



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.827 - MG (2016/0262721-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : GUSTAVO JUNIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTO DADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria.

2. *In casu*, existe manifesta ilegalidade, pois a custódia provisória foi imposta pelo Magistrado singular sem fundamentação empírica, mas com base apenas na gravidade abstrata do delito imputado (roubo majorado). Precedentes.

3. Não cabe ao Tribunal *a quo*, em sede de *habeas corpus*, agregar novo fundamento para justificar a medida extrema. Precedentes.

4. Recurso provido para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, salvo se por outra razão estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação, desde que concretamente fundamentada, ou da aplicação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.827 - MG (2016/0262721-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : GUSTAVO JUNIO DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por GUSTAVO JUNIO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (HC n. 1.0000.16.058199-7/000).

Segundo consta dos autos, o recorrente foi preso em flagrante pela prática dos delitos previstos no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 29, ambos do Código Penal e artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, sendo a custódia convertida em prisão preventiva pelo Magistrado de primeiro grau.

Inconformada com o decreto construtivo, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem. A ordem, contudo, foi denegada, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 75):

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. DELONGA ATRIBUÍDA À DEFESA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. ORDEM DENEGADA.

I. Não há constrangimento ilegal se o excesso de prazo configurado há de ser atribuído à defesa, a teor da Súmula nº 64 do STJ.

II. A reiteração de condutas delituosas indica concretamente a propensão do paciente em cometer crimes, razão pela qual a manutenção de sua prisão se mostra necessária para garantia da ordem pública.

Na presente oportunidade, a defesa aponta excesso de prazo, em razão da prisão do recorrente perdurar por mais de 6 meses. Aduz, ainda, a ausência de fundamentação idônea para a decretação da medida cautelar constritiva, tendo em vista a utilização de argumentos genéricos e abstratos. Por fim, aponta a primariedade do paciente, além de ofensa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos princípios da proporcionalidade e homogeneidade.

Diante disso, pugna liminarmente e no mérito pela concessão da ordem e pela expedição do respectivo alvará de soltura.

Liminar indeferida às e-STJ fls. 103/105.

Informações prestadas às e-STJ fls. 114/146.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, subsidiariamente, pela denegação do pedido (e-STJ fls. 152/156).

Em 26 de outubro de 2017 foi proferida sentença pelo Juízo singular, sendo esta juntada aos autos às e-STJ fls. 163/176.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 76.827 - MG (2016/0262721-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Preliminarmente, segundo consta das informações prestadas pelo Juízo de origem, foi proferida sentença condenatória (foi aplicada ao réu a pena de 5 ano, 7 meses e 6 dias de reclusão, no regime semiaberto), na qual o Magistrado de primeira instância teceu as seguintes considerações sobre a manutenção da prisão preventiva (e-STJ fl. 175):

O réu respondeu ao processo custodiado, pois teve sua prisão preventiva decretada (f. 41 dos autos em apenso), cujos fundamentos ainda subsistem, sendo necessária a manutenção da custódia para assegurar aplicação da lei penal. Com efeito, a arma do delito não foi apreendida e o fato foi cometido com grave ameaça contra pessoa, indicando a periculosidade dos agentes. Portanto, fica evidenciada a periculosidade concreta do réu e a necessidade de manutenção da custódia para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, diante da possibilidade de o réu voltar a delinquir. Portanto, não há qualquer justificativa para concessão de liberdade àquele que, tendo respondido ao processo preso, foi condenado por delitos tão gravosos. Ora, não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal. Condições subjetivas favoráveis ou a fixação do regime semi-aberto também não asseguram a liberdade, bastando que a prisão seja adaptada ao novo regime menos gravoso. [...]

A propósito, sobre o tema, para esta Quinta Turma, a sentença condenatória que mantém a prisão cautelar do réu somente constitui novo título judicial se agregar novos fundamentos, com base no art. 312 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido: AgRg no HC n. 250.392/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 8/6/2015; HC n. 314.028/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 7/5/2015; HC n. 288.716/SP, Relator Ministro NEWTON TRISOTTO – Desembargador Convocado do TJ/SC – Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1/12/2014 e AgRg no RHC N. 53.096/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 14/09/2015.

No caso, a sentença condenatória manteve a segregação cautelar do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, sem apresentar qualquer fundamento novo, não se constituindo, portanto, novo título judicial.

Passo então à análise do recurso.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão cautelar do recorrente, denunciado pela suposta prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico.

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Quanto aos pressupostos/requisitos da prisão preventiva, colhem-se estas lições do Professor Guilherme de Souza Nucci:

*Entende-se pela expressão **[garantia da ordem pública]** a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.*

*[A **conveniência da instrução processual**] é motivo resultante da garantia da existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, [...] a fuga deliberada do local do crime, [...] dentre outras.*

***Asseguração da aplicação da lei penal:** significa garantir a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 699, 708 e 710).

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a prisão cautelar esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

No caso em tela o Juiz singular decretou a prisão preventiva do recorrente nos seguintes termos (e-STJ fl. 20):

A prisão, analisada pelos aspectos legais, não comporta aqui oportunidade para o relaxamento ou para a concessão de liberdade provisória. Assim, nos termos do art. 310, II, e presentes os requisitos do art. 312 c/c art. 31 3, I e II, todos do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de GUSTAVO JUNIO DA SILVA EM PRISÃO PREVENTIVA.

