



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.029 - RJ (2016/0267687-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **MARLUCIO DA SILVA TAVARES (PRESO)**
RECORRENTE : **ADEILDO JÚNIO DA SILVA OLIVEIRA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HISTÓRICO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

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, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Hipótese na qual as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo as notícias de que os recorrentes integram facção criminosa responsável pelo tráfico de drogas na região, bem como por ostentarem, ambos, registros criminais pela prática de porte de drogas, tráfico ilícito de entorpecentes, roubo e porte ilegal de arma de fogo.

3. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram à saciedade que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

4. Recurso desprovido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.029 - RJ (2016/0267687-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MARLUCIO DA SILVA TAVARES (PRESO)
RECORRENTE : ADEILDO JÚNIO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por MARLUCIO DA SILVA TAVARES e ADEILDO JÚNIOR DA SILVA OLIVEIRA contra acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC nº 0032764-78.2016.8.19.0000).

Extrai-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.896/2003. A prisão foi convertida em preventiva para garantia da ordem pública.

Contra decisão que indeferiu posterior pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou a ordem originária, que foi denegada pelo Tribunal *a quo*, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 34/38):

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. Decisão atacada que se mostra escorregia e devidamente fundamentada. Pena máxima abstrata que afasta a possibilidade de adoção de qualquer medida cautelar diversa da prisão. Prisão cautelar de fundamentação idônea justificando a necessidade do ergástulo. Pacientes que, conforme relatórios de vida pregressa acostados aos autos, revelam uma delinquência contumaz, com anotações por porte de droga, tráfico de drogas, roubo e porte de arma, o que fortalece a necessidade da segregação cautelar dos pacientes. Contrangimento ilegal não configurado. ORDEM DENEGADA.

No presente recurso ordinário, a defesa alega que não estão presentes fundamentos idôneos para a segregação preventiva dos recorrentes. Além disso, sustenta que não foi demonstrada a insuficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Requer, assim, a expedição de alvará de soltura, se for o caso com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação de medidas cautelares alternativas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 185/189).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.029 - RJ (2016/0267687-6)

VOTO

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

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva dos recorrentes, contra os quais se imputou a prática, em tese, do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.896/2003.

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.

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

In casu, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória dos recorrentes teceu os seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fl. 24):

Realmente, conforme bem salientou a Drª Promotora de Justiça, constata-se que continuam presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Ressalte-se que a Defesa não logrou êxito em comprovar qualquer alteração na situação fático-jurídico que pudesse ensejar a revogação da decisão que decretou a prisão preventiva dos acusados (fls. 45/46).

Há que considerar a gravidade do crime praticado por Marlúcio e por Adeildo, visto que o primeiro é considerado como chefe do tráfico local e integrante de facção criminosa e Adeildo agindo como "colaborador", na medida que aceitou guardar a arma e munições em troca de dinheiro.

A alegada primariedade e condições pessoais favoráveis dos réus, não é impedimento para revogação da prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a segregação dos recorrentes, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 34/38):

O porte de arma de uso restrito é crime de perigo abstrato, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

No entanto, cabe ressaltar que a pena do aludido crime, elencado no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento é de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão.

Diante desses fatos, que serão melhor discutidos no processo de conhecimento, a prisão cautelar se mostra legal.

Não menos certo é que, ante a imputação posta, tem-se que a pena máxima do porte, in casu, é de até 6 anos de reclusão, o que, por si só, já afasta a possibilidade de adoção de uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

Convém salientar que ambos os pacientes, conforme relatórios de vida pregressa acostados aos autos, revelam uma delinquência contumaz, com anotações por porte de droga, tráfico de drogas, roubo e porte de arma, o que fortalece a necessidade da segregação cautelar dos pacientes.

Por fim, há indícios de que participam do tráfico de drogas da região, ao qual estariam, de certa forma, associados.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).

Depreende-se, contudo, que, no caso em comento, o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado, tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório do paciente na decisão e no acórdão transcritos.

