



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.149 - SP (2014/0154169-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JOSÉ EMÍLIO FEHR PEREIRA LOPES
ADVOGADOS : CRISTIANO ÁVILA MARONNA
MARCO ANTÔNIO SOBRAL STEIN
CARLOS ALBERTO PIRES MENDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS. PROIBIÇÃO DE DEIXAR O PAÍS E RETENÇÃO DE PASSAPORTE. (1) MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. (2) PRÉVIO *WRIT*. ACRÉSCIMO DE OUTROS FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADVERSADA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação das medidas cautelares pessoais é necessário que estejam presentes a plausibilidade e a urgência. Portanto, a necessidade da constrição deve estar concretamente justificada, não se prestando para tanto a mera referência ao *quantum* da pena aplicada ou a circunstância de o recorrente possuir facilidade para se deslocar para fora do País.

2. Não se admite que o Tribunal, no seio de *habeas corpus*, acrescente fundamentos novos àqueles lançados pelo magistrado de primeiro grau, quando do estabelecimento de medida restritiva.

3. Recurso ordinário provido para desconstituir as medidas cautelares pessoais fixadas.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 23 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.149 - SP (2014/0154169-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : JOSÉ EMÍLIO FEHR PEREIRA LOPES
ADVOGADOS : CRISTIANO ÁVILA MARONNA
MARCO ANTÔNIO SOBRAL STEIN
CARLOS ALBERTO PIRES MENDES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JOSÉ EMÍLIO FEHR PEREIRA LOPES, diante da prolação de acórdão pela 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0193531-03.2013.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o recorrente foi condenado às penas de 9 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 1458 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 171, *caput*, por cinco vezes, sendo duas na modalidade tentada, na forma do art. 71, e 288, *caput*, todos do Código Penal.

Na sentença, a fim de garantir a aplicação da lei penal, o magistrado impôs as medidas cautelares de proibição de deixar o país e de recolhimento do passaporte, *verbis*:

Os réus ora condenados responderam soltos à instrução, e não há motivos para alterar sua situação. Faculto recurso em liberdade.

Todavia, ante as penas impostas, e considerando especialmente a facilidade que JOSÉ EMÍLIO já demonstrou possuir para ausentar-se do país, imponho aos réus medidas cautelares consistentes na proibição de deixar o país e no recolhimento de seus passaportes, com proibição de obtenção de novos documentos de viagem, tudo para acautelar a aplicação da lei penal. (fl. 329)

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em aresto assim fundamentado (fls. 355/359):

A ordem não comporta acolhimento.

José Emílio foi condenado às penas de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 1.458 (mil quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, por infração ao disposto no art. 171, *caput*, por cinco vezes, sendo duas na modalidade tentada, todas na forma do art. 71, bem como ao disposto no art. 288, *caput*, todos do Código Penal.

Na sentença, a fim de garantir a aplicação da lei penal, o MM. Juiz impôs as medidas cautelares de proibição de deixar o país, bem como do recolhimento do passaporte com base na facilidade com que o acusado tem para deixar o país.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acertada esta decisão.

Inicialmente, cumpre destacar ser plenamente possível a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão para fatos anteriores à Lei 12.403/11. Isso, pois a norma tem caráter processual, não se sujeitando ao princípio da anterioridade material penal, conforme dispõe o art. 2º, do Código de Processo Penal.

Ademais, ao restringir a liberdade de locomoção, impedindo apenas a saída do paciente do país, mostra-se favorável ao acusado, visto que a anterior solução legal para a garantia da lei penal era a total segregação mediante sua prisão preventiva.

Assim, ao impossibilitar apenas parcela de sua liberdade, a lei trouxe tratamento menos gravoso ao acusado no caso concreto, de modo que não haveria qualquer violação à vedação da retroatividade gravosa.

Dessa forma, ante de ausência de qualquer constrangimento, rejeita-se a preliminar ventilada.

Quanto ao mérito, verifico que a sentença impôs a medida cautelar fundamentadamente, o que revela ao menos a sua legalidade. Isso, pois considera que a retenção do passaporte e sua impossibilidade de sair do país medidas necessárias para a garantia de aplicação da lei penal, pois o paciente tem facilidade para deixar o país e poderia frustrar a execução de pena.

