



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.208 - SP (2016/0162702-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : EDMUNDO DAMATO JUNIOR
ADVOGADO : EDMUNDO DAMATO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ESTEVAO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. MERAS CONJECTURAS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar sua segregação, tendo-se valido de argumentos genéricos, de meras conjecturas e da repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal, dissociados de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. A ausência de elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar configura constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, 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, por unanimidade, conceder o habeas corpus nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.208 - SP (2016/0162702-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : EDMUNDO DAMATO JUNIOR
ADVOGADO : EDMUNDO DAMATO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ESTEVAO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS ESTEVAO PEREIRA DOS SANTOS, no qual aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2095070-54.2016.8.26.0000).

Em 22/4/2016, o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, pela suposta prática da conduta descrita no art. 16, *caput* e parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, como forma de garantia da ordem pública (e-STJ fls. 55/56).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, alegando que "*não se fazem presentes os pressupostos autorizadores da custódia, não há indícios suficientes de que o paciente seja o autor do delito, nem indicativos concretos de que ele, primário, com ocupação lícita, residência fixa e família constituída, impusesse risco à ordem pública ou ao andamento do processo*" (e-STJ fl. 20).

No entanto, o pleito liminar foi indeferido pelo Desembargador Relator da 2ª Câmara de Direito Criminal da Corte Estadual (e-STJ fl. 20).

Nas razões do presente *writ*, a defesa reafirma as alegações originárias, pleiteando a liberdade provisória do paciente, além da superação do Enunciado n. 691 da Súmula do STF.

O pleito urgente foi deferido, "*para determinar a liberdade provisória do paciente CARLOS ESTEVÃO PEREIRA DOS SANTOS, até o julgamento definitivo do presente writ, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ou de que sejam impostas medidas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade" (e-STJ fls. 90/92).

Pela autoridade apontada como coatora foram prestadas informações (e-STJ fls. 98/143 e 145/186).

Opinou o Ministério Público Federal pela concessão da ordem (e-STJ fls. 189/193).

Pelo sítio eletrônico do Tribunal de origem, depreende-se que o último andamento processual é a resposta à acusação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.208 - SP (2016/0162702-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cumpre verificar se o decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado.

Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. A prisão cautelar revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

Considerando-se, ainda, que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, bem como que a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI, e art. 93, inciso IX, respectivamente), há de se exigir que o decreto de prisão preventiva venha sempre concretamente fundamentado, não fundado em meras conjecturas.

No caso em comento, quer-me parecer de nenhuma sustentabilidade os fundamentos trazidos pelas instâncias ordinárias para a preventiva.

A propósito, deferi o pedido liminar, proferindo decisão deste teor (e-STJ fls. 90/92):

[...] É indene de dúvidas que a prisão cautelar exige fundamentação concreta, sob as estreitas balizas do art. 312 do Código de Processo Penal, o que afasta a invocação ope legis da mera gravidade abstrata do delito ou o recurso a afirmações vagas e descontextualizadas de que a prisão é necessária para garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

In casu, o douto Juiz de Direito plantonista da 8ª Circunscrição Judiciária de Campinas/SP converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, amparando-se nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 55/56):

As circunstâncias da infração denotam a necessidade da prisão cautelar como garantia da ordem pública, evitando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento de outros delitos, uma vez que a posse ilegal de arma de fogo constitui verdadeiro ato preparatório de crime patrimonial.

As medidas cautelares previstas nos arts. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes à garantia da ordem pública, uma vez que não existem meios hábeis para impedir a prática de crimes normalmente cometidos mediante utilização de armas de fogo. Não se trata de vítima certa e determinada ou de lugar específico, para os quais as medidas de proibição de manter contato e acesso poderiam ser eficazes para o resguardo da ordem pública.

Posto isso, havendo indícios de autoria da respectiva materialidade delitiva, como garantia da ordem pública, com fundamento nos arts. 312 e 313, inciso I, do CPP, converto a prisão em flagrante de CARLOS ESTEVÃO PEREIRA DOS SANTOS em preventiva.

Consoante se depreende da transcrição acima, o decreto de segregação cautelar está alicerçado na gravidade em abstrato do delito, padecendo de fundamentação idônea, vale dizer, lastreada em elementos concretos eventualmente existentes nos autos que demonstrem a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, constatada flagrante ilegalidade, entendo ser o caso de superar o óbice previsto no Enunciado n. 691 da Súmula do STF.

Diante de tais pressupostos, concedo a liminar postulada para determinar a liberdade provisória do paciente CARLOS ESTEVÃO PEREIRA DOS SANTOS, até o julgamento definitivo do presente writ, salvo se preso por outro motivo, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ou de que sejam impostas medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.[...] (grifei)

Como se vê, o decreto prisional valeu-se de argumentos genéricos e de meras suposições, ao defender que *"as circunstâncias da infração denotam a necessidade da prisão cautelar como garantia da ordem pública, evitando o cometimento de outros delitos"*.

