



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.561 - MG (2013/0378434-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ÍTALLO LAFETÁ GONÇALVES (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CARVALHO SIMÕES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Se a matéria relativa à apontada ilegalidade da prisão em flagrante não foi decidida na origem, não merece conhecimento o *writ* neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.
2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.
3. *In casu*, a fundamentação apresentada pelo magistrado primevo vincula-se essencialmente à gravidade abstrata do delito e ao fato de que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução, deixando de apontar circunstâncias concretas do crime que justifiquem a excepcionalidade da medida.
4. A tão só indicação de que o réu permaneceu preso durante a instrução, desacompanhada de elementos concretos que justifiquem a custódia, não é motivo hábil para impedi-lo de apelar em liberdade. Afinal, no caso, nem mesmo o ato que originou a prisão preventiva possuía fundamentação idônea.
5. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
6. Recurso ordinário provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 20 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.561 - MG (2013/0378434-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ÍTALLO LAFETÁ GONÇALVES (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CARVALHO SIMÕES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ÍTALLO LAFETÁ GONÇALVES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.13.073869-3/000).

Consta dos autos que o ora recorrente foi preso em flagrante delito no dia 19.03.2013, em razão da suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. A prisão foi convertida em preventiva, estando o julgado assim fundamentado, *verbis* (fl. 63):

Presentes os requisitos legais e a hipótese do art 302, I, do Código de Processo Penal, HOMOLOGO a prisão em flagrante de Ítallo Lafetá Gonçalves.

Na oportunidade, tratando-se de conduta típica que se amolda, em princípio, ao disposto no art. 33 da Lei n.º 11.343, de 2006, atinente ao tráfico ilícito de substância entorpecente, infração penal equiparada a crime hediondo e claramente nociva para o meio social, o que demonstra a necessidade de se garantir a ordem pública, por meio da custódia cautelar do investigado, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Sobreveio sentença que condenou o acusado, nos termos da denúncia, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantendo sua custódia cautelar (fl. 189):

O acusado permaneceu preso durante a instrução processual, fazendo-se presentes, ainda, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, que ensejaram a decretação de sua custódia preventiva, conforme decisão de fl. 50, motivo pelo qual lhe nego o direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso.

Inconformada, a defesa manejou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada pelo Colegiado estadual, por maioria, em acórdão assim ementado (fls. 448/449):

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - TRÁFICO DE DROGAS - CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 33, "CAPUT", C/C § 4º, DA LEI 11.343/2006 - SENTENÇA CONDENATÓRIA NEGANDO AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - AUSÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, ART. 312, CPP, QUANTO A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE - POSSÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS EM SEDE RECURSAL - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Inexiste constrangimento ilegal quando as circunstâncias fáticas relacionadas ao crime demonstram a gravidade da conduta e a periculosidade do agente, motivos suficientes para justificar a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sobretudo quando se trata de crime de tráfico de drogas, equiparado a hediondo. 2. A prisão preventiva é admissível, também, pela aplicação do art. 313,1, do CPP, pois o crime em tela é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos e, além disto, se encontram presentes os pressupostos do art. 312, do mesmo Diploma Legal. 3. No caso dos autos, após a prolação da sentença condenatória, sobreveio condenação do paciente, também, pelo crime de desacato, praticado contra Delegado de Polícia durante o atual encarceramento do réu, tendo o acusado em questão participado, ainda, de rebelião na Cadeia Pública de Brasília de Minas, o que culminou com sua transferência para estabelecimento penal em São Francisco-MG, circunstâncias que, salvo melhor juízo, corroboram, de forma ainda mais veemente, a necessidade de manutenção da custódia. Ademais, o paciente já era processado por crime idêntico, praticando o delito pelo qual foi condenado quando em liberdade provisória concedida em processo anterior. 4. Quanto ao argumento de violação ao princípio da proporcionalidade, fundado nas alegações baseadas na possibilidade de reforma da sentença em sede recursal, para concessão ao paciente da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prematuro o pleiteado exame, não sendo possível, nesse momento, fazer ilações sobre a perspectiva de agraciamento do paciente com referido benefício, uma vez que se trata de questão que dependerá da análise completa das diretrizes do art. 44 do Código Penal, na fase de julgamento do recurso defensivo, sendo, ademais, impossível a concessão de "habeas corpus" por presunção. V.V. *HABEAS CORPUS* - TRÁFICO DE DROGAS - PACIENTE CONDENADO COM INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 - IMPOSIÇÃO DE PENA-BASE MÍNIMA - POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM LIBERDADE - ORDEM CONCEDIDA.