Nesse sentido:

(...)

É certo que José Emílio sempre se apresentou em juízo quando chamado, demonstrando comprometimento com a justiça. Contudo, como informou o d. magistrado, ao se apresentar em juízo para tomar ciência da sentença, apontou como seu endereço local onde não mais reside (fls. 181/182):

O paciente, por seu turno, foi intimado da sentença quando compareceu pessoalmente a Juízo, em 30.10.2013, ao que consta depois de negada a liminar por Vossa Excelência. Na oportunidade, declinou como seu endereço a 'Alameda Goiaheira. 325. São Carlos-SP' (H. 1.6S9). mesmo local em que o Oficial de Justiça daquela Comarca certificou ter comparecido em meados de outubro e onde fora informado por 'Cida' que o réu não residiria ali (fl. 1.702) (g.n.).

Assim, ao declinar como seu endereço pessoal local onde não mais reside, o paciente indicou a necessidade de imposição da medida cautelar, tendo em vista a possibilidade de, diante de condenação à pena de reclusão em regime fechado, buscar se furtar à aplicação da lei penal.

Ademais, o impetrante não demonstrou nenhuma viagem concreta que faria aos Estados Unidos para continuar sua pesquisa, limitando-se a dizer que foi convidado a participar dela. Ora, dessa forma não se antevê nenhum entrave ao seu estudo, de modo que adequada a medida imposta. Frise-se que, ante a cautelaridade, é possível a suspensão da medida por determinado período a fim de não prejudicar o interesse público de sua pesquisa, permitindo José Emílio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viajar para comparecer a ato necessário ao desenvolvimento de seu trabalho acadêmico.

Por fim, eventual vínculo com a cidade de São Carlos, tendo em vista ser o paciente sócio de empresas e fundador de fundações sediadas neste município e seus arredores, não afasta a adequação da medida, pois não comprova a imperiosidade de sua presença na cidade.

Frente ao exposto, pelo meu voto, DENEGO a ordem.

Daí a presente irresignação, em que se sustenta, em suma, que "a medida cautelar imposta em primeiro grau e mantida pelo Tribunal *a quo* é manifestamente ilegal, posto que pautada em conjecturas e presunções, ofendendo diretamente o direito de ir e vir do Recorrente (CF, art. 5º, XV)".

Invoca os princípios constitucionais da presunção de inocência e da proporcionalidade.

Aponta que, como, aliás, reconhecido pelo Tribunal *a quo*, "em todas as oportunidades em que viajou ao exterior, com prévia comunicação ao juízo, o Recorrente retornou ao Brasil, dando mostras de que não pretende esquivar-se da aplicação da lei".

Aduz que "o Recorrente, que é Mestre e Doutor pela Universidade de São Paulo, vem trabalhando em pesquisa científica da mais alta relevância junto à *Nanocare Technologies, Inc.*, empresa sediada na cidade de Nova York que requereu ao governo estadunidense, em seu favor, visto de categoria especial, reservado para estrangeiros com extraordinária habilidade científica".

Essa a razão, segundo alega, pela qual o recorrente tem necessidade de viajar com certa frequência aos Estados Unidos: exercer o seu trabalho de médico-pesquisador, o que é um direito constitucional.

Assere que a certidão extraída do sítio eletrônico do TJSP, "exarada pela Sra. Oficiala de Justiça da 1ª Vara Criminal de São Carlos/SP, que intimou o Recorrente para constituir novos defensores, confirma que ele permanece residindo no mesmo endereço declinado nos autos, a saber: Alameda das Goiabeiras, 325, São Carlos, Parque Faber Castell I".

Logo, referida certidão comprovaria que também não subsistiria o argumento invocado *a posteriori* pelo magistrado de primeiro grau - e encampado pelo acórdão ora combatido - , segundo o qual "ao declinar como seu endereço pessoal local onde não mais reside, o paciente indicou a necessidade de imposição da medida cautelar".

