temporária pelo simples fato de o representado não possuir endereço fixo. A circunstância de o indiciado não possuir residência fixa deve evidenciar de modo concreto que a prisão temporária é imprescindível para a investigação criminal (inciso I do art. 1º da Lei em comento).

IX – A prisão temporária deve estar fundamentada em fatos novos ou contemporâneos à decretação da medida (art. 312, § 2º, CPP). Ainda que se cuide de dispositivo voltado à prisão preventiva, a regra é consequência lógica da cautelaridade das prisões provisórias e do princípio constitucional da não culpabilidade.

X – É vedada a decretação da prisão temporária somente com a finalidade de interrogar o indiciado, porquanto ninguém pode ser forçado a falar ou a produzir prova contra si. Doutrina. Inteligência

das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 395 e n.º 444, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, STF, julgadas em 14/06/2018.

XI – A decretação da prisão temporária deve observar o previsto no art. 282, inciso II, do CPP. Trata-se de regra geral a incidir sobre todas as modalidades de medida cautelar, as quais, em atenção ao princípio da proporcionalidade, devem observar a necessidade e a adequação da medida em vista da gravidade do crime, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do representado.

XII – O disposto no art. 282, § 6º, do CPP também deve ser atendido para a decretação da prisão temporária. Em razão do princípio constitucional da não culpabilidade, a regra é a liberdade; a imposição das medidas cautelares diversas da prisão a exceção; ao passo que a prisão, qualquer que seja a sua modalidade, a exceção da exceção, é dizer, a última ratio do sistema processual penal. Inteligência do art. 5º, inciso LXVI, da CF.

XIII – O art. 313 do CPP cuida de dispositivo específico para a prisão preventiva não aplicável à prisão temporária, porquanto, no caso desta, o legislador ordinário, no seu legítimo campo de conformação, já escolheu os delitos que julgou de maior gravidade para a imposição da prisão (inciso III do art. 1º da Lei 7.960/89). Entender de modo diverso implicaria confusão entre os pressupostos de decretação das prisões preventiva e temporária, bem como violação aos princípios da legalidade e da separação entre os poderes.

XIV – Ação Direta de Inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgados parcialmente procedentes os pedidos para conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1º da Lei 7.960/1989 e fixar o entendimento de que a decretação de prisão temporária autoriza-se quando, cumulativamente: 1) for imprescindível para as investigações do inquérito policial (art. 1º, I, Lei 7.960/1989) (*periculum libertatis*), constatada a partir de elementos concretos, e não meras conjecturas, vedada a sua utilização como prisão para averiguações, em violação ao direito a não autoincriminação, ou quando fundada no mero fato de o representado não possuir residência fixa (inciso II); 2) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes previstos no art. 1º, III, Lei 7.960/1989 (*fumus comissi delicti*), vedada a analogia ou a interpretação extensiva do rol previsto no dispositivo; 3) for justificada em fatos novos ou contemporâneos que fundamentam a medida (art. 312, § 2º, CPP); 4) a medida for adequada a gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às

condições pessoais do indiciado (art. 282, II, CPP); 5) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas nos arts. 319 e 320 do CPP (art. 282, § 6º, CPP).

(ADI 4109, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 20-04-2022 PUBLIC 22-04-2022)

STJ

AgRg no HC 736.532

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR NA ORIGEM. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADO Nº 691 DA SÚMULA DO STF. HOMICÍDIO. PRISÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

2. Hipótese na qual a decisão que indeferiu a liminar encontra-se devidamente fundamentada, não havendo teratologia ou ilegalidade patente que justifique a superação do referido enunciado sumular.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, 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.

4. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.960/1989, caberá prisão temporária, quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado em homicídio doloso.

5. No caso, a vítima estava se afastando do carro do autor, quando este pegou a arma de fogo e efetuou os disparos. E a vítima já estava caída no chão quando o autor realizou outros disparos contra ela e se evadiu do local.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 736.532/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO TEMPORÁRIA DECRETADA. REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR. CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO (ARTIGO 319 DO CPP). ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus impetrado em favor de paciente investigada pela prática de tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e lavagem de dinheiro, cuja prisão temporária foi decretada para o assecuramento do êxito das investigações.

2. A prisão temporária, medida judicial de natureza cautelar, tem caráter provisório e transitório e, no caso concreto, mostra-se necessária com base nos indícios de que a paciente é membro de organização e está desempenhando função chave para a destruição de provas, impedindo o prosseguimento das investigações.

3. Condições pessoais favoráveis não constituem óbice à prisão, se presentes os pressupostos para a sua decretação.

4. O Supremo Tribunal Federal na Reclamação 53514/DF, ajuizada por um dos acusados deferiu “o acesso aos elementos de prova já documentados e que não se refiram a diligências em andamento, que possam ser prejudicadas, existentes nos Autos 0736269-90.2021.8.07.0001, em trâmite na 5ª Vara de Entorpecentes do Distrito Federal”. Assim, não tendo sido comprovado que a impetrante, apesar de estar habilitada como advogada da paciente nos autos originários, está sem acesso, não há que se falar em constrangimento ilegal.

5. Ordem admitida e denegada.

(Acórdão 1430884, 07176290820228070000, Relator: CÉSAR LOYOLA, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 23/6/2022, publicado no PJe: 27/6/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

2.3 Prisão Preventiva

SÚMULA 697 STF

A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo.

STF **HC 137066**

Habeas corpus. Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II e IV, CP). Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Ausência de motivação idônea.

Questão não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância. Impossibilidade de exame desse fundamento diretamente pelo Supremo Tribunal Federal. Garantia da instrução criminal. Decisão de pronúncia já proferida. Desnecessidade, em princípio, da medida cautelar. Precedentes. Possibilidade de nova inquirição das testemunhas, na fase do *judicium causae*, durante a instrução em plenário (art. 473, CPP). Subsistência, em tese, do fundamento em questão. Hipótese em que a prisão cautelar se lastreou no temor genérico das testemunhas em prestar depoimento. Invocação ainda da mera possibilidade de ofensa a sua integridade física e psicológica. Inexistência de individualização da conduta dos pacientes quanto ao *periculum libertatis*. Ausência de demonstração do vínculo entre uma conduta imputável aos réus e a situação de perigo para a genuinidade da prova. Hipótese de mera conjectura. Inexistência de base empírica idônea. Concessão, em parte, da ordem de habeas corpus para tornar insubsistente a prisão preventiva dos pacientes para a garantia da instrução criminal, e, mantida a prisão cautelar dos pacientes, determinar ao Superior Tribunal de Justiça que prossiga no julgamento do RHC nº 70.355/PE e examine o fundamento remanescente da garantia da ordem pública invocado para a manutenção da custódia cautelar do paciente.

1. Os pacientes, denunciados por infração ao art. 121, § 2º, II e IV, do CP, tiveram suas prisões preventivas decretadas para a garantia da ordem pública e da instrução criminal, as quais foram mantidas pela decisão de pronúncia.

2. Ocorre que o julgado ora hostilizado se limitou a analisar o decreto de prisão preventiva sob o prisma da garantia da instrução criminal.

