



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.115 - MG (2016/0123570-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDREIA GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : ANDRÉIA GOMES FONSECA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VANDERLEI FEIJON

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. A matéria referente ao excesso de prazo na formação da culpa não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não pode subsistir a decisão que decreta o encarceramento preventivo pautada unicamente na gravidade abstrata do crime, sem a indicação de elementos específicos do caso que apontem, concretamente, a necessidade da medida cautelar.

3. 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.

4. *In casu*, verifica-se que a decisão que decretou a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, **embora tenha usado como norte a garantia da ordem pública, não apontou, concretamente, elementos diversos daqueles já descritos nos tipos penais apontados na denúncia, a justificar a necessidade do encarceramento provisório.** Pelo contrário, limitou-se o magistrado a relatar os fatos apurados e a apontar, genericamente, a gravidade, mormente, do crime de exercício ilegal da medicina, o que, por si só, não justifica a prisão do paciente para o resguardo da ordem pública, ante a evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

5. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

6. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento 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 12.403/2011, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, conheceu parcialmente da ordem e, nesta parte, concedeu-a, 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, 16 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.115 - MG (2016/0123570-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDREIA GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : ANDRÉIA GOMES FONSECA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VANDERLEI FEIJON

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VANDERLEI FEIJON, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (HC nº 1.0000.15.066293-0/000).

Segundo os autos, o paciente foi denunciado, em 1º/10/2014 (fls. 31/34), por práticas descritas no art. 282, parágrafo único, no art. 328, parágrafo único, ambos do Código Penal, e no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, II e III, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 70 do Código Penal, tendo sido decretada sua prisão preventiva pelo Juízo da Comarca de Campina Verde/MG (processo nº 0042008-25.2014.8.13.0111) em 11/11/2014 (fls. 13/16). Eis o teor do referido *decisum*:

(...)

Trata-se de caso que restou, sem sombra de dúvida, demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva.

No caso em comento, não se trata de Acusado reincidente.

Entretanto, trata-se de delito em que o representado está predisposto para a prática criminosa de forma reiterada causando grandes conseqüências para as vítimas, podendo levá-las até à morte, o que, indubitavelmente, causaria instabilidade social, justificando-se, assim, a prisão cautelar, como forma de garantir a ordem pública.

Depreende-se do art. 312 do CPP que, presentes a prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus boni iuris*), a segregação provisória poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum in mora*).

Pois bem. No caso dos Autos, a materialidade delitiva está consubstanciada nos boletins de ocorrência.

Destarte, conclui-se que estão presentes os pressupostos da segregação cautelar, *fumus boni iuris*, já que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, passou-se a admitir a decretação da prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, atento ao disposto no art. 313, inciso I, do CPP.

Assim, tem-se que há elementos objetivos do caso os quais demonstram a periculosidade concreta do agente, que caracteriza o risco para a ordem pública.

Impende salientar que a ordem pública é representada, também, pela necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ora, evidentemente que a conduta e suas circunstâncias estão abrangidas pelo tipo penal imputado ao denunciado, mas, além disso, denotam concretamente uma periculosidade acentuada desse, oferecendo risco para a ordem pública e o meio social.

Assim, não nos parece razoável que o representado seja agraciado com o direito de liberdade provisória, pois sua conduta gera insegurança e temor social, visto que já atingiu várias vítimas nesta Comarca, gerando repúdio na sociedade local, cabendo ao Poder Judiciário atuar de modo a garantir a ordem pública.

Diante de tais considerações, entendo ser necessário o decreto da prisão preventiva do representado por se revelar como única medida cautelar apta a evitar que este volte a reproduzir ações delitivas direcionadas à integridade físicas das pessoas.

Logo, ainda que a prisão processual seja uma medida acautelatória a ser utilizada como última hipótese, certo é que em casos como o dos autos, a ordem pública deve prevalecer sobre a liberdade individual.

Por essas razões, atenta ao binômio necessidade/adequabilidade, fundamentada nos artigos 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal decreto a prisão preventiva de VANDERLEI FEIJON.

(...)

Indeferido o pedido de revogação do encarceramento cautelar com os mesmos fundamentos do *decisum* de decretação da medida extrema (fls. 78/81), manejou a defesa prévio *writ*, denegado pelo Tribunal de origem a teor da seguinte ementa (fl. 83):

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS, USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA E EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NITIDAMENTE PRESENTES - BONS ANTECEDENTES - CONDIÇÃO INSUFICIENTE À SOLTURA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - INSUFICIÊNCIA - PRISÃO CAUTELAR MANTIDA.