Afirmam que a documentação anexa comprova "a urgente e imperativa necessidade de o Recorrente viajar para os Estados Unidos, a fim de apresentar sua pesquisa para pessoas e instituições interessadas, com vistas a angariar fundos para a continuidade do relevante trabalho científico que vem desenvolvendo". Tratar-se-ia de um direito constitucional (CF, art. 1º, IV, e, art. 170, VIII).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaca que, "na remotíssima hipótese da sentença condenatória ser mantida em grau de apelação e na inimaginável circunstância de o Recorrente se furtar ao cumprimento da pena, seria expedido mandado de prisão e difusão vermelha na Interpol, de forma que haveria poucos 'portos seguros' em todo o mundo para o Recorrente, a quem não interessa outro encaminhamento que não seja o de esclarecer os fatos e ver reconhecida a sua inocência".

Pede a revogação das medidas cautelares impostas ao recorrente, consistentes na proibição de deixar o país e no recolhimento de seu passaporte em juízo.

A insurgência foi distribuída por prevenção ao HC 295.016, que, por ter idêntico objeto deste feito, teve a marcha processual obliterada.

O Ministério Público apresentou parecer, fls. 455-456, da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval T. Guimarães opinando pelo não conhecimento do recurso, dada a reiteração de pedido formulado no HC 295.016. Em tal *writ*, o Subprocurador-Geral da República Juliano B. V. de Carvalho opinou pelo não atendimento da pretensão, e, em caso de concessão da rodem, para que fosse fixada fiança, sendo o depósito no valor de trinta mil reais, como condição de liberação do passaporte.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.149 - SP (2014/0154169-6)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS. PROIBIÇÃO DE DEIXAR O PAÍS E RETENÇÃO DE PASSAPORTE. (1) MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. (2) PRÉVIO *WRIT*. ACRÉSCIMO DE OUTROS FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADVERSADA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação das medidas cautelares pessoais é necessário que estejam presentes a plausibilidade e a urgência. Portanto, a necessidade da constrição deve estar concretamente justificada, não se prestando para tanto a mera referência ao *quantum* da pena aplicada ou a circunstância de o recorrente possuir facilidade para se deslocar para fora do País.

2. Não se admite que o Tribunal, no seio de *habeas corpus*, acrescente fundamentos novos àqueles lançados pelo magistrado de primeiro grau, quando do estabelecimento de medida restritiva.

3. Recurso ordinário provido para desconstituir as medidas cautelares pessoais fixadas.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto da impetração cinge-se à verificação da existência de motivação hígida para a decretação de medidas cautelares pessoais distintas da prisão.

Repisem-se as anteriores decisões colocas em xeque:

Na sentença, a fim de garantir a aplicação da lei penal, o magistrado impôs as medidas cautelares de proibição de deixar o País e de recolhimento do passaporte, *verbis*:

Os réus ora condenados responderam soltos à instrução, e não há motivos para alterar sua situação. Faculto recurso em liberdade.

Todavia, ante as penas impostas, e considerando especialmente a facilidade que JOSÉ EMÍLIO já demonstrou possuir para ausentar-se do país, imponho aos réus medidas cautelares consistentes na proibição de deixar o país e no recolhimento de seus passaportes, com proibição de obtenção de novos documentos de viagem, tudo para acautelar a aplicação da lei penal. (fl. 329)

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em aresto assim fundamentado (fls. 355/359):

A ordem não comporta acolhimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

José Emílio foi condenado às penas de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 1.458 (mil quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, por infração ao disposto no art. 171, *caput*, por cinco vezes, sendo duas na modalidade tentada, todas na forma do art. 71, bem como ao disposto no art. 288, *caput*, todos do Código Penal.

Na sentença, a fim de garantir a aplicação da lei penal, o MM. Juiz impôs as medidas cautelares de proibição de deixar o país, bem como do recolhimento do passaporte com base na facilidade com que o acusado tem para deixar o país.

Acertada esta decisão.

Inicialmente, cumpre destacar ser plenamente possível a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão para fatos anteriores à Lei 12.403/11. Isso, pois a norma tem caráter processual, não se sujeitando ao princípio da anterioridade material penal, conforme dispõe o art. 2º, do Código de Processo Penal.

