



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.494 - SP (2015/0065074-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEONARDO BALCONE PEREIRA
ADVOGADO : LEANDRO BALCONE PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLÁUCIO DIAS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. PRISÃO DETERMINADA PELA CORTE A QUO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DA ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. EXEGESE DO ART. 5.º, LVII, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Viola o princípio da presunção de inocência a expedição de mandado de prisão pelo simples esgotamento das vias ordinárias, pois o Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no inciso LVII do art. 5.º da Constituição da República, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

2. Tratando-se de paciente que permaneceu solto durante o processamento do recurso de apelação criminal, eis que lhe foi concedido o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, resta caracterizado o constrangimento ilegal quando o Tribunal impetrado ordena a prisão cautelar antes do trânsito em julgado da condenação sem indicar os motivos concretos pelos quais seria necessário o recolhimento ao cárcere, à luz do art. 312 do CPP.

3. Ordem concedida para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Quinta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, 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), 23 de junho de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.494 - SP (2015/0065074-1)

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

IMPETRANTE : LEONARDO BALCONE PEREIRA

ADVOGADO : LEANDRO BALCONE PEREIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GLÁUCIO DIAS DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GLÁUCIO DIAS DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n.º 0005409-60.2009.8.26.0286.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado e findou condenado ao cumprimento de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, mais multa, por violação ao art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Esclarece o impetrante que o paciente se encontra em liberdade, por decisão do Juízo singular, que entendeu não ser necessária a manutenção da prisão cautelar.

Assevera que, inconformada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, que teve seu provimento negado, determinando-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, em sessão realizada no dia 12-3-2015.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que teria sido determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do apenado, mesmo diante da inexistência de trânsito em julgado da condenação, e sem que fosse demonstrada a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 do CPP.

Requeru, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, com a revogação da prisão preventiva, expedindo-se contramandado ou alvará de soltura em favor do paciente, permitindo-lhe que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Informações prestadas.

A liminar foi **deferida** para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado da condenação, se por outro motivo não estivesse preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação fosse proferida, caso se afigurassem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP (fls. 54 e 55).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela **concessão** da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.494 - SP (2015/0065074-1)

VOTO

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

Da análise dos documentos acostados aos autos consta que o paciente foi preso em flagrante, convertida a custódia em preventiva e restou denunciado perante o Juízo de Direito da 1.^a Vara Criminal da comarca de Itu/SP, nos autos da Ação Penal n.º 0005409-60.2009.8.26.0286, como incurso no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003.

Observa-se que o Magistrado singular condenou o paciente, nos termos da incoativa, à 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mais multa, nos termos da denúncia, ocasião em que concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Irresignada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, que, em sessão realizada no dia 12-3-2015, teve seu provimento negado, determinando-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

Nesse contexto, razão assiste ao impetrante, quando aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Tribunal originário, que ordenou a prisão cautelar sem apontar qualquer motivo concreto para a medida.

Isso porque ao paciente foi concedido o direito de apelar da sentença condenatória em liberdade, tendo em vista o prazo decorrido desde sua prisão, e o Tribunal apontado como coator, ao negar provimento ao apelo defensivo, determinou o seu encarceramento cautelar sem apontar qualquer fundamento que indicasse que, em liberdade, o apenado poria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, de modo a justificar a necessidade da medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

Ora, ao apreciar o *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, julgado em 5-2-2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que a prisão decretada antes do trânsito em julgado do édito repressivo tem natureza cautelar e a simples determinação da segregação pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato de as vias ordinárias terem se esgotado, sem fundamentação concreta, indubitavelmente fere o princípio da presunção de não-culpabilidade.

E, na hipótese em exame, observa-se que o paciente encontra-se em idêntica situação, isto porque, teve sua prisão cautelar determinada antes da ocorrência do trânsito em julgado do acórdão condenatório, pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias.