Ora, o discurso judicial puramente teórico, carente de reais elementos de convicção, que não informe circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais, não justifica a prisão provisória.

Nos mesmos termos, confirmam-se estes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ARTS. 14 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA LEI N. 10.826/2003). PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregação do 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 Código de Processo Penal.

2. O Juiz de primeira instância apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do CPP, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade.

3. Os argumentos do Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus lá impetrado, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do recorrente.

4. Recurso provido para anular a decisão que converteu a prisão em flagrante do recorrente em 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. De ofício, estendidos os efeitos dessa decisão ao corréu Diego Andrade do Amaral. (Sexta Turma, RHC-60.963/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 25/8/2015, DJe 11/9/2015, grifei)

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. No caso, o magistrado impôs a custódia provisória sem apontar elementos concretos que demonstrem a necessidade da medida extrema, ressaltando a presença de indícios de autoria e materialidade do delito, ausência de comprovação de residência fixa e ocupação lícita, bem como presunção de reiteração delitiva.

3. A prisão cautelar não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade, devendo lembrar que a permanência do recorrente no cárcere por toda a instrução, por si só, não constitui argumento apto a sustentar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção da custódia.

4. *Recurso ordinário provido, a fim de que o recorrente 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 ou mais dentre as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (Sexta Turma, RHC-49.297/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/9/2014, DJe 02/10/2014, grifei)*

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.

1. *O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.[...]*

3. *Caso em que não foram indicados nenhuma circunstância pessoal do acusado ou modus operandi excepcionais que justificassem a prisão 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. (Quinta Turma, HC-330.624/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015, grifei)*

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO, PORTE ILEGAL DE ARMA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E COMOÇÃO SOCIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A liberdade, não se pode olvidar, é a regra em nosso ordenamento constitucional, somente sendo possível sua mitigação em hipóteses estritamente necessárias. Contudo, a prisão de natureza cautelar não conflita com a presunção de inocência, quando devidamente fundamentada pelo juiz a sua necessidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

2. Na espécie, a ordem de prisão carece de motivação, pois deteve-se, sob o pretexto genérico de resguardar a ordem pública, a fazer alusões acerca da gravidade abstrata dos crimes praticados, da intensa comoção social e da sensação de insegurança supostamente gerada na população local, não atendendo às exigências contidas no art. 312 do Código de Processo Penal, caracterizando, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

3. Habeas corpus concedido a fim de revogar as custódias preventivas, com expedição de alvará de soltura, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade. (Quinta Turma, HC-232.765/AM, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 28/8/2012, DJe de 5/10/2012, grife)

Diferentemente da prisão-pena (*carcer ad poenam*), a prisão provisória não se presta a atribuir punição ao agente que supostamente praticou conduta típica. Ao revés, o cárcere cautelar detém a finalidade específica de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal, somente devendo ser decretado quando elementos concretos constantes dos autos indiquem a possibilidade real de reiteração da prática delituosa, de obstrução na colheita de provas, a efetiva intenção de não se submeter à aplicação da lei penal, ou a existência de organização criminosa, cuja desarticulação seja premente.

Desta feita, a gravidade abstrata do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito ou as referências genéricas a elementos inerentes ao próprio tipo penal supostamente violado não bastam à custódia preventiva, caso não haja sido apontado algum elemento concreto que a fundamente – mormente em se tratando de paciente que guarda condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

No mesmo sentido, manifestou-se o membro do *Parquet* Federal, *in verbis* (e-STJ fls. 189/193):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] Na espécie, verifica-se que não existem motivos concretos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva do acusado. Confirma-se, a propósito, o seguinte trecho da decisão que converteu o flagrante em preventiva e da que indeferiu o pedido de liberdade provisória:(fls. 55 e 139) [...]

Inferre-se dos trechos acima expostos que a decretação da prisão cautelar do ora paciente se deu em razão da gravidade abstrata do delito de porte de arma de fogo com numeração suprida e munições sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o que é insuficiente para a aplicação da medida extrema. O modus operandi narrado nos autos não demonstra maiores risco à paz social. Os fatos apresentados pelo juiz revelam, apenas, as condutas inerentes ao tipo penal. [...]

Assim, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar da paciente, a justificar a superação da Súmula 691/STF. [...]

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar, para determinar a soltura de CARLOS ESTEVAO PEREIRA DOS SANTOS, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, bem como de que sejam impostas pelo Juízo local outras medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0162702-6

HC 360.208 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1750582016 20950705420168260000

EM MESA

JULGADO: 16/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

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 : EDMUNDO DAMATO JUNIOR
ADVOGADO : EDMUNDO DAMATO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ESTEVAO PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

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

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, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.