Ademais, ao restringir a liberdade de locomoção, impedindo apenas a saída do paciente do país, mostra-se favorável ao acusado, visto que a anterior solução legal para a garantia da lei penal era a total segregação mediante sua prisão preventiva.

Assim, ao impossibilitar apenas parcela de sua liberdade, a lei trouxe tratamento menos gravoso ao acusado no caso concreto, de modo que não haveria qualquer violação à vedação da retroatividade gravosa.

Dessa forma, ante de ausência de qualquer constrangimento, rejeita-se a preliminar ventilada.

Quanto ao mérito, verifico que a sentença impôs a medida cautelar fundamentadamente, o que revela ao menos a sua legalidade. Isso, pois considera que a retenção do passaporte e sua impossibilidade de sair do país medidas necessárias para a garantia de aplicação da lei penal, pois o paciente tem facilidade para deixar o país e poderia frustrar a execução de pena.

Nesse sentido:

(...)

É certo que José Emílio sempre se apresentou em juízo quando chamado, demonstrando comprometimento com a justiça. Contudo, como informou o d. magistrado, ao se apresentar em juízo para tomar ciência da sentença, apontou como seu endereço local onde não mais reside (fls. 181/182):

O paciente, por seu turno, foi intimado da sentença quando compareceu pessoalmente a Juízo, em 30.10.2013, ao que consta depois de negada a liminar por Vossa Excelência. Na oportunidade, declinou como seu endereço a 'Alameda Goiaheira. 325. São Carlos-SP' (H. 1.6S9). mesmo local em que o Oficial de Justiça daquela Comarca certificou ter comparecido em meados de outubro e onde fora informado por 'Cida' que o réu não residiria ali (fl. 1.702) (g.n.).

Assim, ao declinar como seu endereço pessoal local onde não mais reside, o paciente indicou a necessidade de imposição da medida cautelar, tendo em vista a possibilidade de, diante de condenação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de reclusão em regime fechado, buscar se furtar à aplicação da lei penal.

Ademais, o impetrante não demonstrou nenhuma viagem concreta que faria aos Estados Unidos para continuar sua pesquisa, limitando-se a dizer que foi convidado a participar dela. Ora, dessa forma não se antevê nenhum entrave ao seu estudo, de modo que adequada a medida imposta. Frise-se que, ante a cautelaridade, é possível a suspensão da medida por determinado período a fim de não prejudicar o interesse público de sua pesquisa, permitindo José Emílio viajar para comparecer a ato necessário ao desenvolvimento de seu trabalho acadêmico.

Por fim, eventual vínculo com a cidade de São Carlos, tendo em vista ser o paciente sócio de empresas e fundador de fundações sediadas neste município e seus arredores, não afasta a adequação da medida, pois não comprova a imperiosidade de sua presença na cidade.

Frente ao exposto, pelo meu voto, DENEGO a ordem.

Conquanto seja digna de nota a gravidade dos fatos, que ensejaram pena elevada, superior a oito anos de reclusão, de tal arte a lastrear o regime fechado, autorizando, em tese, até mesmo a decretação da prisão preventiva, à luz do princípio da homogeneidade, não diviso, na espécie, motivação válida para o estabelecimento das constringências teladas.

De acordo com os termos da sentença, o recorrente respondeu ao processo em liberdade, não havendo motivos para alterar sua situação.

Teve como suporte para a fixação das cautelares pessoais as penas impostas e a facilidade que o recorrente teria para ausentar-se do País.

Levando às últimas consequências o raciocínio contido na sentença, todo réu que trabalhasse com transporte, seja motorista, de táxi ou caminhão, seja piloto de aeronave ou embarcação, teria, necessariamente, que se submeter a alguma medida restritiva em caso de condenação. Não me parece, minimamente, razoável a argumentação.

Lado outro, o quantitativo de pena não funciona como motivação para o reconhecimento de cautelaridade. É, antes, pressuposto negativo para a decretação de prisão preventiva. Ou seja, em regra, para imputações cujas reprimendas privativas de liberdade máximas cominadas não ultrapassem quatro anos, é inviável, nos termos do inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal, a sujeição à segregação provisória. Daí, a existência de condenação elevada não cristaliza, *tout court*, necessidade a justificar a fixação de medida cautelar.