3. Como o fundamento da garantia da ordem pública não foi examinado pela instância antecedente, sua apreciação, de forma originária, pelo Supremo Tribunal Federal, configuraria supressão de instância, o que é inadmissível, uma vez que esta Suprema Corte não pode, em exame per saltum, apreciar questão não analisada, em definitivo, pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. No tocante à prisão preventiva para a garantia da instrução criminal, há que se ressaltar, preliminarmente, que a instrução do *judicium accusationis* se encerrou, tanto que foi proferida decisão de pronúncia, razão por que, em princípio, não se poderia mais interferir no ânimo de depor de quem já foi ouvido como testemunha.

5. Com efeito, decretada a prisão preventiva ou qualquer outra medida cautelar por necessidade da instrução, encerrada essa, desaparece o substrato fático que autoriza sua manutenção, razão pela qual, por esse único fundamento, a medida adotada não mais poderia subsistir. Precedentes.

6. No procedimento escalonado do júri, todavia, as testemunhas, na fase do *judicium causae*, poderão ser novamente inquiridas na instrução em plenário (art. 473 CPP), razão por que, em tese, subsistiria o interesse na prisão preventiva para a garantia da higidez da instrução.

7. O requisito do *periculum libertatis* exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade dos imputados.

8. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Precedentes.

9. É imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permita imputar-lhes a responsabilidade pela situação de perigo à genuinidade da prova.

10. Na espécie, a prisão cautelar se lastreia no temor genérico das testemunhas em depor, sem individualizar uma conduta sequer imputável aos pacientes.

11. É natural e compreensível que testemunhas de crimes violentos sintam medo em prestar depoimento, mas não basta indicar a existência desse temor: é preciso demonstrar que o acusado esteja a intimidar, por si ou por interposta pessoas, as testemunhas.

12. A invocação da “possibilidade de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas” constitui mera suposição do juízo de primeiro grau, sem base em elementos fáticos concretos, o que não se admite. Precedentes.

13. Afastado um dos fundamentos da prisão preventiva (garantia da instrução criminal), cumprirá ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual o tema foi anteriormente submetido, examinar o fundamento remanescente (garantia da ordem pública), a fim de que não se configure indevida supressão de instância.

14. Concessão, em parte, da ordem de *habeas corpus* para tornar insubsistente a prisão preventiva dos pacientes para a garantia da instrução criminal e, mantida a prisão cautelar, determinar ao Superior Tribunal de Justiça que prossiga no julgamento do RHC nº 70.355/PE e examine o fundamento remanescente da garantia da ordem pública invocado para a manutenção da custódia preventiva dos pacientes.

(HC 137066, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. A PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DA AGRAVANTE SER MÃE DE 2 CRIANÇAS. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO; NÃO FORAM JUNTADAS AS CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS MENORES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II – A prisão preventiva, que exige sempre decisão concretamente motivada e se condiciona à prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

III – In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade da ora agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerado o fundado receio de reiteração delitiva, consubstanciado na habitualidade da agente em condutas tidas por delituosas, vez que, conforme consignado pelo magistrado primevo, “[...] Pela análise de suas FACs, observa-se que os três custodiados ostentam anotações anteriores pela prática de crimes patrimoniais, o que revela o risco concreto de reiteração delitiva e a necessidade da prisão cautelar como garantia da ordem pública”, circunstâncias que revelam a periculosidade da Agravante, justificando, in casu, a imposição da medida extrema em desfavor dela.

IV – Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Agravante a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

V – No que pertine ao pleito de imposição de prisão domiciliar, em razão de a Agravante possuir 2 crianças, que dependem dos seus cuidados, o recurso não comporta conhecimento, em razão da deficiência de instrução. Isso porque, compulsando acuradamente os

autos, verifico que olvidou-se a Agravante de juntar documento relevante para a análise desse pleito, no caso as certidões de nascimento dos menores. A apontada deficiência de instrução, portanto, impede a exata compreensão da controvérsia, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é ônus do recorrente a correta instrução dos autos, no momento do protocolo da impetração ou da interposição do recurso, sob pena de não conhecimento do writ ou de seu recurso ordinário. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 165.190/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.)

TJDFT

Acórdão 1436620

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. O estado de flagrância permite o ingresso de policiais na residência do agente, sem mandado judicial de busca, quando o réu já era suspeito da polícia, em face de denúncias de populares que o indicaram como receptador.

2. Para que seja decretada e mantida a prisão preventiva, faz-se necessário o preenchimento simultâneo do disposto nos artigos 312 e 313, III, do CPP.

3. A reincidência do réu, apesar de não ser suficiente para fundamentar, por si só, a prisão preventiva, denota elevado risco de que o paciente possa voltar a delinquir.

4. Ordem denegada.

(Acórdão 1436620, 07202004920228070000, Relator: SEBASTIÃO COELHO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 7/7/2022, publicado no PJe: 15/7/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A) Inexigibilidade da revisão periódica da prisão preventiva para réu foragido

STJ

RHC 153.528

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR E CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. PIR MIDE FINANCEIRA. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO,

DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ACUSADO FORAGIDO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE REVISÃO PERIÓDICA DA CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Dispões o art. 316, parágrafo único, do CPP, que “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”.

2. No caso dos presentes autos, não há o dever de revisão, ex officio, periodicamente, da prisão preventiva, pois o acusado encontra-se foragido.

2. Mediante interpretação teleológica de viés objetivo – a qual busca aferir o fim da lei, e não a suposta vontade do legislador, visto que aquela pode ser mais sábia do que este –, a finalidade da norma que impõe o dever de reexame ex officio buscar evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da efetiva prisão, que é muito maior do que aquele que advém da simples ameaça de prisão. Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela efetiva prisão, justifica o elevado custo despendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei.

3. Não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízes criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos.

4. Mesmo que se adote interpretação teleológica de viés subjetivo – relacionada ao fim da lei, tendo em vista suposta vontade ou motivação do legislador –, a finalidade da norma aqui discutida continuará a se referir apenas a evitar o constrangimento da efetiva prisão, e não a que decorre de mera ameaça de prisão. Isso porque, consoante ensinamento do Exmo. Ministro João Otávio de Noronha (AgRg no RHC 153.541/RS), citando Guilherme de Souza Nucci, “o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve”.

5. Assim, se o acusado – que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão preventiva – encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la – quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal –, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de

foragido do acusado. Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado, obrigar o Juízo processante a reexaminar a prisão, de ofício, a cada 90 dias, nada impedindo, contudo, que a defesa protocole pedidos de revogação ou relaxamento da custódia, quando entender necessário.

6. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.

(RHC n. 153.528/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022.)

B) Denúncia em razão dos delitos da Lei 12.850/2013 não justifica a imposição automática da prisão preventiva, deve-se avaliar a presença de elementos concretos, previstos no art. 312 do CPP

STJ

AgRg no HC 708.148

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEPCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. AGRAVO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Embora inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, é possível o conhecimento da impetração quando verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

2. A segregação cautelar é medida de exceção, devendo estar fundamentada em dados concretos, quando presentes indícios suficientes de autoria e provas de materialidade delitiva e demonstrada sua imprescindibilidade, nos termos do art. 312 do CPP.