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu não haver constrangimento ilegal na prisão do recorrente, destacando-se (e-STJ fls. 32/37):

Quanto ao pedido de revogação da custódia preventiva, melhor sorte não assiste ao impetrante. Analisando detidamente os autos, constata-se que concorrem à espécie os requisitos autorizadores da prisão, extraído-se das CAC's e FAC juntadas ao processado que o acusado responde a outros processos pelos delitos de furto e porte ilegal de arma de fogo, encontrando-se um deles, inclusive, suspenso nos termos do art. 366 do CPP:

Com efeito, a pré-disposição do paciente para a prática criminosa e a reiteração dessas condutas causam, indubitavelmente, instabilidade social, justificando-se, assim, a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Em uma análise detida do inteiro teor da decisão singular, não se verifica a presença de elementos concretos, colhidos do flagrante, valorados pelo Magistrado para fins de decretação da prisão do recorrente, ajustados às hipóteses legais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da liberdade.

Não se desconhece a gravidade do crime perpetrado pelo recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, o decreto não apontou elementos empíricos, que demonstrem a real indispensabilidade da medida para a garantia da ordem pública em relação ao tipo penal incriminador praticado de fato pelo recorrente.

Com efeito, configura constrangimento ilegal a decretação ou a manutenção da prisão preventiva, sem apoio de elementos empíricos colhidos da conduta do acusado, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse sentido, a título de exemplo:

A restrição corporal cautelar reclama elementos motivadores extraídos do caso concreto e que justifiquem sua imprescindibilidade. Insuficiente, para tal desiderato, mera alusão à gravidade abstrata do crime, reproduções de elementos típicos ou suposições sem base empírica. (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).

Não se justificou, portanto, a imprescindibilidade da medida de segregação e a impossibilidade de substituição por outras medidas cautelares, tendo sido expostos apenas elementos genéricos referentes à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas e à presença dos elementos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO. SUPOSTA COAUTORIA MEDIATA, NA CONDIÇÃO DE MANDANTE DO CRIME. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. FUMUS COMISSI DELICTI: DELAÇÃO RETRATADA DE CORRÉU COMO ÚNICO INDÍCIO DE AUTORIA. PERICULUM LIBERTATIS: AFRONTA À ORDEM SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Ausência de fundamentação idônea quanto ao risco a que estaria exposta a sociedade, na hipótese da concessão de liberdade provisória ao ora paciente.

6. Prisão preventiva que não apresenta delineamento preciso do fumus comissi delicti, tampouco do periculum libertatis.

7. Na esteira de incontáveis precedentes desta Corte, a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar é invariavelmente excepcional, subordinando-se à demonstração de sua criteriosa imprescindibilidade, à luz dos fatos concretos da causa, e não em relação à percepção do julgador a respeito da gravidade abstrata do tipo penal. Desse modo, o possível cometimento do delito, só por si, não evidencia "periculosidade" exacerbada do agente ou "abalo da ordem pública", a demandar a sua segregação antes de qualquer condenação definitiva.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva de ROMAURO ALVES DE ALMEIDA, decretada nos autos de n. 0051034-88.2015.8.13.0086 pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Brasília de Minas, Minas Gerais. (HC N. 359.375/MG, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

Ainda, o acórdão impugnado, para manter a segregação cautelar, agregou fundamento novo não presente na decisão do Juízo singular, qual seja, o fato de o acusado responder a outros processos pelos delitos de furto e porte ilegal de arma de fogo, encontrando-se um deles, inclusive, suspenso nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal (e-STJ fl. 78), razão não mencionada na decisão singular.

Efetivamente, É vedado ao Tribunal a quo acrescentar fundamentos ao decreto prisional exarado em primeiro grau, inovando indevidamente na motivação da custódia (RHC 77.288/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016).

Em igual sentido:

(...) 2. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a custódia provisória foi mantida sem apontar elementos que demonstrem a necessidade da medida extrema. A decisão não ofereceu qualquer motivação concreta, por mais sucinta que fosse, para justificar a segregação do sentenciado naquele momento processual.

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

4. Recurso a que se dá provimento, a fim de que o acusado possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso. Cumulativamente, fixo a medida cautelar prevista no artigo 319, I, do Código de Processo Penal, determinando o comparecimento periódico em juízo do réu para justificar e informar atividades,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso não adimplida a medida aqui fixada. (RHC n. 69.984/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).

(...) 2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, tendo-se valido de afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito, decorrente do quantum da pena em abstrato, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. Não é possível que o Tribunal agregue novos elementos à decisão de primeira instância, por constituir inovação da fundamentação. Precedentes.

4. Recurso provido para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal. (RHC n. 68.637/ES, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016).

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

5. As medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP servem para resguardar a ordem pública e a escorreita colheita das provas.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, devendo o Juízo de primeiro grau verificar se é o caso de se aplicar as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Ressalva-se a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar, desde que apresentados motivos para tanto. (HC n. 342.067/AM, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de GUSTAVO JANIO DA SILVA, se por outra razão não estiver preso, sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou da aplicação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0262721-1

RHC 76.827 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0346160007354 05819975220168130000 10000160581997000 10000160581997001

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: GUSTAVO JUNIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: JONATHAN DINIZ MARÇAL
CORRÉU	: ALLISON PHILLIP DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Posse de Drogas para Consumo Pessoal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.