Como visto, as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, sobretudo as notícias de que os recorrentes integram facção criminosa responsável pelo tráfico de drogas na região, bem como por ostentarem, ambos, registros criminais pela prática de porte de drogas, tráfico ilícito de entorpecentes, roubo e porte ilegal de arma de fogo.

Tais circunstâncias denotam a periculosidade dos recorrentes e a conveniência da imposição da segregação cautelar como forma de garantir a manutenção da ordem pública.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. EVASÃO DE DIVISAS. CRIME TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. TIPICIDADE DA CONDUTA E ISONOMIA EM RELAÇÃO AO CORRÉU. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. SEGREGAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada ausência de dolo na conduta imputada e da alegada ausência de tratamento isonômico em relação ao corréu, tendo em vista que tais questões não foram analisadas no aresto combatido.*

3. O fato de o paciente possuir outras passagens criminais, ostentando condenações pela prática de tráfico de drogas, receptação e associação criminosa, é circunstância que revela a inclinação ao cometimento de crimes patrimoniais, demonstrando sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais de idêntica natureza.

(...)

7. *Concluindo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, dada a necessidade de se acautelar a ordem pública da reiteração criminosa, resta clara a impossibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.*

8. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 336.247/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 01/12/2015).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. *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.*

2. *Dispõe o art. 387, § 1.º, do CPP, que, na sentença, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".*

3. *"Em hipóteses nas quais o acusado responde ao processo em liberdade, a Sexta Turma deste Superior Tribunal tem decidido que a decretação da prisão cautelar na sentença pressupõe a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere" (RHC 60.565/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015).*

4. *In casu, a custódia cautelar foi decretada, na sentença, para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do ora paciente, que, muito embora tenha respondido ao processo em liberdade, envolveu-se, após a concessão da liberdade provisória (em fevereiro de 2014), em novos fatos delituosos, um em dezembro*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 2014 e outros dois já em 2015, sendo que um deles apenas dois meses antes da prolação da sentença condenatória em que sua prisão foi decretada.

5. "O histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração na prática criminosa, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal" (RHC 57.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015).

6. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

7. Ordem denegada. (HC 338.493/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015).

É certo, por fim, que as circunstâncias que envolvem o fato demonstram à saciedade que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública.

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

[...] 3. Caso em que o recorrente e um dos corréus, tentaram por diversas formas arrombar o estabelecimento comercial vítima na madrugada da data dos fatos e, não tendo obtido êxito naquela empreitada, mantiveram seu propósito criminoso, voltando ao local logo pela manhã, munidos de arma de fogo, quando, então, findaram por perpetrar roubo majorado, tendo subtraído elevado valor em mercadorias da referida loja (3 notebooks e 50 aparelhos de telefonia celular), particularidades que denotam a reprovabilidade diferenciada da conduta incriminada, justificando a preventiva.

[...] 5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado o réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Recurso ordinário improvido. (RHC-58.391/MG, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, j. em 4/8/2015, DJ de 19/8/2015).

[...] II - In casu, consta que o ora recorrente e outros dois corréus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com emprego de arma de fogo, renderam as vítimas na porta da residência e subtraíram veículo automotor e outros bens. Ainda, ante a inexistência de valores em dinheiro, um dos agentes desferiu soco no estômago de uma das vítimas. Após, empreenderam fuga e dispararam tiros em direção à guarnição militar.

III - Dessa forma, dados concretos extraídos dos autos evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a sua periculosidade, evidenciada na forma pela qual o delito foi, em tese, praticado (modus operandi).

IV - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido. (RHC-59.895/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 30/6/2015, DJ de 3/8/2015).

Assim, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal a ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0267687-6

RHC 77.029 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019174020168190050 0032764-78.2016.8.19.0000 00327647820168190000
19174220168190050 201614100669 327647820168190000

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARLUCIO DA SILVA TAVARES (PRESO)
RECORRENTE : ADEILDO JÚNIO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, negou provimento ao recurso."

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