1. A fixação da pena no patamar mínimo, evidenciando que são favoráveis as circunstâncias judiciais, mormente em casos em que o *quantum* fixado admite a substituição da pena corporal por penas privativas de direito, implica em inexorável reconhecimento de que o condenado pode aguardar o julgamento de seu recurso em liberdade, salvo em casos excepcionais que demandem acurada análise das circunstâncias ensejadoras da medida cautelar extrema, bem como motivação idônea da decisão. 2. Ordem concedida.

Daí o presente *mandamus*, no qual se sustenta, em suma, a carência de fundamentação idônea para a segregação cautelar, na espécie.

Alega que o fato de se imputar a alguém a prática de crime hediondo não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitui motivação apta, por si só, a ensejar sua custódia preventiva.

Argumenta, ainda, que a prisão é, desde sua gênese, eivada de vício insanável, na medida em que o mandado de busca e apreensão expedido pelo juiz resultou, única e exclusivamente, de denúncias anônimas, sem a realização de prévia e obrigatória investigação para averiguar a veracidade das informações.

Requer, liminarmente e no mérito, lhe seja deferido o direito de recorrer em liberdade.

O pleito liminar foi indeferido em 07.11.2013.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Francisco de Assis Vieira Sanseverino, opinou pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 518/519).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, realizada no dia 19.3.2014, consta que os autos estão conclusos com o Relator para julgamento da apelação desde 09.01.2014. Em sede de execução, o recorrente permanece cumprindo pena, tendo sido transferido para outra Comarca - São Francisco/Minas Gerais - em 23.10.2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.561 - MG (2013/0378434-8) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Se a matéria relativa à apontada ilegalidade da prisão em flagrante não foi decidida na origem, não merece conhecimento o *writ* neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.
2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.
3. *In casu*, a fundamentação apresentada pelo magistrado primevo vincula-se essencialmente à gravidade abstrata do delito e ao fato de que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução, deixando de apontar circunstâncias concretas do crime que justifiquem a excepcionalidade da medida.
4. A tão só indicação de que o réu permaneceu preso durante a instrução, desacompanhada de elementos concretos que justifiquem a custódia, não é motivo hábil para impedi-lo de apelar em liberdade. Afinal, no caso, nem mesmo o ato que originou a prisão preventiva possuía fundamentação idônea.
5. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.
6. Recurso ordinário provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Inicialmente, no que se refere à apontada ilegalidade da prisão em flagrante, a ordem não pode ser conhecida. Isso porque, o tema aqui abordado em momento algum foi debatido perante a Corte originária. Com efeito, pode-se extrair do acórdão atacado, o seguinte excerto (fl. 450):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo ilustre advogado Alexandre Augusto Carvalho Simões em favor de ÍTALLO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LAFETÁ GONÇALVES visando, em síntese, ao deferimento do direito de o paciente recorrer em liberdade da condenação às penas de 02 anos e 06 meses de reclusão e de 250 dias-multa pela prática do tráfico de drogas (autos 0014532-24.2013.8.13.0086).

Aduz o impetrante que o paciente deve recorrer de sua condenação em liberdade, uma vez que a sentença primeva não apontou qualquer elemento concreto que impeça o deferimento de tal direito.

O pedido liminar foi indeferido.

Às informações da indigitada autoridade coatora seguiu-se parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, pela denegação da ordem.