3. Conquanto os tribunais superiores admitam a prisão preventiva para interrupção da atuação de integrantes de organização criminosa, a mera circunstância de o agente ter sido denunciado em razão dos delitos descritos na Lei n. 12.850/2013 não justifica a imposição automática da custódia, devendo-se avaliar a presença de elementos concretos, previstos no art. 312 do CPP, como o risco de reiteração delituosa ou indícios de que o grupo criminoso continua em atividade.

4. As condições pessoais favoráveis do agente, ainda que não garantam eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas quando não for demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva.

5. É desproporcional a imposição de prisão preventiva quando é possível assegurar o meio social e a instrução criminal por medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP.

6. Agravo provido. Ordem concedida de ofício.
(AgRg no HC n. 708.148/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

PRISÃO PARA EXECUÇÃO DA PENA

Súmula 643-STJ

A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação.

STF

Rcl 30008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE Ns. 43, 44 e 54: FIXAÇÃO DE NOVA ORIENTAÇÃO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. A PRISÃO PARA EXECUÇÃO DA PENA SOMENTE É POSSÍVEL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. (Rcl 30008 ED, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 26/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 03-11-2020 PUBLIC 04-11-2020)

TJDFT

Acórdão 1614404

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MANDADO PRISÃO EXPEDIDO POR AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ENVIO DE CARTA PARA A COMARCA DE TUCURUI/PA. CUMPRIMENTO DE PENA COM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. PLEITOS NÃO ANALISADOS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTANCIA. NÃO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO DA PENA PARA OUTRA UNIDADE FEDERATIVA. VÍNCULOS FAMILIARES. PROPOSTA DE EMPREGO. RESSOCIALIZAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO PRESO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA DO JUÍZO DEPRECADO. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. NECESSIDADE DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece dos pedidos relativos ao envio de carta para a Comarca de Tucuruí/PA e ao cumprimento de pena com monitoração eletrônica, quando ambos os pleitos não foram objeto de análise pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância.

2. Embora o art. 103 da Lei de Execuções Penais – LEP recomende a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar, a transferência da execução da pena para Unidade da Federação diversa da que se encontra o Juízo da condenação não constitui direito subjetivo do sentenciado, ainda que ele possua vínculos familiares no local em que pretende o cumprimento da reprimenda, ou proposta de emprego, devendo o Juízo da Execução avaliar, além dos interesses pessoais do apenado, se a medida é conveniente à Administração Pública, bem como a disponibilidade de vaga no Juízo deprecado para esse fim.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, “A despeito de otimizar a ressocialização do preso e de humanizar o cumprimento da reprimenda, pela maior proximidade do preso aos seus familiares, a transferência de presídio depende da existência de vaga.” (AgRg no CC 143.256/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/06/2016).

4. Ausente a informação de que, na Comarca Breu Branco, existe estabelecimento prisional, com vaga, compatível com o cumprimento de pena do agravante, bem como diante da impossibilidade da VEP/DF de fiscalizar a execução de trabalho externo no Estado do Pará, correta a decisão que indeferiu sua transferência para aquela localidade.

5. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, necessária a expedição do mandado de prisão para que o condenado inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do disposto no art. 675 do Código de Processo Penal.

6. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. (Acórdão 1614404, 07226939620228070000, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 8/9/2022, publicado no PJe: 19/9/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada).

3.1 Prisão na Condenação do Tribunal do Júri

STJ

HC 538.491

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO AUTOMÁTICA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O decreto de prisão, in casu, está calcado, exclusivamente, no entendimento de que seria possível a execução provisória da pena, ante o veredicto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri.

2. No âmbito desta Corte Superior, é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes.

3. A compreensão do Magistrado, ainda que calcada em precedente oriundo da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não foi endossada pelo Plenário daquela Corte. Nesse toar, cabe salientar que existe precedente posterior da Segunda Turma do STF julgando pela impossibilidade da execução provisória da pena, mesmo em caso de condenação pelo Tribunal do Júri (STF: HC n. 163.814/MG, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/11/2019). Vale ressaltar, ainda, que a referida decisão da Primeira Turma do STF foi tomada antes do resultado das ADCs n. 43/DF, n. 44/DF e n. 54/DF, julgadas em 7/11/2019.

4. Por outro lado, consta dos autos que o paciente estava solto desde 7/12/2010, ou seja, por mais de 8 anos, não tendo sido apresentado nenhum fato novo ou contemporâneo que justifique o seu encarceramento.

5. No mais, também é da nossa jurisprudência que não cabe ao Tribunal a quo acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência. Como vem dizendo o Ministro Marco Aurélio, o habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF: HC n. 109.678/PR, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

6. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva.

(HC n. 538.491/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 12/8/2020.)

3.1 Prisão Domiciliar

STF

HC 192627

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MULHER. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS DIREITO DA CRIANÇA DE TER SEU DESENVOLVIMENTO NA COMPANHIA DE SUA GENITORA EM AMBIENTE DOMICILIAR. ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HC 143.641/DF QUE INSPIROU A EDIÇÃO DA LEI 13.769/2018. CRIME QUE NÃO FOI PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA, NEM CONTRA SEU FILHO OU DEPENDENTE. DESNECESSIDADE DE A MÃE COMPROVAR QUE É IMPRESCINDÍVEL AOS CUIDADOS DO MENOR. POSSIBILIDADE DE PRISÃO DOMICILIAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE APTA À SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. ORDEM CONCEDIDA POR EMPATE (art. 146, parágrafo único, do RISTF).

I – Cuidados com a mulher presa que se direciona não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

II – Ao julgar o HC 143.641/DF, a Segunda Turma do STF rechaçou a “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim dá processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. Precedentes.

III – A Lei 13.769/2018, ao inserir o art. 318-A no Código de Processo Penal, estabeleceu que a “a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (i) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa ou (ii) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente, o que se verifica na hipótese.

IV – Para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Facultado ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.

V – Ordem concedida, de ofício (art. 192 do RISTF), para determinar a

substituição da prisão preventiva da paciente pela domiciliar, ressaltando-se a possibilidade de aplicação concomitante das cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, acima referidas, bem como das demais diretrizes contidas no supra referido HC 143.641/SP. Após, caberá ao juiz da causa a orientação quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

(HC 192627 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 04-03-2021 PUBLIC 05-03-2021)

STF

HC 152265

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A). CONCURSO MATERIAL (CP, ART. 69). CONDENAÇÃO. NEGATIVA AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. (CPP, ART. 312). PRISÃO DOMICILIAR. (CPP, ART. 318, INCISO II). EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PACIENTE PORTADOR DE DOENÇAS GRAVES. ESTADO DE SAÚDE AGRAVADO NO CÁRCERE. RISCO DE MORTE ATESTADO EM RELATÓRIO MÉDICO DA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DE SÃO PAULO (SAP). DEMONSTRAÇÃO SATISFATÓRIA DA SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 691 DO SUPREMO TRIBUNAL. ORDEM CONCEDIDA PARA CONVERTER A CUSTÓDIA PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.

1. Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão do relator da causa que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar.

2. Entretanto, o caso evidencia hipótese apta a ensejar o afastamento excepcional do referido enunciado.

3. Consoante dicção do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, é admitida a concessão de prisão domiciliar ao preso preventivo extremamente debilitado por motivo de doença grave.

4. A jurisprudência da Corte, à luz do parágrafo único do art. 318 da lei processual em questão, afirma ser indispensável a demonstração cabal de que o tratamento médico, que necessita o custodiado, não possa ser prestado no local da prisão ou em estabelecimento hospitalar. Nesse sentido: HC nº 144.556/DF-AgR, Segunda Turma, DJe de 26/10/17; e HC nº 131.905/BA, Segunda Turma, DJe de 7/3/16, ambos de minha relatoria.

5. O relatório médico juntado da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo (SAP) demonstrou satisfatoriamente a deterioração do estado de saúde do paciente no cárcere, ressaltando, inclusive, a existência do risco de morte.

6. Hipótese extraordinária autorizadora da medida cautelar excepcional.

7. Ordem concedida para determinar a conversão da custódia preventiva do paciente em prisão domiciliar, na forma do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, com determinação ao juízo processante para reavaliar, a cada 2 (dois) meses, a necessidade de subsistência ou não dessa forma de cumprimento da custódia, até o trânsito em julgado da condenação.

(HC152265, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 20/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018)

STJ

AgRg no HC 731.648

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V, DO CPP. MÃE COM FILHOS DE ATÉ 12 ANOS INCOMPLETOS. CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. NÃO COMETIMENTO CONTRA OS PRÓPRIOS FILHOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS MATERNOS PRESUMIDOS. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEP. REGIME SEMIABERTO. HC COLETIVO N. 143.641/SP do STF. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por razões humanitárias e para proteção integral da criança, é cabível a concessão de prisão domiciliar a genitores de menores de até 12 anos incompletos, nos termos do art. 318, V, do CPP, desde que (a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional a contra indicar a medida.

2. Conforme art. 318, V, do CPP, a concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, que é legalmente presumida.

3. É possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar às sentenciadas gestantes e mães de menores de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, nos termos dos arts. 318, V, do CPP e 117, III, da LEP, desde que presentes os requisitos legais.

4. Agravo regimental provido para conceder a ordem de ofício. (AgRg no HC n. 731.648/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022.)

TJDFT

Acórdão 1428433

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA. CONDENADO COM PAIS IDOSOS E ENFERMOS. NÚCLEO FAMILIAR EXTENSO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A prisão domiciliar, à luz do art. 117 da LEP, é medida de política criminal humanitária, admitida para condenados no regime aberto, quando se tratar de pessoa maior de 70 (setenta) anos ou acometida de doença grave ou de mulher com filho menor ou deficiente ou gestante.

2. A jurisprudência vem admitindo a concessão do benefício para condenados nos regimes fechado e semiaberto, somente quando haja situação excepcionalíssima que indique a prisão domiciliar.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão 1428433, 07144428920228070000, Relator: SEBASTIÃO COELHO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 2/6/2022, publicado no PJe: 15/6/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A) Prisão Domiciliar para cumprimento de pena em regime aberto

SÚMULA VINCULANTE 56 STF

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

STF

RE 641320

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia.

2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.

3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como

adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.

4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional.

6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a

implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação das tarefas das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal.

7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94.

8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.

(RE 641320, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016 RTJ VOL-00237-01 PP-00261)

STJ

REsp 1.710.674

RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR, QUANDO INEXISTENTE VAGA NO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ADEQUADO AO EXECUTADO OU ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL COM O PREVISTO EM LEI. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS. APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO

JULGAMENTO DO RE 641.320/RS.

1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008.

2. Delimitação da controvérsia: “(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS”.

3. TESE: A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto.

4. Ao examinar a questão do cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de não existir vaga em estabelecimento adequado ao regime em que está efetivamente enquadrado o reeducando, por ocasião do julgamento do RE 641.320/RS, o Supremo Tribunal Federal assentou que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso” e que “Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”)”. Concluiu, ainda, que, na ausência de vagas ou estabelecimento prisional adequado na localidade, o julgador deve buscar aplicar as seguintes alternativas, em ordem de preferência: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Observou, entretanto, que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado e que a adoção de uma solução alternativa não é um direito do condenado.

5. Somente se considera a utilização da prisão domiciliar pouco efetiva, como alternativa à ausência de vagas no regime adequado, quando ela restringe totalmente o direito do executado de deixar a residência, não permitindo, assim, o exercício de trabalho externo, ou quando, estando o reeducando no regime aberto, a prisão domiciliar puder ser substituída pelo cumprimento de penas alternativas e/ou estudo.

Não há óbices à concessão de prisão domiciliar com monitoração eletrônica ao sentenciado em regime semiaberto, quando não há vagas no regime específico ou quando não há estabelecimento prisional adequado ou similar na localidade em que cumpre pena.

6. Não há ilegalidade na imposição da prisão domiciliar, mesmo a pura e simples em que o executado não tem direito de deixar a residência em momento algum, em hipóteses não elencadas no art. 117 da Lei de Execuções Penais, máxime quando não houver vagas suficientes para acomodar o preso no regime de cumprimento de pena adequado, tampouco estabelecimento prisional similar, e não for possível, no caso concreto, a aplicação de uma das hipóteses propostas no RE n. 641.320/RS.

7. CASO CONCRETO: Situação em que o reeducando cumpria pena em regime semiaberto e obtivera, do Tribunal de Justiça, o direito de cumpri-la em prisão domiciliar, nas condições a serem fixadas pelo Juízo da execução. Entretanto, após a afetação do presente recurso especial, obteve progressão de regime para o aberto e, atualmente, cumpre pena em prisão domiciliar na qual deve permanecer nos domingos (com permissão para comparecimento a eventual culto religioso matutino) e feriados, assim como nos dias úteis no horário compreendido entre as 19 horas até as 6 horas do dia seguinte, além de cumprir outras restrições.

8. Recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais provido, em parte, apenas para determinar ao Juízo da Execução que examine a possibilidade e conveniência de, no caso concreto e observadas as características subjetivas do réu, bem como seu comportamento ao longo do cumprimento da pena, além de todos os requisitos legais, converter o restante da pena a ser cumprida pelo executado, no regime aberto, em pena restritiva de direitos ou estudo, em atenção ao entendimento exarado no RE 641.320/RS.

(REsp n. 1.710.674/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/8/2018, DJe de 3/9/2018.)

HABEAS CORPUS COLETIVO. ORIENTAÇÃO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DOS POSSÍVEIS BENEFICIADOS. ROL MÍNIMO DE PACIENTES INDIVIDUALIZADOS. SITUAÇÃO JURÍDICA ANÁLOGA. DISCUSSÃO EM TESE. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA MEDIDA. ART. 580, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APENADOS EM REGIME ABERTO. MONITORAÇÃO POR TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. LEGALIDADE. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. Na esteira da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, retratada no julgamento do HC 143.641/SP, de 20/02/2018, a Defensoria Pública integra o restrito rol de legitimados à impetração de habeas corpus coletivo, cujo cabimento depende de uma individualização mínima dos possíveis beneficiários da medida pleiteada, sem prejuízo de eventual extensão da ordem concedida a outros em situação jurídica análoga, nos termos do art. 580, do CPP.