I - Tratando-se de grave imputação de tráfico de drogas, usurpação de função pública e exercício ilegal da medicina, existindo nos autos fortes indícios de autoria e estando comprovada a materialidade delitiva, a prisão preventiva, medida de exceção, mostra-se necessária para a garantia da ordem e da saúde pública, sendo insuficiente a aplicação das cautelares previstas no art. 319 do CPP, mormente quando o paciente se encontra foragido.

II - Os atributos pessoais do paciente não podem ser analisados individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, sob pena de se trazer prejuízos à tranquilidade social e à manutenção da ordem pública, fundamentos esses essenciais à análise da necessidade da manutenção de qualquer prisão cautelar.

III - O princípio constitucional da presunção de inocência não influi na análise da necessidade da manutenção da prisão cautelar, impedindo apenas a antecipação dos efeitos da sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta via, sustenta, em suma, que a prisão preventiva não está arrimada em elementos concretos que mostrem que continuará o paciente a exercer ilegalmente a profissão de médico, bem como defende a ausência dos requisitos necessários à manutenção da constrição cautelar.

Aduz, ainda, excesso de prazo na formação da culpa visto que a audiência de instrução fora designada para 1º/8/2016, representando um lapso temporal de cerca de 12 (doze) meses desde a sua marcação, revelando-se patente a ilegalidade.

Requer, liminarmente e no mérito, seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de contramandado de prisão.

O pleito liminar foi indeferido (fls. 101/104).

Foram prestadas informações às fls. 107/118 e 119/124.

O MPF, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario Luiz Bonsaglia manifestou-se "pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido for, pela denegação da ordem" (fls. 128/134).

Segundo consta do sítio eletrônico do TJMG, a audiência marcada para 1º/8/2016 foi redesignada para 24/10/2016.

Cumprir informar que o presente *writ* foi distribuído a minha relatoria por prevenção ao HC nº 345.219/MG, também impetrado em favor do ora paciente, ao qual neguei seguimento em 14/3/2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 356.115 - MG (2016/0123570-4)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO CAUTELAR. EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA. USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. A matéria referente ao excesso de prazo na formação da culpa não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não pode subsistir a decisão que decreta o encarceramento preventivo pautada unicamente na gravidade abstrata do crime, sem a indicação de elementos específicos do caso que apontem, concretamente, a necessidade da medida cautelar.

3. 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.

4. *In casu*, verifica-se que a decisão que decretou a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, **embora tenha usado como norte a garantia da ordem pública, não apontou, concretamente, elementos diversos daqueles já descritos nos tipos penais apontados na denúncia, a justificar a necessidade do encarceramento provisório**. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a relatar os fatos apurados e a apontar, genericamente, a gravidade, mormente, do crime de exercício ilegal da medicina, o que, por si só, não justifica a prisão do paciente para o resguardo da ordem pública, ante a evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

5. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

6. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento 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 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia em determinar se a decretação da custódia provisória do paciente, que se estende até o presente momento - embora não haja notícia nos autos de que o mandado de prisão tenha sido cumprido -, estaria adequadamente fundamentada, nos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e se macularia o princípio da razoável duração do processo.

A matéria referente ao excesso de prazo na formação da culpa não foi apreciada pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

No que tange à alegada deficiência de fundamentação em relação ao decreto de prisão preventiva, vislumbro a pecha da ilegalidade.

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.

In casu, eis o teor do *decisum* de decretação da prisão preventiva (fls. 13/16):

(...)

Trata-se de caso que restou, sem sombra de dúvida, demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva.

No caso em comento, não se trata de Acusado reincidente.

Entretanto, trata-se de delito em que o representado está predisposto para a prática criminosa de forma reiterada causando grandes conseqüências para as vítimas, podendo levá-las até à morte, o que, indubitavelmente, causaria instabilidade social, justificando-se, assim, a prisão cautelar, como forma de garantir a ordem pública.

Depreende-se do art. 312 do CPP que, presentes a prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus boni iuris*), a segregação provisória poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum in mora*).

Pois bem. No caso dos Autos, a materialidade delitiva está consubstanciada nos boletins de ocorrência.

Destarte, conclui-se que estão presentes os pressupostos da segregação cautelar, *fumus boni iuris*, já que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, passou-se a admitir a decretação da prisão preventiva para os crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, atento ao disposto no art. 313, inciso I, do CPP.

Assim, tem-se que há elementos objetivos do caso os quais demonstram a periculosidade concreta do agente, que caracteriza o risco para a ordem pública.

Impende salientar que a ordem pública é representada, também, pela necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, evidentemente que a conduta e suas circunstâncias estão abrangidas pelo tipo penal imputado ao denunciado, mas, além disso, denotam concretamente uma periculosidade acentuada desse, oferecendo risco para a ordem pública e o meio social.