O julgado ora combatido, por sua vez, dentro da controvérsia submetida ao seu crivo, ratificou os fundamentos da prisão cautelar, não emitindo, como é lógico, nenhum pronunciamento sobre eventual nulidade do ato. Assim, não pode esta Corte, na via eleita, decidir sobre este tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). APONTADA NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO QUE RESULTOU NA PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DIRETAMENTE POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, da apontada nulidade da apreensão da droga na casa do paciente, que teria se dado em desconformidade com os ditames legais, uma vez que efetivada sem a prévia expedição de mandado de busca e apreensão e em decorrência de denúncias anônimas, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pela Corte Estadual, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, deve-se frisar que esta Corte Superior de Justiça entende ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como na espécie, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas.

ALEGADA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA ELABORAÇÃO DA LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIA DA DROGA APREENDIDA POR PERITO AD HOC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA SUPOSTA MÁCULA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. Na hipótese vertente, não há, nos documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, nenhuma comprovação de que o laudo de constatação provisória teria sido efetivado por pessoa não autorizada pela legislação processual penal pátria, afirmação que se encontra isolada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamus.

PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA CONVERTIDA EM SEGREGAÇÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REVOGAÇÃO. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONFIRMAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. MANDAMUS PREJUDICADO NESSE PONTO.

1. Tendo o remédio constitucional sido dirigido contra a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, e verificando-se a superveniente prolação de sentença condenatória que inclusive já transitou em julgado, esvazia-se o objeto da impetração no ponto, uma vez que o encarceramento é agora decorrente de novo título judicial.

2. Writ parcialmente conhecido e, na parte remanescente, julgado parcialmente prejudicado, denegando-se a ordem no restante.

(HC 191508/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMUM CRIMINAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. RECUSA JUSTIFICADA. EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO. AUSÊNCIA DE AMEAÇA AO DIREITO AMBULATORIAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. O Tribunal *a quo* não analisou o pedido de trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, em razão da falta de prova pré-constituída da existência de alguma das hipóteses passíveis de encerramento da persecução penal. Assim, não cabe esta Corte Superior antecipar-se em tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A transação penal insere-se no âmbito das medidas despenalizadoras, de sorte que o órgão acusatório deve fundamentar adequadamente a sua recusa, não ficando essas razões alheias ao exame judicial.

4. Recusa do *Parquet*, no caso concreto, fundada em motivação idônea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(v.g. "antecedentes, conduta social e personalidade do acusado, demonstrando, concretamente, a impossibilidade de ser concedida tal benesse."). Exegese do art. 76, § 2.º, inciso III, da Lei n.º 9.099/95.

5. O pedido de remessa dos autos ao juízo criminal comum não foi suscitado e, tampouco, analisado pela Corte de origem, o que inviabiliza o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

6. Inviável a expedição de salvo-conduto ao agente sem ameaça real ao seu direito de ir, vir e ficar, como bem salientou o Tribunal estadual.

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. Ordem de habeas corpus não conhecido.

(HC 222.255/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A participação do paciente em organização criminosa, voltada ao roubo de caminhão e sua carga, evidencia a dedicação ao delito da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312, CPP), é despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

4. O argumento da extrapolação do prazo razoável para o encerramento da instrução criminal não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 279.937/TO, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013)

Resta examinar a fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

In casu, o magistrado sentenciante, ao negar ao recorrente o direito de apelar em liberdade, pautou-se nos seguintes fundamentos (fl. 189):

O acusado permaneceu preso durante a instrução processual, fazendo-se presentes, ainda, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, que ensejaram a decretação de sua custódia preventiva, conforme decisão de fl. 50, motivo pelo qual lhe nego o direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso.

Anteriormente, ao homologar a prisão em flagrante e decretar a custódia preventiva do agente, o mesmo julgado assim havia se manifestado, *verbis* (fl. 63):

Presentes os requisitos legais e a hipótese do art 302, I, do Código de Processo Penal, HOMOLOGO a prisão em flagrante de Ítallo Lafetá Gonçalves.

Na oportunidade, tratando-se de conduta típica que se amolda, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio, ao disposto no art. 33 da Lei n.º 11.343, de 2006, atinente ao tráfico ilícito de substância entorpecente, infração penal equiparada a crime hediondo e claramente nociva para o meio social, o que demonstra a necessidade de se garantir a ordem pública, por meio da custódia cautelar do investigado, CONVERTO a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Verifica-se que a fundamentação apresentada pelo magistrado primevo vincula-se essencialmente à gravidade abstrata do delito e ao fato de que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução, deixando de apontar circunstâncias concretas do crime que justifiquem a excepcionalidade da medida.

