



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.296 - MG (2017/0011539-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CRISTIANO GONZAGA DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : MARVIN HENRIQUE VIEIRA DAS MERCES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. *In casu*, a custódia dos recorrentes foi decretada valendo-se apenas da gravidade abstrata do delito, bem como pela presença de indícios de autoria e materialidade, sem apresentar qualquer outra motivação concreta apta a justificar a aplicação da medida extrema. Estando desvinculada de qualquer elemento de cautelariedade a prisão não se sustenta neste caso.

3. Tampouco se verifica a presença de fundamentos válidos na decisão que indeferiu a revogação da custódia ao recorrente Cristiano, sobretudo diante da substância entorpecente apreendida e da ausência de elementos concretos a corroborar a afirmação segundo a qual o acusado integraria organização criminosa.

4. Recurso ordinário provido a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade seu julgamento, se por outro motivo não estiverem presos, 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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de junho de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.296 - MG (2017/0011539-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : CRISTIANO GONZAGA DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : MARVIN HENRIQUE VIEIRA DAS MERCES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
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 de liminar, interposto por CRISTIANO GONZAGA DA SILVA e MARVIN HENRIQUE VIEIRA DAS MERCÊS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 1.0000.16.079454-1/000).

Segundo consta dos autos os recorrentes foram presos em flagrante delito, no dia 02.10.2016, por infração aos arts. 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Em sede de audiência de custódia, realizada em 04.10.2016, foi homologada a prisão flagrancial e convertida em preventiva (fls. 162/165).

Inconformada, a Defesa de Cristiano pleiteou a revogação da custódia, o que foi indeferido pelo juízo de piso.

Em sede de *habeas corpus*, manejado em primeiro grau em benefício dos ora recorrentes, alegou ausência dos requisitos autorizadores da medida constritiva, insitos no art. 312 do Código de Processo Penal e viabilidade de aplicação da medidas cautelares descrita no mesmo diploma legal.

A ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 181):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - ROUBO MAJORADO - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO E EXPECTATIVA DE PENA MAIS BRANDA - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

- Se a decisão que decretou a prisão preventiva faz referência à situação fático-jurídica que motiva a custódia cautelar do paciente e encontra-se devidamente amparada no *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, este consubstanciado pela garantia da ordem pública, fundamentada está, o tanto quanto necessário, à luz da Constituição da República.

- Não há que se falar em concessão de liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação provisória do paciente atende aos requisitos da novel legislação.

- Inviável conceder liberdade, *in casu*, com base na expectativa de pena futura, uma vez que não há como antever, neste momento, quais seriam os limites da provável sentença condenatória.

- Inexiste, nas hipóteses da prisão preventiva, prejuízo ao Princípio da Presunção de Inocência, quando presentes os requisitos autorizadores da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida cautelar.

- Somente condições subjetivas favoráveis não permitem a revogação do decreto da prisão preventiva.

Daí a presente irresignação, na qual os recorrente alegam que "a gravidade abstrata e/ou a hediondez do delito, por si sós, não possuem nenhuma relação com a prisão cautelar. Fosse assim, haveria proibição expressa da lei em se aplicar medida cautelar diversa da prisão para o crime de tráfico de drogas" (fl. 197).

Afirmam que a periculosidade do agente deverá ser atestada por perícia adequada. Aduzem que a possibilidade de fixação de regime mais brando que o fechado e substituição da sanção corporal por medidas alternativas reforçam o argumento de que é desproporcional a cautela provisória.

Invocam os enunciados n.º 440 e 444 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça e n.º 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, além de mencionar jurisprudência oriunda da Corte mineira.

Sustentam que "o desvalor, em abstrato, da conduta tipificada e suas relações com o espectro social não conseguem justificar a segregação provisória do réu, dada a já citada garantia constitucional da presunção de inocência" (fl. 198).

Requerem, liminarmente e no mérito, a revogação da medida constritiva.

O pleito liminar foi indeferido em 26.01.2017, pelo Vice-Presidente desta Corte, no exercício da Presidência, Ministro Humberto Martins.

Informações prestadas às fls. 224/226 e 229/277.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordilho Aras, pelo improvimento do recurso ordinário (fls. 281/289).