2. No caso, os pacientes apontados no writ, num total de 23 sentenciados em cumprimento de pena no regime aberto, foram todos individualizados, tanto que as informações da autoridade coatora vieram de forma particularizada, instruída com documentação específica de cada um deles.

3. Não há ilegalidade na imposição de monitoração eletrônica por tornozeleira aos condenados em cumprimento de pena em regime aberto e prisão domiciliar, dada a inexistência de casa de albergado no Distrito Federal, haja vista a existência de previsão legal e a justificada necessidade de vigilância estatal para que se cumpra, com efetividade, as condições desse regime de pena.

4. Ordem conhecida e denegada.

(Acórdão 1135537, 07138464720188070000, Relator: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 8/11/2018, publicado no PJe: 9/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

B) A apreensão de grande quantidade e variedade de drogas não impede a concessão da prisão domiciliar à mãe de filho menor de 12 anos se não demonstrada situação excepcional de prática de delito com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos (art. 318-A do CPP)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA N. 691/STF. SUPERAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MÃE DE CRIANÇA MENOR DE 12 ANOS. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA.

1. Embora a Súmula n. 691 do STF vede a utilização de habeas corpus impetrado ante decisão de relator que, em writ impetrado perante o Tribunal de origem, indefere o pedido liminar, admite-se, em casos excepcionais, configurada flagrante ilegalidade, a superação do entendimento firmado no referido enunciado sumular.

2. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

3. No caso, a prisão da paciente está justificada na gravidade concreta da conduta narrada, consistente na prática, em tese, de tráfico de drogas, destacando a reiteração delitiva da paciente.

4. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

5. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

6. Na presente hipótese, a paciente é mãe de 3 crianças menores de 7 anos, o fato narrado não foi exercido mediante emprego de violência ou grave ameaça, não houve prática de delito contra a sua descendência e não transparece nenhuma circunstância excepcional a justificar o afastamento dos preceitos normativos e jurisprudenciais expostos acima.

7. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, substituir a prisão preventiva por domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão pelo Juízo singular.

(HC n. 551.676/RN, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 25/5/2020.)

PRISÃO PARA FINS DE EXTRADIÇÃO

STF

Agravo Regimental na Extradicação nº 1531

AGRAVO REGIMENTAL. PRISÃO PARA FINS DE EXTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. AUSÊNCIA DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELA PRISÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A prisão para fins de extradição, embora tenha natureza cautelar, não se submete às disposições legais referentes à prisão preventiva. Seus requisitos estão previstos na Lei nº 13.445/2017, que é lei especial em relação ao CPP, na matéria extradicional.

2. A prisão decretada nos autos é condição de procedibilidade para o processo de extradição e, tendo natureza cautelar, “destina-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição” (Ext 579-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello), salvo a verificação, em concreto, das hipóteses previstas no art. 86 da Lei nº 13.445/2017. Esse entendimento não foi alterado com a entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017.

3. Não se enquadrando o Agravante em nenhuma das hipóteses excepcionais de revogação da prisão para fins de extradição, previstas no art. 86 da Lei nº 13.445/2017, a oitiva do Ministério Público Federal após a decretação da prisão, e por sua manutenção, não lhe trouxe nenhum prejuízo.

4. Desprovemento do Agravo.

(Ext 1531 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 03-05-2018 PUBLIC 04-05-2018)

STJ

AgRg no HC 712.046

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE. SÚMULA N. 691 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não contribui para a higidez do sistema de justiça criminal que, salvo

hipóteses excepcionais, pedidos de habeas corpus ainda não apreciados por Tribunal Regional ou estadual sejam decididos de maneira antecipada por esta Corte Superior, sem a inauguração da competência prevista no art. 105 da CF.

2. A “prisão preventiva é condição de procedibilidade do pedido de extradição” (Ext n. 1473, Rel. Edson Fachin, 2ª T., DJe 20/9/2017) e, a um primeiro olhar, não perdura por prazo desproporcional. A medida cautelar foi mantida, após a chegada do réu ao Brasil, por decisão que parece estar fundamentada. O Juiz destacou a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a ordem pública, ante o comportamento denotador de esquiva do agravante e sua periculosidade social, aferida pela gravidade em concreto dos crimes imputados na denúncia.

3. O Magistrado mencionou que o acusado se mudou para a Itália, mesmo ciente das investigações e, também no país estrangeiro, declinou endereço falso às autoridades. Ressaltou, ainda, que o suposto plano ilícito foi arquitetado pelo réu e teria causado prejuízo milionário à vítima.

4. Ausente o *fumus boni iuris*, não era o caso de concessão de liminar pelo Desembargador e não se pode afastar a aplicação da Súmula n. 691 do STF.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 712.046/ES, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.)

STJ

HC 608.035

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PENAL. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO.

Condenação criminal por tráfico transnacional de entorpecentes transitada em julgado, com pena AGRAVADA devido a reincidência. Impugnação da Portaria DE EXPULSÃO. Alegação de EXISTÊNCIA de prole brasileira e de dependência econômica e socioafetiva. Não comprovação, em âmbito administrativo, das hipóteses de inexpulsabilidade. Indivíduo Submetido, NA MESMA OPORTUNIDADE, além da expulsão, à extradição requerida por outro país, pela prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes, que lhe rendeu mais uma condenação a ser cumprida no país requerente. Superveniência da nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017), sem imposição de MUDANÇA nas conclusões que embasaram o ato impugnado, O qual está de acordo com seus preceitos. Alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a não recepção do § 1º do art. 75 do revogado Estatuto do Estrangeiro

(Lei 6.815/1980), O quE não repercute no caso em exame, HAJA VISTA a expulsão TER-se efetivADO diante da não comprovação de causas a ela impeditivas; no caso, a manutenção de prole brasileira com DEMONSTRAÇÃO DE dependência econômica e socioafetiva. Não comprovação que se repetiu neste feito e que leva à improcedência da pretensão, por não demonstrar ilegalidade ou abuso de poder do ato praticado pela autoridade impetrada. Competência da autoridade impetrada que permanece apta para reavaliar a pretensão do paciente, SE HOUVER comprovada alteração no quadro fático, nos termos dos arts. 54, § 2º, e 56 da Lei 13.445/2017. Pretensão improcedente. Ordem denegada. síntese da controvérsia segundo a petição inicial e documentos apresentados

1. Habeas Corpus impetrado em favor de estrangeiro submetido à medida compulsória de expulsão do território nacional em 21.6.2018, após ter sido condenado com trânsito em julgado pela Justiça Federal ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela prática de tráfico internacional de entorpecentes. Pena elevada à conta de reincidência, reconhecida na sentença. Condenação que transitou em julgado em 5.5.2016 e cujo cumprimento foi reconhecido por sentença de extinção da pena, prolatada pelo Juízo das Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA.