Portanto, os argumentos alinhados pelo juízo de primeiro grau não se mostram aptos a lastrear a sujeição do recorrente aos gravames impostos.

Conferir, a propósito, a seguinte lição de doutrina sobre a proibição de se deixar o País: *Essa é uma medida que poderá trazer transtornos àqueles que, no desenvolvimento de suas regulares atividades, tenham que se ausentar do país com mais*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frequência. No entanto, ela somente se justificará quando presente o fundado receio de fuga e sempre como alternativa à prisão preventiva (PACELLI, Eugenio. Curso de processo penal. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 512). In casu, a sentença não precisou a existência de concreto receio de fuga.

Em situações tais, eis a compreensão desta Corte:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. DECRETO DE RETENÇÃO DE PASSAPORTE. DECISUM ANTERIOR À ÉGIDE DA LEI N. 11.719/2008 (ANTIGO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 387 DO CPP). ALEGADA IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS. PODER GERAL DE CAUTELA (ART. 3º DO CPP C/C O ART. 784 DO CPC). NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE/ADEQUAÇÃO DA MEDIDA NO MOMENTO ATUAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. A Lei n. 12.403/2011 previu, além das medidas elencadas no novo artigo 319 do CPP, outras providências de cunho cautelar (entrega de passaporte, prisão domiciliar, além da própria liberdade provisória) em preceitos distintos, a permitir a complementação das opções de que dispõe o magistrado no momento de prover a situação concreta, de modo adequado e suficiente, diretriz que outra norma reformadora do Código de Processo Penal, a Lei n. 11.719/2008, já apontava na redação dada ao (antigo) parágrafo único do art. 387 do CPP.

3. Outrossim, vale recordar que outras normas já preveem medidas cautelares pessoais, como a que admite "a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção" (art. 294, caput, da Lei n.º 9.503/97) e a que permite o deferimento de "medidas protetivas de urgência" à vítima de violência doméstica (artigo 22 da Lei Maria da Penha).

4. Dessa maneira, mesmo nos casos anteriores ao advento das Leis ns. 11.719/2008 e 12.403/2011, não se poderia subtrair do julgador a possibilidade de fazer uso do poder geral de cautela, de forma excepcional, tendo como objetivo evitar a prisão preventiva, tal qual ocorreu na espécie.

5. Tampouco há de se falar em vedação da retroatividade dos efeitos da Lei n. 11.719/2008, como faz crer a impetração; e não apenas em razão do reconhecido poder geral de cautela no processo penal, mas também porque a natureza do aludido diploma é exclusivamente de direito processual, cuja aplicação é imediata aos processos em curso.

6. Na hipótese, é de se ver que passados quase 7 anos desde a apreensão dos passaportes, não mais vislumbro a necessidade/adequação da medida, porquanto não há notícia de que o acusado deixou de cooperar com o Poder Judiciário. Ademais, as peças do feito parecem indicar que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente mantém seus endereços devidamente atualizados.

7. Assim, em razão da ausência de quaisquer indícios de que o paciente procura furtar-se à aplicação da lei penal, fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para amparar a retenção dos passaportes, concedo a ordem, de ofício, para revogar a restrição, sob a condição de que o paciente comunique, previamente, ao Desembargador relator da apelação criminal, eventual viagem ao exterior, com o período em que se ausentará do país.

8. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo de recurso ordinário. Ordem concedida de ofício.

(HC 126.973/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/09/2014)

Não bastasse tal ilegalidade, constato a existência de outra.

O Tribunal de origem, ao prolatar o aresto guerreado, promoveu indevida achega, embasada nos termos das informações prestadas pelo juízo de primeiro grau. Assim, teria ele agregado fundamento em desfavor do então paciente, em sede de *habeas corpus*, trazendo a contexto aspectos inéditos. Evidente, então, o constrangimento ilegal.

Segundo penso, não se poderia promover inserções no primitivo *decisum*, inovando, sob risco de se incorrer em indevida supressão de instância.