Assim, não nos parece razoável que o representado seja agraciado com o direito de liberdade provisória, pois sua conduta gera insegurança e temor social, visto que já atingiu várias vítimas nesta Comarca, gerando repúdio na sociedade local, cabendo ao Poder Judiciário atuar de modo a garantir a ordem pública.

Diante de tais considerações, entendo ser necessário o decreto da prisão preventiva do representado por se revelar como única medida cautelar apta a evitar que este volte a reproduzir ações delitivas direcionadas à integridade físicas das pessoas.

Logo, ainda que a prisão processual seja uma medida acautelatória a ser utilizada como última hipótese, certo é que em casos como o dos autos, a ordem pública deve prevalecer sobre a liberdade individual.

Por essas razões, atenta ao binômio necessidade/adequabilidade, fundamentada nos artigos 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal decreto a prisão preventiva de VANDERLEI FEIJON.

(...)

Verifica-se que a decisão que decretou a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, **embora tenha usado como norte a garantia da ordem pública, não apontou, concretamente, elementos diversos daqueles já descritos nos tipos penais apontados na denúncia, a justificar a necessidade do encarceramento provisório.** Pelo contrário, limitou-se o magistrado a relatar os fatos apurados e a apontar, genericamente, a gravidade, mormente, do crime de exercício ilegal da medicina, o que, por si só, não justifica a prisão do paciente para o resguardo da ordem pública, ante a evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Vale ressaltar, por oportuno, que o magistrado de primeiro grau, **logo após apontar não se tratar de acusado reincidente**, afirmou que o ora paciente "está predisposto para a prática criminoso de forma reiterada causando grandes conseqüências para as vítimas, podendo levá-las até à morte, o que, indubitavelmente, causaria instabilidade social, justificando-se, assim, a prisão cautelar, como forma de garantir a ordem pública". Ora, não há no referido *decisum* elementos reais que permitam a conclusão de que há uma *predisposição* para a prática criminoso.

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.

Ora, dúvida não há 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressent 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 afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Assim, não havendo - como *in casu* não há - 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 MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, afirmando tão somente que "diante dos fatos até agora apurados verifica-se presente o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar na garantia da ordem pública, diante da gravidade do crime, e na garantia da instrução criminal".

4. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 299.764/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações acerca de elementos do tipo penal, sem indicação de nenhum elemento concreto do fato apurado.

3. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, ratificando a liminar deferida e estendendo os efeitos da decisão para os corréus em situação idêntica.

(HC 303.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TRIBUNAL A QUO. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede habeas corpus de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, o Juiz singular decretou a prisão do paciente levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, não apontando qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. É certo que a quantidade e variedade de droga, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, podem ser valorados no momento da decretação da custódia. Entretanto, tais circunstâncias não foram levantadas em consideração pelo Juiz processante, razão pela qual não poderiam ser invocadas pela Corte *a quo*, por constituir nítida inovação aos fundamentos da decisão constritiva originária, providência vedada em ação constitucional de *habeas corpus*, destinada ao interesse exclusivo da Defesa.

5. De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto a justificar tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, podendo o juiz de primeiro grau decretar nova custódia, desde que devidamente fundamentada, ou verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 310.722/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

O Tribunal de origem, de sua parte, em sede de *habeas corpus*, acrescentou fundamentos novos para justificar a medida extrema, *verbis* (fl. 85):

Não fosse a gravidade dos fatos imputados a Vanderlei Feijon, o paciente se encontra homiziado, não tendo havido até o presente momento o cumprimento do mandado de prisão expedido em seu desfavor.

Neste ponto, o art. 282, II, do CPP, prevê expressamente que, na aplicação das medidas cautelares, deverá se observar a "adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado" (negritei).

Como cediço, tal providência não é admitida por esta Corte, conforme corrobora o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 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. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inidônea.

3. Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de *habeas corpus*, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.

4. *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 276.947/BA, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

De fato, não cabe ao Tribunal local complementar a fundamentação da decisão, essa censurável pela carência de elementos idôneos, na tentativa de legitimá-la. Assim, é de se afastar o trecho do acórdão que procede a achegas à decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, conheço parcialmente o *writ* e, nessa extensão, concedo a ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento 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 12.403/2011, 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: 2016/0123570-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 356.115 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00420082520148130111 10000150662930000 420082520148130111

EM MESA

JULGADO: 16/08/2016

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. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREIA GOMES DA FONSECA

ADVOGADO : ANDRÉIA GOMES FONSECA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : VANDERLEI FEIJON

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, conheceu parcialmente da ordem e, nesta parte, concedeu-a, 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.