2. Argumento de manutenção de prole brasileira, a saber, filha menor, nascida em junho de 2016, que seria dependente econômica do paciente, o qual, por sua vez, sendo impedido de regressar ao território brasileiro em decorrência da expulsão, sob pena de cometer o crime previsto no art. 338 do Código Penal (reingresso de estrangeiro expulso), estaria tendo prejudicado o direito de exercer o poder familiar, em conflito com disposições constitucionais que cuidam da família e dos interesses da criança.

3. Pretensão de que, neste Habeas Corpus, se reconheça a nulidade da Portaria 664/2017, baixada pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública em 8/8/2017, após instrução do respectivo processo administrativo.

4. A alegação da impetrante é de que teria sido determinada expulsão do paciente de forma contrária à lei e ao atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, retratado no Recurso Extraordinário 608.898, relator o Ministro Marco Aurélio, e julgado pelo Pleno, que reconheceu a não recepção do § 1º do art. 75 do revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980).

5. Documentação anexada ao feito que recebeu complementação, por determinação desta Relatoria, que determinou a transcrição de diálogos entre o paciente, a criança e a avó materna, objeto de gravação trazida pela impetrante aos autos.

6. Situação concreta que demanda exame da disciplina legal da expulsão sob o regime do revogado Estatuto do Estrangeiro e da nova Lei de Migração, bem assim à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal e atenta a diversas particularidades deste caso concreto, à vista do conteúdo das informações prestadas pela autoridade impetrada. disciplina legal da expulsão sob o revogado Estatuto do Estrangeiro

7. Sob a égide da Lei 6.815/1980, a expulsão do estrangeiro operava-se nos termos dos arts. 65 e 71 desta lei, este último a prever que, “Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa”.

8. As causas de impedimento à expulsão estavam relacionadas no art. 75 da revogada lei, sendo certo o impedimento se o estrangeiro tivesse “b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente”, além do fato de que, nos termos do parágrafo 1º deste preceito, “não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar”. Logo, sob esse regime, mesmo que o filho menor fosse dependente economicamente ou estivesse sob guarda do estrangeiro, a expulsão ocorreria caso a criança tivesse nascido após o fato gerador da medida compulsória.

9. O Estatuto do Estrangeiro foi revogado pela Lei 13.445, de 24.5.2017 (Lei de Migração), a qual entrou em vigor no dia 21.11.2017, de modo que o ato impugnado ocorreu durante o período de *vacatio legis*.
particularidades da situação concreta em exame

10. Relato fático relevante foi trazido aos autos pela autoridade impetrada, acrescentando diversas particularidades importantes do caso, como por exemplo a participação do paciente no crime de tráfico transnacional de entorpecentes ocorrido em 6.8.2013, que lhe gerou condenação no Brasil, a revelar grau mais profundo de envolvimento com a atividade criminosa, ante sua participação efetiva na organização deste evento, em que houve apreensão de 18, 535 kg

(dezoito quilogramas e quinhentos e trinta e cinco gramas) de substância ilícita, posteriormente identificada como cocaína, e a prisão de outros quatro indivíduos estrangeiros, que transportavam tal conteúdo em suas bagagens, sob as ordens e o comando do paciente.

11. Descrição do paciente como possível criminoso de âmbito internacional, que possuiria outro filho menor no exterior (Bélgica), a ponto de ser submetido a ordem de extradição em favor do governo da França, deferida pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2015 (Ext 1.370, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe-125 26.6.2015), diante da condenação do paciente ao cumprimento de mais 7 (sete) anos de prisão naquele país pela prática de outro crime de tráfico internacional de entorpecentes. Extradição que foi cumprida concomitantemente com a ordem de expulsão, aos 21.6.2018, ao ensejo da extinção da pena por cumprimento, quanto à condenação recebida no Brasil, referida.

12. Cronologia dos fatos indica que a concepção da criança se deu logo após o julgamento da ordem de extradição, referida, visto que o nascimento ocorreu pouco mais de um ano após o deferimento do pleito do governo francês. o entendimento do Supremo Tribunal Federal à época do ato impugnado

13. Ao tempo do ato impugnado neste writ, o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes, manifestava o entendimento de que a superveniência da constituição de prole, em solo brasileiro, não configurava fator impeditivo à expulsão do estrangeiro por si só (HC 114.236, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Processo eletrônico DJe-117 18.6.2014; HC 99.742, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe-088 12.5.2011 Ement Vol-02520-01 PP-00089; HC 110.849, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Processo eletrônico DJe-105 30.5.2012; HC 85.203, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe-247 16.12.2010 Ement Vol-02452-01 PP-00068; HC 94.896, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe-232 5.12.2008 Ement Vol-02344-02 PP-00265 RTJ VOL-00208-01 PP-00328 RSJADV mar., 2009, p. 58-61 RT v. 98, n.882, 2009, p. 509-514). advento da nova lei de migração (Lei 13.445/2017), o novo entendimento do supremo tribunal federal e as repercussões no caso concreto

14. O passar do tempo revelou duas modificações substanciais no tema. Primeiramente, com o advento da Lei de Migração, cuja entrada em vigor se deu em 21.11.2017, houve alteração na disciplina jurídica da expulsão de estrangeiro. Além da nova lei, também no entendimento do Supremo Tribunal Federal houve significativa alteração, a partir do reconhecimento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 608.898, relator o eminente Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.6.2020.

15. A Lei de Migração passou a tratar da expulsão do estrangeiro nos seus arts. 54 a 60. Procedendo ao exame do ato impugnado à luz de tal disciplina, a conclusão inafastável é de que a expulsão do paciente não ocorreu de forma abrupta, mas ao final de um procedimento administrativo, denominado Inquérito Policial de Expulsão (IPE), que “consiste em procedimento administrativo de coleta de informações que devem ser encaminhadas em relatório conclusivo ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, observando os princípios da ampla defesa e do contraditório.” (item 7, subitem 11, de fl. 212, e-STJ).

16. Desse procedimento advieram informações fáticas importantíssimas para o exame do ato impugnado, tendo ficado nítido que o paciente participou regularmente de tal procedimento, bem assim a mãe da criança, no bojo do qual foram levantados diversos dados acerca de situação familiar no Brasil, dos vínculos e da criança, conforme minudenciado no voto.

17. Em síntese, a simples leitura das informações permite concluir que não há nenhuma ilegalidade na expulsão do paciente, nem mesmo sob a égide da Lei 13.445/2017, pois os documentos dos autos demonstram que a autoridade impetrada aplicou, na essência, os preceitos da nova lei, que, à época do ato, estava em período de *vacatio legis*.

18. Após a edição da nova Lei de Migração, também sobreveio alteração sensível no entendimento do STF, no Recurso Extraordinário 608.898, relator o Ministro Marco Aurélio, julgado pelo Pleno, em 25.6.2020, com Repercussão Geral, firmando-se a tese de que o § 1º do art. 75 do revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) não foi recepcionado pela CF/1988.