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

A atuação descrita é a necessária para a própria configuração do delito em questão - tráfico de entorpecentes. Com base nela, indicar que a conduta delata maior reprovação em virtude da gravidade delitiva é alicerçar em areia movediça tal consideração.

Do mesmo modo, a tão só indicação de que o réu permaneceu preso durante a instrução, desacompanhada de elementos concretos que justifiquem a custódia, não é motivo hábil para impedi-lo de apelar em liberdade. Afinal, no caso, nem mesmo o ato que originou a prisão preventiva possuía fundamentação idônea.

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Vê-se, portanto, que se limitou o magistrado a ressaltar a gravidade abstrata do delito, levando em consideração, tão somente, elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

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

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em posições genéricas:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL COM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso, não se evidencia a necessidade da custódia cautelar, como exige o art. 312 do CPP, pois, para negar o direito de recorrer em liberdade, o acórdão lastreou-se na gravidade abstrata do delito, sem indicar dados concretos indicadores da imprescindibilidade da prisão.

4. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. De ofício, confirmo a liminar deferida e concedo ao paciente o direito de permanecer em liberdade, até o trânsito em julgado da ação penal.

(HC 239.960/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 15/03/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO, ROUBO, RECEPÇÃO E QUADRILHA. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO. LIBERDADE DEFERIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VEDADO O APELO EM LIBERDADE. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO DECISUM. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

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

3. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade abstrata dos delitos, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 183.526/ES, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ESTELIONATO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINOSOS. MERAS CONJECTURAS. MENÇÃO GENÉRICA AOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados e em meras conjecturas acerca da possibilidade de que, solta, a acusada viesse a atrapalhar a instrução criminal ou mesmo furtar-se a aplicação da lei penal, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.

3. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, sem prejuízo de nova prisão cautelar ser decretada se apresentados elementos concretos para tanto.

(HC 261.046/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO ABSOLUTA NOS CRIMES HEDIONDOS E A ELES EQUIPARADOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS DE CAUTELARIDADE. ILEGALIDADE NO TOCANTE A NÃO PERMISSÃO DO APELO EM LIBERDADE.

1. A prisão processual é medida odiosa, cabível apenas quando imprescindível para a esmerada prestação jurisdicional, ou seja, quando presente alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, mesmo que o caso se refira à crime equiparado a hediondo.

2. Uma vez inidôneos os fundamentos de indeferimento da liberdade provisória, a tão só indicação de que o réu permaneceu preso durante a instrução não é motivo hábil para impedi-lo de apelar em liberdade.

3. A reincidência, por si só, é indicação vaga e que não se presta a justificar a manutenção da prisão cautelar.

4. Recurso provido e ordem concedida, para que a Recorrente aguarde em liberdade o trânsito da condenação, se por outro motivo não estiver presa.

(RHC 19.123/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

Veja-se, ainda, a seguinte transcrição do aresto proferido pelo Tribunal estadual ao denegar a ordem em prévio *writ* (fls. 455/460):

Ouso divergir do voto proferido pelo eminente Desembargador Relator, por entender, ao contrário do exposto por ele, que no caso em tela estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, porquanto, passo a expor minhas razões.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analisando os autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 19/03/2013, prisão esta convertida em preventiva; proposta ação penal, após regular trâmite, o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, caput da Lei 11.343/2006, às penas de 02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa, estes calculados no mínimo legal.

Pela importância, deixo registrado: ninguém melhor que o juiz da causa, que tem contato direto com o indiciado/paciente e possíveis testemunhas, para perceber, nas entrelinhas do processo, a realidade dos fatos que estão sob seu exame.

É certo que não se exige para a custódia cautelar, a mesma certeza que é exigível para que se possa proferir uma condenação, de vez que aquela é baseada em elementos, em regra, não perfeitamente delineados, porém fortemente justificadores de tal medida.