Merece registro que, embora seja possível a constrição antes do trânsito em julgado da condenação, sua imposição está invariavelmente condicionada à indicação da presença dos pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, dado o caráter cautelar da medida segregatória antecipada, providência não observada na espécie.

Com efeito, deixou o Tribunal *a quo* de indicar os motivos pelos quais, após o improvimento do apelo defensivo, seria necessário o recolhimento do condenado ao cárcere, incidindo, dessa forma, em constrangimento ilegal, sobretudo considerando que o réu aguardou em liberdade o julgamento do recurso após ser-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade pelo Magistrado sentenciante.

Nesse norte, veja-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA QUE DEIXOU DE VEDAR AO PACIENTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 312 DO CPP. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão cautelar, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é medida excepcional de privação de liberdade, que somente poderá ser adotada quando os motivos do caso concreto, devidamente fundamentados no art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrarem a sua imprescindibilidade, o que não aconteceu no caso em tela.

II - Não havendo recurso da Acusação contra a sentença que deixou de vedar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, o Tribunal de origem não poderia determinar a expedição de mandado de prisão, sem antes apontar, expressamente, a necessidade da segregação antecipada, indicando seus requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizadores. Precedentes.

III - Não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, deve-se reconhecer que não se afigura plausível a privação da liberdade antes do trânsito em julgado da condenação.

IV - Ordem concedida para, confirmando a liminar, assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade a tramitação da ação penal, ressalvada a possibilidade de expedição de novo decreto de prisão, devidamente fundamentado, no caso do surgimento de novos fatos que autorizem a custódia cautelar.

(HC 284.308/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT, POR FALTA DE INTERESSE, ANTE A SUPOSTA SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENÇÃO. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DEMONSTRADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA A APELAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO PELO STJ. REFORMA DO DECISUM. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO TENTADO. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU SOLTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO, EM 1.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, EM 2º GRAU, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

V. Conquanto a superveniência do trânsito em julgado da condenação constitua razão suficiente para demonstrar a perda do interesse processual e ensejar a prejudicialidade do writ no qual se pretende assegurar, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, constata-se, na espécie, que a condenação, até o momento não transitou em julgado para a defesa, porquanto interposto Recurso Especial, no Tribunal de origem, e, em seguida, diante da negativa de seguimento ao recurso, Agravo em Recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Especial, pendente de julgamento.

VI. Nesse contexto, uma vez demonstrada a subsistência de interesse no julgamento do feito, na medida em que a pena ainda não foi cumprida, a decisão há de ser reformada.

VII. ***In casu, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que se encontrava solto, uma vez que havia sido beneficiado com o direito de recorrer em liberdade, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão que julgou os recursos de apelação, interpostos pelo Ministério Público e pela defesa, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.***

VIII. Agravo Regimental conhecido e provido, para, embora não conhecendo do Habeas corpus, porquanto substitutivo de Recurso Especial, conceder habeas corpus, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, salvo se por outro motivo deva permanecer preso, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(AgRg no HC 202.488/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 06/05/2014)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Toda prisão processual deve ser calcada nos pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. ***A expedição de mandado de prisão, antes do trânsito em julgado da condenação, sem amparo em dados concretos de cautelaridade, viola a garantia constitucional inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.***

3. O pedido de absolvição não pode ser analisado na via eleita, sob pena de indevido revolvimento fático-probatório. Precedentes.

4. Ordem concedida em parte para, ratificada a liminar, assegurar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos que revelem a necessidade de seu encarceramento processual.

(HC 271.316/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

Portanto, e verificando-se que ainda não sobreveio o trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente, devida a concessão da ordem, para sanar a coação apontada.

Diante do exposto, **concede-se a ordem** para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que nova ordem de segregação seja proferida, caso se afigurem presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0065074-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.494 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054096020098260286 20150000161567 54096020098260286

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

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. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO BALCONE PEREIRA
ADVOGADO : LEANDRO BALCONE PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLÁUCIO DIAS DA SILVA (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, concedeu a ordem, 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.