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que o feito está concluso para julgamento desde 02.05.2017. Mediante contato telefônico com a Vara de origem obteve-se a informação de que a ação ainda aguarda alegações finais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.296 - MG (2017/0011539-4) EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. 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.
2. *In casu*, a custódia dos recorrentes foi decretada valendo-se apenas da gravidade abstrata do delito, bem como pela presença de indícios de autoria e materialidade, sem apresentar qualquer outra motivação concreta apta a justificar a aplicação da medida extrema. Estando desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade a prisão não se sustenta neste caso.
3. Tampouco se verifica a presença de fundamentos válidos na decisão que indeferiu a revogação da custódia ao recorrente Cristiano, sobretudo diante da substância entorpecente apreendida e da ausência de elementos concretos a corroborar a afirmação segundo a qual o acusado integraria organização criminosa.
4. Recurso ordinário provido a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade seu julgamento, se por outro motivo não estiverem presos, 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):

A questão trazida a deslinde no presente *mandamus* cinge-se à ausência de fundamentação idônea para o encarceramento provisório dos recorrentes.

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 Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

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 n.º 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)

Para determinar a custódia de Cristiano, o magistrado valeu-se da seguinte fundamentação (fls. 162/163):

De início, observo que a Autoridade Policial cuidou de colher os depoimentos do condutor, de duas testemunhas, da vítima, bem como dos conduzidos, de modo que, sob esse aspecto o flagrante está formalmente perfeito. Por outro lado, merece ser registrado que, sendo o tráfico ilegal de drogas um crime permanente, o entendimento dos Tribunais, já de algum tempo, é no sentido de que, para a configuração do estado de flagrância é dispensável que o suspeito tenha sido apreendido em poder do entorpecente, ou mesmo comercializando, no momento da abordagem policial, a droga. No mais, a questão deve passar por aprofundamento probatório. Desse modo, creio que não há ilegalidade na prisão, quanto a esse particular. Assim sendo, satisfeitos os requisitos legais, homologo o APFD.

De outra sorte, constato que, mesmo diante da primariedade do autuado, as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade, constando do APF informação de que, durante patrulhamento no bairro Prado desta capital, a guarnição visualizou um veículo táxi parado no semáforo, com a porta do motorista aberto, e um indivíduo, posteriormente identificado como o autuado Daniel, apontando arma de fogo para o motorista, sendo mesmo certo que outro indivíduo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dava cobertura próximo ao táxi. Registre-se ainda que, ao receber ordem de parada e para largar a arma, o autuado Daniel virou-se com a arma apontada para os militares, oportunidade em que foi efetuado um disparo de arma de fogo por parte da guarnição, que atingiu o pé de Daniel, oportunidade em que foi abordado e encontrado, em seu poder, um simulacro de arma de fogo, além da aliança e aparelho celular da vítima. Anote-se, ainda, que os militares saíram em perseguição do outro indivíduo que se encontrava no local, sendo mesmo certo que este adentrou em um veículo e evadiu, tendo sido encontrados, próximo ao local em que o veículo se encontrava, 40 pinos de cocaína, que foram possivelmente dispensados pelo indivíduo. Após, o referido veículo, ocupado pelos autuados Marvin e Cristiano, foi abordado, tendo sido encontrados dentro dele uma faca, aparelhos celulares e documentos. Claro está, portanto, que existem indícios suficientes de autoria, a sustentar um decreto de custódia preventiva, já que, como dito, Cristiano foi encontrado detido no interior de automóvel que teria sido utilizado na execução da empreitada. Destarte, revela-se inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública, tão vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de assaltos que vem assolando nossa sociedade. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 313, I, todos do C.P.P., CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de CRISTIANO GONZAGA DA SILVA EM PRISÃO PREVENTIVA.

No que concerne a Marvin, também foi mantida a cautela provisória, nestes termos (fls. 164/165):

De início, observo que a Autoridade Policial cuidou de colher os depoimentos do condutor, de duas testemunhas, da vítima, bem como dos conduzidos, de modo que, sob esse aspecto o flagrante está formalmente perfeito. Por outro lado, merece ser registrado que, sendo o tráfico ilegal de drogas um crime permanente, o entendimento dos Tribunais, já de algum tempo, é no sentido de que, para a configuração do estado de flagrância é dispensável que o suspeito tenha sido apreendido em poder do entorpecente, ou mesmo comercializando, no momento da abordagem policial, a droga. Desse modo, creio que não há ilegalidade na prisão, quanto a esse particular. Assim sendo, satisfeitos os requisitos legais, homologo o APFD.