No caso em apreço verifica-se a presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Como se sabe, para a manutenção da medida coativa, deve revelar-se no caso concreto uma das quatro finalidades expressas pela Lei: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal.

Além do mais, deve estar presente pelo menos uma das hipóteses estabelecidas no art. 313, incisos e parágrafo único do mesmo Diploma Legal.

Ora, foi o paciente preso e autuado em flagrante delito, com o que, como incurso nas penas do delito de tráfico de drogas, sendo tal prisão convertida em preventiva pela autoridade coatora em razão, também, da presença dos requisitos previstos no art. 312 do CPP e, quando da prolação da sentença condenatória, negado direito de recorrer em liberdade, em face da subsistência dos mesmos requisitos.

Ao exame da decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, verifica-se a existência de fundamentos idôneos a sustentá-la, eis que proferida levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, destacando a necessidade de garantia da ordem pública, vejamos, fls. 61:

“Na oportunidade, tratando-se de conduta típica que se amolda, em princípio, ao disposto no art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006, atinente ao tráfico ilícito de substância entorpecente, infração penal equiparada a crime hediondo e claramente nociva para o meio social, o que demonstra a necessidade de se garantir a ordem pública, por meio de custódia cautelar do investigado, **CONVERTO** a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal”.

Outrossim, ratificando os termos da decisão acima reproduzida, tem-se o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, fls. 95.

Analisando a sentença, verifica-se que o MM. Juiz de primeiro grau negou ao réu os benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e *sursis*, bem como o direito de recorrer em liberdade, sob os seguintes fundamentos, fs. 417:

“Tendo em vista a pena imposta e a natureza do delito, não faz jus o denunciado à substituição da pena privativa de liberdade por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritivas de direitos ou à suspensão condicional da reprimenda, **principalmente porque as circunstâncias que envolvem a prática de condutas dessa natureza e o histórico de envolvimento do réu com drogas demonstram a insuficiência de medidas alternativas para a repreensão do crime, especialmente levando-se em consideração que a Comarca de Brasília de Minas é pacata e ordeira, com pequeno núcleo populacional em sua zona urbana, motivo pelo qual o tráfico ilícito de drogas, ainda que em pequenas quantidades, possui nítido efeito deletério para o meio social, com potencialidade lesiva superior à que se verificaria em grandes centros urbanos nas mesmas condições.**

O acusado permaneceu preso durante a instrução processual, fazendo-se presentes, ainda, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, que ensejaram a decretação de sua custódia preventiva, conforme decisão de fl. 50, motivo pelo qual lhe nego o direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso”.

Para complicar a situação, entende o STF pela “irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados.”(STF. HC 109.236, Relatora Ministra Carmem Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011).

Na hipótese dos autos a prisão do paciente se faz necessária para garantir a ordem pública, tendo em vista que o tráfico de drogas, conforme sabido, é fomentador de diversas atividades criminosas, ademais, cumpre ressaltar as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, fls. 404/406:

“Consigno, por oportuno, que após a prolação da sentença condenatória, sobreveio condenação do paciente, também, pelo crime de desacato, praticado contra Delegado de Polícia durante o atual encarceramento do réu, tendo o acusado em questão participado, ainda, de rebelião na Cadeia Pública de Brasília de Minas, o que culminou com sua transferência para estabelecimento penal em São Francisco-MG, circunstâncias que, salvo melhor juízo, corroboram, de forma ainda mais veemente, a necessidade de manutenção da custódia”.

Com muita propriedade, afirma a Procuradoria-Geral de Justiça, parecer fls. 401/401v:

“Cumpre esclarecer que a vedação de recurso em liberdade foi medida correta e necessária, porque, ao contrário do alegado na impetração, restaram atendidas as exigências contidas nos artigos 312 e 313, I, do CPP, justificando-se a segregação para garantir a ordem pública, tendo-se em vista a gravidade em concreto do delito de tráfico de drogas e, mais, o fato de que o paciente já era processado por crime idêntico, *praticando o delito pelo qual foi condenado quando em liberdade provisória concedida em processo anterior*, conforme se vê pela decisão de fls. 352/353.

