



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.706 - SP (2015/0312753-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **MARCOS APARECIDO SIMOES**
ADVOGADO : **MARCOS APARECIDO SIMÕES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CHRISTIAN BARSALOBRE (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

3. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312, CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder liberdade provisória ao paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, mantendo-se as medidas cautelares aplicadas pelo Juízo de primeiro grau.

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, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.706 - SP (2015/0312753-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **MARCOS APARECIDO SIMOES**
ADVOGADO : **MARCOS APARECIDO SIMÕES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CHRISTIAN BARSALOBRE (PRESO)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **CHRISTIAN BARSALOBRE** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"*Habeas Corpus* - Liberdade provisória - Paciente preso em flagrante e denunciado como incurso no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03.

Presentes os requisitos do art. 312, CPP - Havendo indícios de autoria e prova da materialidade, e, desde que a permanência do réu em liberdade possa dar motivo a novos crimes ou cause repercussão danosa no meio social, cabe ao Juiz manter a custódia cautelar como garantia da ordem pública - Decisão fundamentada - O delito de porte de arma se afigura como ato preparatório para o cometimento de crimes mais graves - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada." (e-STJ, fl. 111.)

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, pela suposta prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ, fls. 106-107).

O impetrante sustenta, em síntese, que: a) "a decisão que decretou a prisão preventiva padece de justificativa plausível para a segregação do paciente" (e-STJ, fl. 9); b) "os inexistentes argumentos lançados pelo ilustre magistrado não são apoiados em dados concretos, não passando de meras ilações abstratas que, sem dúvida, não se prestam a fundamentar decreto de prisão preventiva, independentemente da 'gravidade' do delito imputado ao paciente, bem como de seu impacto na sociedade que a compõe" (e-STJ fl. 14); c) "o decreto de prisão preventiva expedido pelo ilustre magistrado é totalmente desnecessário do ponto de vista dos requisitos do artigo 312 do CPP" (e-STJ, fl. 19); d) "fica evidente a existência de elementos formais necessários para concessão de liberdade provisória do paciente" (e-STJ, fl. 21).

Requer a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

A liminar foi deferida (e-STJ, fls. 119-121).

Informações prestadas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 131-198).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 202-204).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.706 - SP (2015/0312753-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **MARCOS APARECIDO SIMÕES**
ADVOGADO : **MARCOS APARECIDO SIMÕES**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CHRISTIAN BARSALOBRE (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

3. A gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312, CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder liberdade provisória ao paciente, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, mantendo-se as medidas cautelares aplicadas pelo Juízo de primeiro grau.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

A prisão preventiva da paciente foi decretada pelos seguintes fundamentos:

"E, não sendo cabível outra medida cautelar, porque insuficiente se analisada em confronto com a gravidade do crime do *Sistema Nacional de Armas*, e diante da comprovação da materialidade e dos fortes indícios de autoria (depoimentos dos agente que efetuaram o flagrante - fl. 05/08), tudo conforme os artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante em preventiva, visando:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) a garantia da ordem pública (em razão da gravidade do crime de porte de arma de fogo com numeração raspada, valendo observar que mantida em depósito três armas de fogo, a demonstrar culpabilidade mais acentuada do que se verificar em casos análogos);

b) a conveniência da instrução criminal (eis que necessária a garantia de que o averiguado esteja presente em audiência) e;

c) garantia da aplicação da lei penal (porque elevada a pena base para o crime, possivelmente cumprida em regime prisional mais rigoroso do que o aberto, exigindo-se a custódia preventiva como forma de assegurar a eficácia e possível decisão condenatória).

Conforme narra o auto de prisão em flagrante, o averiguado estava em seu local de trabalho na posse irregular de 03 (três) armas de fogo de uso permitido, todas sendo calibre 38, sendo que duas das armas encontravam-se com a numeração suprimida e a outra, apesar de possuir numeração, não foi apresentada a devida documentação.

O indiciado, indagado pelos agentes que o detiveram, nada esclareceu acerca da propriedade das armas apreendidas e em seu interrogatório perante a d. autoridade policial, permaneceu calado.

Em vista disso tem-se, ao menos por ora, que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram hábeis para a manutenção da ordem pública e para a garantia da instrução criminal." (e-STJ, fls. 106-107).

A prisão cautelar é medida excepcional, uma vez que, por meio dela, se priva o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

Essa é a razão pela qual a constrição da liberdade só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Com efeito, a gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no art. 312, CPP, mediante a exposição de motivos concretos a indicar a necessidade da cautela, o que não se vislumbra no caso.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. AFIRMAÇÃO GENÉRICA SOBRE SUPOSTO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. PREJUDICIALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que não foram indicadas nenhuma circunstância pessoal do acusado ou *modus operandi* excepcionais que justificassem a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar, limitando-se, o decreto prisional, a tecer afirmação genérica sobre suposto risco de reiteração delitiva no caso vertente, deixando, contudo, de indicar elementos concretos e individualizados que embasassem o receio alegado, de modo que não se evidenciou a necessidade da rigorosa providência cautelar.

4. Ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o recorrente aguardar o trânsito em julgado em liberdade. Precedentes.

[...]

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal."

(HC 330.624/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º/12/2015.)

Ademais, medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP servem para resguardar a ordem pública e a escorreita colheita das provas. Em informações prestadas à fl. 198 (e-STJ), após deferimento da liminar neste *writ*, o Juízo estadual aplicou ao paciente medida cautelar previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, mantendo-se as medidas cautelares aplicadas pelo Juízo de primeiro grau.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0312753-8

HC 344.706 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00205729220158260602 20150000902849 205729220158260602 2185306862015826000

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO SIMOES
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO SIMÕES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHRISTIAN BARSALOBRE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.