De outra sorte, constato que, mesmo diante da primariedade do autuado, as circunstâncias do crime são graves e dão conta de sua periculosidade, constando do APF informação de que, durante patrulhamento no bairro Prado desta capital, a guarnição visualizou um veículo táxi parado no semáforo, com a porta do motorista aberto, e um indivíduo, posteriormente identificado como o autuado Daniel, apontando arma de fogo para o motorista, sendo mesmo certo que outro indivíduo o dava cobertura próximo ao táxi. Registre-se ainda que, ao receber ordem de parada e para largar a arma, o autuado Daniel virou-se com a arma apontada para os militares, oportunidade em que foi efetuado um disparo de arma de fogo por parte da guarnição, que atingiu o pé de Daniel, oportunidade em que foi abordado e encontrado, em seu poder, um simulacro de arma de fogo, além da aliança e aparelho celular da vítima. Anote-se, ainda, que os militares saíram em perseguição do outro indivíduo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se encontrava no local, sendo mesmo certo que este adentrou em um veículo e evadiu, tendo sido encontrados, próximo ao local em que o veículo se encontrava, 40 pinos de cocaína, que foram possivelmente dispensados pelo indivíduo. Após, o referido veículo, ocupado pelos autuados Marvin e Cristiano, foi abordado, tendo sido encontrados dentro dele uma faca, aparelhos celulares e documentos. Destarte, revela-se inadequada e insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, que se faz necessária para a garantia da ordem pública, tão vulnerabilizada com o crescente e alarmante número de assaltos que vem assolando nossa sociedade. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 313, I, todos do C.P.P., **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de CRISTIANO GONZAGA DA SILVA EM PRISÃO PREVENTIVA.**

Requerida a liberdade provisória de Cristiano, o pleito foi indeferido, consoante a seguinte fundamentação (fls. 270/271):

CRISTIANO GONZAGA DA SILVA requer a revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória sob o argumento de que estão ausentes os requisitos para a manutenção da prisão, bem como que possui atributos pessoais favoráveis.

Considerando as ponderações da representante do Ministério Público às fls. (189/190), que adoto a fim de evitar inútil tautologia, bem como os fatos narrados nos autos e os motivos ensejadores do decreto da prisão preventiva (fls. 115) e confrontando-os com os argumentos do defensor, entendo que persistem razões concretas para justificar a manutenção do decreto de prisão preventiva. **Ressalto que, além da quantidade de drogas apreendidas, há informações (fls. 46) de que o requerente integra organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, segundo consta no auto de prisão em flagrante.** Em razão disso, há indícios suficientes de autoria delitiva e em virtude da natureza do delito, há a necessidade da custódia do acusado para garantia da ordem pública. Sendo assim, indefiro o pedido.

Ademais, condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, não têm o condão de, por si só, garantir ao requerente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Insta salientar que após a decretação da prisão preventiva do requerente, nenhum fato novo foi noticiado pela defesa que justifique qualquer mudança da decisão anteriormente proferida.

Por sua vez, o Tribunal denegou a ordem, no que interessa, com base nos seguintes argumentos (fls. 184/188):

Afere-se que as decisões supracitadas estão devidamente fundamentadas em elementos concretos e objetivos do processo, explicitando a prova da existência do crime e de indícios de autoria (*fumus comissi delicti*).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resulta também demonstrada a necessidade da segregação cautelar, pois, conforme se extrai dos autos (APFD, fls. 103/109v), em tese, policiais militares lograram êxito em abordar os pacientes após praticarem um crime de roubo contra um taxista, em avenida de grande tráfego, sendo que agiram em concurso de pessoas e utilizando um simulacro de arma de fogo.

Registra-se que um dos envolvidos chegou a apontar o referido simulacro para os milicianos, fato que ensejou a reação dos agentes públicos, que dispararam suas armas contra este, sendo o mesmo atingido no pé.

Não bastasse, na posse dos pacientes, os quais empreenderam fuga após a abordagem policial do terceiro agente (Daniel), foram apreendidos um simulacro de arma de fogo e uma faca.

E não é só. Próximo ao local da fuga, os policiais militares encontraram 40 pinos de cocaína, totalizando 69,8g (laudo, fl. 67v), os quais, na hipótese, foram dispensados pelos ora acusados.

Logo, todos esses elementos coadunam de forma a evidenciar a periculosidade dos agentes e autorizam a prisão processual, a bem da garantia da ordem pública (*periculum libertatis*).

Lado outro, o impetrante, requer seja aplicada medida cautelar diversa da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal).