19. Assim, após o novo entendimento do Supremo, passou a ser considerada irrelevante a data da concepção da prole brasileira como fator exclusivo de impedimento à expulsão, desde que demonstrado existir dependência econômica e convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole. Noutras palavras, o que interessa para fins de causa de impedimento à expulsão, atualmente, não é mais a data do crime, mas sim a relação de dependência econômica e convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole, que demanda comprovação caso a caso.

20. Ocorre que, na situação concreta deste feito, não foi suficientemente comprovada a dependência econômica e a convivência socioafetiva entre o paciente e sua prole, circunstância que traz duas consequências inexoráveis para a solução deste caso concreto.

21. A primeira, é de que o comando do precedente do Supremo Tribunal Federal, acima citado, não produz os efeitos pretendidos na impetração; quais sejam, o de anular diretamente a ordem de expulsão e conceder

um salvo-conduto ao paciente para regressar ao território nacional, pois – reforce-se – não foi comprovada suficientemente a relação de dependência econômica e a convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole, condição expressamente ressaltada no julgado em questão.²² A segunda, é de que a superveniência da nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017) não implica, por si só, a modificação do ato impugnado, porque praticado em consonância com seus preceitos.

23. Não houve neste processo, portanto, prova bastante de nenhuma das causas restritivas à medida de expulsão, e sim elementos de prova a demonstrar que o fato de a filha do paciente ter nascido posteriormente ao evento criminoso (que gerou a expulsão) não se revelou como a causa determinante e decisiva para a medida aplicada, mas como a ausência de comprovação da dependência econômica e socioafetiva entre o paciente e a prole brasileira.

24. Tal pretensão, por todo o exposto, mostra-se improcedente, estando, contudo, preservada a possibilidade de revisão da medida, em caráter rebus sic stantibus, nos termos dos arts. 54, § 2º, e 56 desta Lei e demais normas administrativas aplicáveis, sob ônus do interessado.

25. Lembre-se, por fim, que aparentemente o paciente tem dívidas para com a Justiça de outro país, pelos crimes que lá teria cometido, como reconhecido na Extradução a que se submeteu, circunstância que agrega componente adicional à situação: assim como a soberania brasileira constitui pedra de toque no que diz respeito à expulsão, a soberania estrangeira enverga a mesma relevância no que se refere à extradição. conclusão

26. Logo, diante da ausência de qualquer ilegalidade e/ou abuso de poder no ato impugnado, a ordem deve ser denegada.

(HC n. 608.035/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/5/2021, DJe de 1/7/2021.)

PRISÃO DISCIPLINAR APLICADA À MILITARES

STF ADI 6595

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 13.967/2019. VEDAÇÃO DE MEDIDA PRIVATIVA E RESTRITIVA DE LIBERDADE. NORMA QUE VERSA SOBRE REGIME JURÍDICO DE POLICIAIS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIRO MILITARES. INICIATIVA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PRECEDENTES. PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA INFORMADORES DA VIDA CASTRENSE. NÃO CABIMENTO DE HABEAS CORPUS CONTRA PRISÕES ADMINISTRATIVAS DE MILITARES. PREVISÃO EXPRESSA DOS ARTS. 5º, LXI, E 142, § 2º, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

I – A iniciativa legislativa para estabelecer normas sobre o regime jurídico dos integrantes das Forças Armadas é privativa do Presidente da República, a teor do 61, § 1º, II, f, da Constituição Federal.

II – De outra parte, a Lei Maior, no art. 22, XXI, outorga à União a competência para legislar acerca de “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares”.

III – Tal competência, porém, “há que ser interpretada restritivamente, dentro de princípios básicos da organização federativa: ela só se justifica em termos da imbricação dos prismas gerais da estruturação das polícias militares com o seu papel de ‘forças auxiliares e reserva do Exército’” (ACO 3.396/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

IV – Por isso, quando se trata de regular o regime jurídico de servidores militares estaduais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de assentar que a iniciativa é privativa do Chefe do Executivo estadual, por força do princípio da simetria.

V – Nesse sentido, o § 6º do art. 144 da CF é expresso ao consignar que “as polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

VI – As polícias militares e os corpos de bombeiros militares constituem forças auxiliares e reserva do Exército, sendo responsáveis, segundo o art. 144 da CF – juntamente com as polícias de natureza civil – pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, inclusive mediante o uso da força, se necessário.

VII – Consideradas as especificidades das respectivas carreiras, os servidores militares submetem-se a regime jurídico diferenciado, cujos valores estruturantes repousam, conforme os arts. 42 e 142, da CF, na hierarquia e disciplina, precisamente para que possam desempenhar, de forma expedita e rigorosa, o delicado múnus público que lhes é cometido.

VIII – Não por outra razão, a própria Constituição Federal, de maneira clara e inequívoca, estabelece, em seu art. 142, § 2º, que “[n]ão caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”.

IX – Tal preceito deita raízes no art. 5º, LXI, da CF, com a seguinte dicção: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, “salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

X – Por tais motivos, a presente ação direta é julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Federal 13.967/2019.

(ADI 6595, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 04-08-2022 PUBLIC 05-08-2022)

STJ

AgRg no HC 666.434

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA LIMINAR INDEFERIDA NO HC IMPETRADO NA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 691/STF. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO DE 1º GRAU QUE DETERMINOU A TRANSFERÊNCIA DO AGRAVANTE, POLICIAL MILITAR DA ATIVA PRESO PREVENTIVAMENTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DE HOMICÍDIO CONTRA INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA, PARA PRESÍDIO EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD). ALEGAÇÃO DE DIREITO A PRISÃO ESPECIAL – ARTS. 295, CPP E 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6880/80. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE NA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito

liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se revela teratológica a decisão do Relator do habeas corpus impetrado na Corte de origem que indeferiu liminar, salientando que, a par de a jurisprudência admitir a transferência de preso preventivo para o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, com amparo no art. 52 da Lei de Execuções Penais, a decisão de 1º grau que determinara a transferência se encontrava, à primeira vista, devidamente fundamentada em relatórios de indisciplina do paciente fornecidos pelo Centro de Custódia Provisória em que se encontrava internado, além de suspeita de sua associação com colega de cela, para comandar, de dentro do cárcere um sequestro. Existência, ainda, de informação do presídio para o qual o recorrente foi transferido atestando que suas dependências oferecem segurança necessária para custodiar o preso.

3. Decisão indeferitória de liminar que se alinha, ademais, a precedente desta Corte no qual se reconheceu que “O fato de o recorrente ser policial militar não impede sua transferência ao Sistema Penitenciário Federal, uma vez que a reiterada jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a prisão especial assegurada ao militar, custodiado provisoriamente, ‘consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum (art. 295, § 1º, do CPP)’. (HC 51.324/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 4/2/2010, DJe 8/3/2010; RHC 44.014/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/09/2014, DJe 15/9/2014)” (RHC 115.918/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

4. Ausente teratologia ou evidente ilegalidade na decisão impugnada capaz de justificar o processamento da presente ordem, pela mitigação da Súmula 691 do STF, deve-se resguardar a competência do Tribunal Estadual para análise do tema e evitar a indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 666.434/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 8/6/2021.)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PENAL MILITAR – AÇÃO ANULATÓRIA DE SINDICANCIA – APELAÇÃO – PRELIMINAR – DIALETICIDADE – VIOLAÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – BOMBEIRO – ARMA DE FOGO DESGUARNECIDA – FURTO NO INTERIOR DE VEÍCULO – PUNIÇÃO – PRISÃO DISCIPLINAR – ANOTAÇÃO DE SANÇÃO DE NATUREZA GRAVE – IMPOSSIBILIDADE – NORMA PENAL MAIS BENÉFICA – RETROATIVIDADE – LITIGANCIA DE MÁ-FÉ – AUSÊNCIA – RECURSO DESPROVIDO.