Importante destacar, também, que o paciente depois voltou a ser condenado, desta feita por crime de desacato, tendo sido remanejado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para presídio diferente daquele onde se encontrava em razão de ter participado de uma rebelião (fls. 396/398).

Assim, até por coerência se justifica a decisão de não se permitir recurso em liberdade, porque, se antes se procedeu por mera cautela, apenas com base em *indícios* de autoria, agora a instrução já foi concluída, com emissão de juízo de valor sobre a conduta do paciente, justificando-se a persistência do acautelamento com um grau de certeza muito maior do que antes, porque *comprovada* a prática de delito grave, fazendo-se prudente a manutenção da prisão até mesmo para não se frustrar a aplicação da lei.”

.....
.....

São fatos e não hipóteses ou suposições. É a realidade que determina ao Poder Judiciário não esquecer que presta serviço à sociedade. Sua atuação deve ser pautada no que melhor atende ao meio social em que convive e jurisdiciona. O fundamento prisional adotado pelo julgador deve ser prestigiado, porquanto, exercendo suas funções no distrito da culpa, tem percepção privilegiada acerca da repercussão do delito no seio da comunidade, podendo, com mais facilidade, aquilatar a necessidade da prisão.

O Judiciário, em suas decisões, precisa ter sensibilidade para compreender que, efetivamente, a sociedade, cada vez mais, está sendo agredida das mais diversas maneiras e, em assim sendo, não pode privilegiar o interesse individual sobre o interesse maior, ou seja, o da coletividade. É preciso, pois, diminuir a sensação de impunidade.

Assim, observo que a manutenção da prisão do paciente é lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, justificando-se satisfatoriamente sobre a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, motivo pelo qual não vislumbro qualquer ilegalidade que venha a inquinar referido ato.

.....
.....

Além do mais, na espécie, a prisão preventiva é admissível, também, pela aplicação do art. 313, I, do CPP, pois o crime em tela é doloso e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos e, além disto, consoante explanado acima, se encontram presentes os pressupostos do art. 312, do mesmo Diploma Legal.

Insta registrar que a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas, previstas no art. 317 e seguintes do CPP, outrossim, revela-se inadequada e ineficiente, ante a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, demonstradas acima.

Quanto ao argumento de violação ao princípio da proporcionalidade, fundado nas alegações baseadas na possibilidade de reforma da sentença em sede recursal, para concessão ao paciente da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prematuro o pleiteado exame, não sendo possível, nesse momento, fazer ilações sobre a perspectiva de agraciamento do paciente com referido benefício, uma vez que se trata de questão que dependerá da análise completa das diretrizes do art. 44 do Código Penal, na fase de julgamento do recurso defensivo, sendo, ademais, impossível a concessão de “habeas corpus” por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção.

Ademais, ressalto que houve interposição de recurso de apelação também por parte do Ministério Público, pleiteando o afastamento da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, fls. 190/197, cujo eventual provimento, afastará a possibilidade de concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Diante do exposto, **DENEGO A ORDEM.**

O acórdão, em extensa fundamentação, indica como fundamento a superveniência de nova condenação do ora recorrente, sua participação em rebelião na cadeia pública e a reiteração delituosa, tudo a representar risco concreto para a sociedade.

Entretanto, pela leitura da decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, verifica-se que essas circunstâncias não comparecem como motivos para a determinação constritiva.

Com efeito, não cabe ao Tribunal de origem complementar a fundamentação de decisão, essa censurável por sua carência, na tentativa de legitimá-la. Assim, é de se afastar o trecho do acórdão que procede a achegas à decisão de primeiro grau. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desvinculados dos pressupostos legais indispensáveis.

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)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0086.13.001453-2, da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Brasília de Minas/MG, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0378434-8 **PROCESSO ELETRÔNICO RHC 42.561 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0086130009508 0086130014532 07386932420138130000 086110041927 10000130738693
10000130738693000 10000130738693001 7386932420138130000 86110041927
86130009508 86130014532

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ÍTALLO LAFETÁ GONÇALVES (PRESO)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CARVALHO SIMÕES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.