Primeiramente, acentuo que a Lei n. 12.403/11, em vigor desde o dia 04/07/2011, alterou sobremaneira os dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares do âmbito criminal, tendo passado a prisão preventiva a ter caráter subsidiário com relação a outras medidas cautelares menos gravosas.

Contudo, a segregação provisória dos pacientes, objeto deste *Habeas Corpus*, atende aos requisitos da novel legislação, que prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos cuja pena privativa de liberdade máxima cominada seja superior a quatro anos (CPP, art. 313, I). Então, o presente caso amolda-se à norma atualmente em vigor, uma vez que os delitos trazidos no art. 33, da Lei 11.343/06 e art. 157, §2º, II, do Código Penal, cominam pena máxima superior a 04 anos.

Noutro ponto, relativamente à alegação de que, na hipótese de condenação, os pacientes serão submetidos a regime prisional mais benéfico em relação ao que estão atualmente, também não é justificativa para a revogação da preventiva.

Impossível prever, neste momento, quais seriam os limites da provável sentença condenatória, não sendo dado afirmar que a sanção privativa a ser eleita, ou mesmo as circunstâncias judiciais, *in casu*, serão favoráveis aos pacientes e impor-lhes-ão regime de cumprimento de pena mais brando.

Quanto ao argumento de desrespeito à presunção de inocência dos pacientes, estando a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva devidamente justificada, não há prejuízo ao aludido princípio, que diz respeito à proibição da antecipação dos efeitos de eventual sentença, como por exemplo, a execução da pena, inscrição do nome do réu no rol dos culpados, suspensão dos direitos políticos e pagamento de custas.

Por fim, a eventual presença de condições pessoais favoráveis não constitui motivo que desautorize a manutenção da prisão cautelar, pois presente o risco de comprometimento da ordem pública.

.....
.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sendo assim, a custódia Cristiano Gonzaga da Silva e Marvin Henrique Vieira das Mercês se faz necessária, não sendo recomendada sua soltura, por ora. Consequentemente, não resta configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início, percebe-se que a fundamentação apresentada para determinar a prisão preventiva dos recorrentes é idêntica.

Verifica-se que o magistrado determinou a custódia com fundamento na gravidade abstrata do delito, bem como na presença de indícios de autoria e materialidade e não há nenhum outro fundamento acrescido a este que possa justificar a prisão nesse caso.

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

No que tange ao recorrente Cristiano, cumpre destacar que ao indeferir o pleito libertário o magistrado salientou a gravidade concreta do delito, diante dos entorpecentes apreendidos - 40 pinos de cocaína, totalizando 69,8 gramas - bem como por haver informações de que o acusado integraria organização criminosa voltada para o tráfico de entorpecentes.

Apesar dos argumentos apresentados, tampouco vislumbro situação concreta a ensejar a manutenção da medida, sobretudo diante da substância entorpecente apreendida e da ausência de elementos concretos a corroborar a afirmação segundo a qual o acusado integraria organização criminosa.

Com efeito, de todos os documentos relacionados ao flagrante, não se verifica qualquer afirmação de envolvimento anterior do agente com a traficância ou de sua inserção em grupos relacionado à práticas delitivas.

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 proposições genéricas:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA A INDICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO SUPLEMENTAR O DECISUM.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. No caso dos autos, a despeito da gravidade do delito e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complexidade do caso, notadamente não está demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da prisão cautelar do paciente. E o Tribunal estadual acabou por agregar fundamento não considerado na origem para manter a decisão de primeiro grau.

3. Ordem concedida.

(HC 306.484/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 20/03/2015)

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)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Cumpre ressaltar que, em relação ao corréu Daniel consta do decreto construtivo a existência de outra ação penal em curso, na qual havia obtido a liberdade um dia antes de cometer o novo delito. A necessidade de resguardo à ordem pública está demonstrada no caso, não havendo similitude fática que possa justificar a extensão do benefício concedido aos recorrentes.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, a fim de que os recorrentes possam aguardar em liberdade seu julgamento na ação penal n.º 024.16.141763-9, se por outro motivo não estiverem presos, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, sem prejuízo, ainda, da fixação de outras medidas cautelares de cunho pessoal, nos termos da Lei n.º 12.403/2011.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0011539-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 80.296 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07945418820168130000 10000160794541000 10000160794541001
12477217620168130024 2016021464719001 7945418820168130000

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CRISTIANO GONZAGA DA SILVA (PRESO)
RECORRENTE : MARVIN HENRIQUE VIEIRA DAS MERCES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
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 ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.