Vejam-se, em sentido semelhante, os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PERIGO À ORDEM PÚBLICA. MERA REPRODUÇÃO DOS TERMOS LEGAIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 2. DECRETO MAL FUNDAMENTADO. TENTATIVA DE COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL A *QUO*. IMPOSSIBILIDADE. 3. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. 7 ANOS SEM INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 4. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão calcada em meras suposições e que se limita a reproduzir os termos da lei, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. Não se admite a complementação de decreto de prisão preventiva mal fundamentado pelo Tribunal *a quo*.

3. Absolutamente irrazoável a demora de mais de 7 anos após o oferecimento da denúncia sem que tenha sequer iniciado a instrução criminal. Excesso de prazo configurado.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente no processo nº 276/2001, em trâmite perante a Comarca de Carolina/MA, expedindo-se o competente contra-mandado de prisão, já que o mandado de prisão expedido contra ele referente a este processo deixou de ser cumprido por encontrar-se o paciente preso em razão de outros processos." (HC 100264/MA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 22/09/2008)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, desde que observados os limites da razoabilidade, à luz do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, mostrando-se, no caso, ausente desídia da autoridade judiciária na condução do feito.

LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LESÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. MOTIVAÇÃO SUPLEMENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO VERIFICADO.

1. A prisão processual é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes os pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que sua ocorrência venha concretamente demonstrada na decisão que determinou ou manteve a constrição cautelar.

2. Constitui evidente constrangimento ilegal o indeferimento da soltura do réu em despacho que silenciou acerca das hipóteses legais da custódia provisória, limitando-se a sustentar a ausência dos requisitos do art. 310 do Estatuto Procedimental.

3. Não pode a Corte impetrada inovar nos fundamentos que determinam a prisão do recorrente, ausentes na decisão de primeira instância.

4. Recurso parcialmente provido, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em favor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso." (RHC 25.042/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INSUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO.

(...)

III - Novos argumentos, aduzidos pelo e. Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do *writ* originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional. (Precedentes do STJ e do STF).

Ordem concedida." (STJ, Quinta Turma, HC 79287/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 28/06/2007, DJ de 01.10.2007, p. 325)

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CONCLUSÃO VAGA E GENÉRICA A RESPEITO DA CONDUTA DO RÉU. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CARÊNCIA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. SITUAÇÃO PECULIAR DO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

Aspectos relacionados à existência de indícios de autoria e prova da materialidade não são suficientes para respaldar a prisão preventiva, se desvinculados dos pressupostos legais indispensáveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmção vaga e genérica a respeito da conduta do réu, sem vínculo com situação fática concreta referente à ocorrência de fuga, e tampouco sem a explicitação de circunstâncias relativas ao envolvimento de cada acusado, não se presta como justificativa adequada à manutenção da custódia.

Precedentes do STF e do STJ.

O Tribunal não pode suprir a carência de fundamentação do decreto prisional monocrático.

A situação peculiar do paciente não pode ser desconsiderada, pois compareceu em Juízo, por duas oportunidades, para ser interrogado, ainda que sob o manto da expedição de salvo-conduto pelo Tribunal *a quo*, e juntou petição declinando endereço para intimações e comunicações da Justiça.

Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 43715/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 360)

Tem-se, nesse cenário, motivos de sobejo para a identificação do caráter írrito da submissão do recorrente às medidas constritivas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário a fim de desconstituir as medidas cautelares pessoais fixadas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0154169-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 49.149 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00753717320078260050 01935310320138260000 20140000171885 50070753717
753717320078260050

EM MESA

JULGADO: 23/09/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ EMÍLIO FEHR PEREIRA LOPES

ADVOGADOS : CRISTIANO ÁVILA MARONNA
MARCO ANTÔNIO SOBRAL STEIN

CARLOS ALBERTO PIRES MENDES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : MARCELO BELO

CORRÉU : NEDILVERA MARIANO MENDES

CORRÉU : ESMERALDA MENDES ZEREDE

CORRÉU : OSNI TADEU LOURENÇO

CORRÉU : ADEMILSON ZEREDE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Falsificação / Corrupção /
Adulteração / Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

CERTIDÃO

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

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

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