



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.257 - SP (2015/0134233-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : ANGELO ZANI
ADVOGADO : ANGELO ZANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE BUENO NEVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CRIME COM PENA MÁXIMA IGUAL A TRÊS ANOS. ÓBICE DO ART. 313 DO CPP. DELITO COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. Em observância ao princípio da legalidade, para que a decretação da prisão preventiva reste autorizada, nos termos do artigo 313, inciso I, do CPP, é necessário que **o crime atribuído ao agente seja punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, ou, que se enquadre em uma das hipóteses previstas nos seus incisos II (reincidente em crime doloso) e III (crime cometido em situação de violência doméstica), bem como no seu parágrafo único (identidade civil duvidosa).**

3. Na espécie, o réu restou denunciado pela prática de crime cuja **pena máxima prevista na lei é igual a 3 (três) anos de detenção**, circunstância que constitui óbice à ordenação da preventiva, porquanto denota a ausência de preenchimento das exigências constantes no art. 313 do CPP, mostrando-se indevida a sua manutenção no cárcere.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, manter a liberdade provisória do paciente, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, bem como da proibição de ausentar-se da comarca da culpa, sem prévia autorização judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.257 - SP (2015/0134233-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : ANGELO ZANI

ADVOGADO : ANGELO ZANI

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRE BUENO NEVES (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de ANDRÉ BUENO NEVES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o HC nº 2057980-46.2015.8.26.0000, denegou a ordem, mantendo a decisão do Juízo singular que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, nos autos da ação penal em que responde pela prática do crime do art. 12 da Lei 10.823/06.

Informa o impetrante que paciente foi preso em flagrante em 2-3-2015, no interior de sua residência, porque foi surpreendido na posse de arma de fogo de uso permitido e de seis cartuchos íntegros, sendo enquadrado no art. 12 da Lei 10.826/06.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, alegando que o crime imputado ao agente é de mera conduta, não podendo ser tido como grave e mesmo que o fosse, tal não seria suficiente para ensejar a constrição processual.

Assevera que houve ofensa ao art. 313, I, do CPP, já que o delito atribuído ao réu tem pena máxima inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, salientando que, em caso de condenação, certamente será beneficiado com o regime aberto ou com a substituição da reclusiva por medidas alternativas, o que demonstraria a desproporcionalidade da segregação.

Ressalta que o paciente é pessoa íntegra, primário, de bons antecedentes, com profissão definida, ocupação lícita e que tem mulher e filhos, predcados que lhe garantiriam o direito de recorrer em liberdade.

Pondera, por fim, que o acusado encontra-se constrito há mais de noventa dias.

Requeru, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogação da prisão preventiva do paciente, permitindo-lhe que respondesse em liberdade a ação penal contra si deflagrada.

Solicitadas informações, foram prestadas, noticiando o Juízo singular que o paciente continua preso e que há audiência de instrução e julgamento marcada para o dia 6-8-2015 (fls. 121-123).

A liminar foi deferida *"para conceder ao paciente a liberdade provisória, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, bem como da proibição de ausentar-se da comarca da culpa, sem prévia autorização judicial, determinando-se, portanto, seja expedido o competente alvará de soltura clausulado, salvo se por outro motivo estiver preso"* (fls. 180 e 181).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.257 - SP (2015/0134233-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

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

Compulsando os autos constata-se que o paciente foi preso em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e restou denunciado, nos autos da presente ação penal, pela prática do delito previsto art. 12, da Lei de Armas, porque guardava um revólver calibre 32, municiado com 6 (seis) cartuchos íntegros.

Verifica-se que o Juízo Singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, porquanto a entendeu necessária a bem da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, considerando ser incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que, entendendo suficientemente fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, consignando ser a custódia imprescindível, especialmente, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acautelar a ordem pública, dada a periculosidade do acusado, que "*admitiu que usava a arma consigo encontrada para a prática de crimes patrimoniais*" (fls. 102), pelo que concluiu pela insuficiência da substituição da custódia por medidas cautelares menos gravosas.

Delineado o contexto fático, tem-se que razão assiste ao impetrante, quando sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em observância ao princípio da legalidade, para que a decretação da prisão preventiva reste autorizada, **nos termos do artigo 313, inciso I, do CPP, é necessário que o crime atribuído ao agente seja punido com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, ou, que se enquadre em uma das hipóteses previstas nos seus incisos II (reincidente em crime doloso) e III (crime cometido em situação de violência doméstica), bem como no seu parágrafo único (identidade civil duvidosa)**, circunstâncias que, como se vê, não encontram-se presentes, na espécie.

Ora, tratando-se de réu denunciado pela prática do crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, cuja **pena máxima prevista na lei é igual a 3 (três) anos de detenção e não configurada nenhuma das outras situações descritas pelo art. 313 do CPP**, mister reconhecer a inviabilidade da ordenação da preventiva na espécie, revelando-se indevida a manutenção do paciente no cárcere.

Veja-se, neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS ENSEJADORES A JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PENA MÁXIMA COMINADA AO DELITO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Incabível, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, a decretação de prisão preventiva para delitos cuja pena máxima não seja superior a quatro anos.

IV - Caso a prisão seja decretada com base no inciso II do mesmo dispositivo legal, não basta a referência a existência de outros processos, sendo necessária a menção à condenação já transitada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado.

V - No caso concreto configura constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva do paciente, denunciado pela prática do crime inserto no art. 288 do CP, sem que tenha sido indicada a existência de condenação transitada em julgado.

[...]

(HC 297.148/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 20/10/2014 - grifamos)

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, manter a liberdade provisória do paciente, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, bem como da proibição de ausentar-se da comarca da culpa, sem prévia autorização judicial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0134233-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.257 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005194720158260681 00036143720158260309 1092015 36143720158260309
5194720158260681 69915 6992015

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANGELO ZANI
ADVOGADO : ANGELO ZANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE BUENO NEVES (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.