1. Em sendo possível extrair das razões recursais a impugnação à sentença recorrida, rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso fundada na ausência de observância do princípio da dialeticidade.

2. Não obstante a aplicação do Regulamento Disciplinar do Exército – RDE às corporações dos militares do DF esteja legalmente prevista no Decreto Distrital 23.317/2002, devem ser observadas as normas constantes da Lei 13.967/2019, que, ao alteraram a redação do artigo 18 do DL 667/69, extinguiram a pena de prisão disciplinar de policiais militares e de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal.

3. A edição de lei penal mais benéfica derroga eventual possibilidade de anotação, nos assentamentos do militar, de sanção de natureza grave relativa à pena suprimida, uma vez que, em se tratando de consequências funcionais, os reflexos colaterais da penalidade principal não subsistem quando a própria sanção originária foi extinta por meio de lei favorável da qual não constam ressalvas, como no caso da Lei 13.967/2019.

4. A Constituição da República, ao prever no artigo 5º, XL, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, não dispõe acerca de ressalvas que possibilitem a aplicabilidade dos efeitos acessórios da punibilidade extirpada do ordenamento jurídico. Muito embora algumas condutas transgressoras da disciplina militar caracterizam tipos abertos, o preenchimento da norma em branco não pode reduzir a amplitude da lei mais benéfica quando a própria edição legislativa superveniente não o fez.

5. O exercício do direito de defesa e de insurgência recursal assiste à parte sucumbente da relação processual. A caracterização da má-fé não é presumível e pressupõe a existência de dolo, cujos ônus da prova incumbe a quem alega. 6. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Acórdão 1433889, 07109524420188070018, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 15/6/2022, publicado no DJE: 19/7/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

SÚMULA 397 STF

O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

STF Inq 4781

PENAL E PROCESSO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA DE INVIOABILIDADE PARLAMENTAR (CF, ART. 53, CAPUT). POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO DE DEPUTADO FEDERAL PELA PRÁTICA DE CRIME INAFIANÇÁVEL (CF, ARTIGO 53, §2º). NECESSIDADE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS DELIBERAR SOBRE SUA MANUTENÇÃO. DECISÃO REFERENDADA.

- 1. A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV; 34, III e IV), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a consequente, instalação do arbítrio.**
- 2. Não incidência da imunidade parlamentar prevista no caput, do art. 53, da Constituição Federal. A jurisprudência da CORTE é pacífica no sentido de que a garantia constitucional da imunidade parlamentar materialmente incide nos casos de as manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta; não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Precedentes.**
- 3. As condutas praticadas pelo parlamentar foram perpetradas em âmbito virtual, por meio da publicação e divulgação de vídeos em mídia digital (“YouTube”) durante todo o dia, com constante interação do mesmo, situação que configura crime permanente enquanto disponível ao acesso de todos, ainda que por curto espaço de tempo, permitindo a prisão em flagrante do agente.**

4. Nos termos do art. 324, IV, do Código de Processo Penal, não será autorizada a fiança quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva. A presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva afasta a inafiançabilidade do crime, permitindo a prisão em flagrante do parlamentar. Precedente da CORTE: AC 4.039 Ref-MC/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma.

5. Necessidade de que a Câmara dos Deputados, nos termos do §2º, do art. 53, da Constituição Federal, resolva, pela maioria absoluta de seus membros, em votação nominal e aberta, sobre a prisão do parlamentar.

6. DECISÃO REFERENDADA. Manutenção da prisão em flagrante do parlamentar por crime inafiançável.

(Inq 4781 Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2021, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021)

STJ

HC 698.275

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO QUALIFICADA, CÁRCERE PRIVADO E SEQUESTRO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO, DANO QUALIFICADO, CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TORTURA E OBSTRUÇÃO DA JUSTIÇA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE DEPUTADO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO PARA IMPOSIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ARTIGO 27, § 1º E ARTIGO 53, § 2º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRISÃO RELAXADA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LÍDER DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES PELA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - A regra constitucional de impossibilidade de prisão cautelar de parlamentar fora da hipótese de flagrante de crime inafiançável, desde a expedição do diploma, é aplicável aos Deputados Estaduais, nos termos dos artigos 27, § 1º e 53, § 2º, ambos da Constituição Federal.

II - In casu, não fundamentada a imposição da medida cautelar extrema, em elementos constitucionalmente autorizadores da constrição, em especial pela ausência de flagrante delito de crime inafiançável, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial, devendo ser relaxada a prisão preventiva do ora paciente, Deputado Estadual.

III - Não obstante a ausência de flagrante delito, tendo em vista a gravidade concreta dos fatos narrados na decisão objurgada,

subsiste a necessidade de salvaguardar a ordem pública e a instrução criminal, bem como de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, no intuito de impedir a reiteração delitiva, notadamente em razão de o ora paciente ter sido apontado como líder de estruturada organização criminosa – no âmbito da Assembleia Legislativa de Roraima, formada, ainda, por policiais militares da ativa e aposentados –, a qual teria orquestrado o sequestro e tortura do jornalista José Romano dos Anjos e o cárcere privado de sua esposa, tendo, ainda, supostamente atuado de forma a embarçar a investigação acerca dos crimes contra o jornalista, cuja atuação profissional crítica o desagradava, circunstâncias que revelam a periculosidade concreta do agente.

IV – Em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, foram analisados os argumentos da defesa expendidos nos autos do HC n. 702.876/RR, porquanto fora impetrado contra decisão da e desembargadora do eg. Tribunal de origem, a qual impôs medidas cautelares alternativas, em cumprimento à decisão liminar concessiva proferida neste habeas corpus.

V – Dadas as particularidades do caso concreto, os fins acautelatórios pretendidos podem ser alcançados com a aplicação de medidas alternativas elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.

VI – Conforme assentado pela col. Suprema Corte, “O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e específicas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstâncias de excepcional gravidade” (ADI n. 5.526, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/10/2017, grifei).

VII – Insta consignar que ?Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, nos termos do §2º do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar? (ADI n. 5.526, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/10/2017, grifei).

Ordem parcialmente concedida para relaxar a prisão preventiva decretada em desfavor do ora paciente, contudo, com imposição de medidas cautelares alternativas. Prejudicados os agravos regimentais interpostos contra decisão liminar. Com determinação, ainda, de imediata remessa de cópia do presente voto à Assembleia Legislativa de Roraima para que resolvam sobre as medidas cautelares impostas. (HC n. 698.275/RR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 16/12/2021.