



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.480 - SP (2015/0109801-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : MICHAEL DELLA TORRE NETO
ADVOGADO : MICHAEL DELLA TORRE NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADILSON FELIX DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA POSTERIORMENTE CONCEDIDA. RÉU QUE SE ENCONTRA EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REQUISITOS PARA A CONSTRIÇÃO. PRESENÇA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. OBSERVADA A ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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. Evidenciado que o réu, após ter sido beneficiado com a liberdade provisória, colocou-se em lugar incerto e não sabido, mostra-se, de fato, imprescindível sua constrição cautelar, diante da fundada necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal.
3. Verificada a compatibilização da segregação processual com o regime semiaberto imposto na sentença, não há falar em coação ilegal a ser reparada.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. 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), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.480 - SP (2015/0109801-1)

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

IMPETRANTE : MICHAEL DELLA TORRE NETO

ADVOGADO : MICHAEL DELLA TORRE NETO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ADILSON FELIX DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ADILSON FELIX DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o HC nº 2033857-81.2015.8.26.0000, denegou a ordem, mantendo a sentença que, ao condenar o paciente, pela prática do crime previsto no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, ao cumprimento de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de multa, vedou-lhe o benefício de recorrer em liberdade.

Alega a impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, diante da incompatibilidade do regime semiaberto com a preservação da prisão preventiva, notadamente por não estarem presentes os motivos necessários para a medida extrema, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Requeru, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, imposta na sentença condenatória.

Foram solicitadas informações ao Juízo de piso, as quais foram apresentadas às fls. 56/108.

A liminar foi indeferida às fls. 112/116.

Solicitadas informações, foram devidamente apresentadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.480 - SP (2015/0109801-1)

VOTO

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

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.

Consta dos autos que o paciente foi condenado ao cumprimento de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, em razão da prática do crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Observa-se do édito condenatório que paciente foi preso em flagrante ao ser surpreendido por policiais militares que, em patrulhamento, *"visualizaram o réu encostado em um veículo estacionado na via pública, o qual, ao notar a presença da viatura, tentou se esconder dentro de um bar situado na frente do local, além de dispensar ao solo as chaves de um veículo. Em razão disso, os policiais resolveram abordar o acusado, sendo que, em revista pessoal, lograram encontrar na sua cintura uma pistola 'Taurus', calibre 38, com numeração obliterada, devidamente municada com seis projéteis intactos"* (fls. e-STJ 34).

Ao concluir a dosimetria da pena, o Juízo sentenciante vedou ao paciente o direito de recorrer em liberdade pelas seguintes razões:

*Deixo de conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, eis que: **beneficiado com a liberdade provisória 194, colocou-se em local incerto e não sabido** (fls. 368), isso sem contar o fato de ter se tornado revel (tis. 327), de modo que. já se antevê dificuldades para a futura aplicação da lei penal, que é motivo autorizador de sua prisão preventiva. Assim determino seja expedido mandado de prisão contra o réu" (fls. e-STJ 44).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a defesa manejou *habeas corpus* junto ao Tribunal de origem, o qual manteve a decisão singular, argumentando, para tanto, os seguintes fundamentos:

" O Juízo apontado como coator agiu corretamente e com justiça, uma vez que, não tendo havido alteração do quadro que justificou a permanência do paciente, preso em flagrante delito, no cárcere durante quase totalidade da instrução criminal, a manutenção de sua custódia, agora, em razão da prolação da r. sentença condenatória, não implica constrangimento ilegal. Ressalte-se que o paciente somente veio a ser solto em decorrência do excesso de prazo para o término da instrução

[...].

Além do mais, o paciente, ao ser procurado para sua intimação da data designada para audiência de instrução, debates e julgamento, não foi localizado, encontrando-se em foragido até a presente data, demonstrando não fazer ele jus à revogação da medida cautelar, nesse momento processual" (fls. e-STJ 178/179).

Das informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de origem (<http://www.tjsp.jus.br>), verifica-se que foi interposto recurso de apelação criminal em favor do paciente, o qual encontra-se concluso ao Relator para julgamento.

Delineado o contexto fático, mister reconhecer que, no que tange à aventada carência de fundamentação da decisão que manteve a prisão preventiva, razão não assiste ao paciente.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, a fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, consoante destacado pelas instâncias ordinárias, que ressaltaram que o paciente, após ter sido agraciado com a liberdade provisória, colocou-se em lugar incerto e não sabido, é motivação suficiente a embasar a segregação cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, havendo, no caso, risco efetivo de que novamente venha ocorrer, uma vez que o paciente está foragido por considerável período.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FORAGIDA. CITAÇÃO POR EDITAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário constitucionalmente previsto.
2. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.
3. A decisão que decretou a prisão cautelar da ora paciente está fundamentada em fatos concretos e se respalda na necessidade de garantia da ordem pública, em vista de a paciente fazer parte de bando organizado o qual agia de forma violenta no roubo de máquinas pesadas e atuava em mais de um estado da federação.
4. **A fuga da ré do distrito da culpa, que persiste até hoje, é motivação bastante para a manutenção de sua custódia cautelar, tanto pela conveniência da instrução criminal como para a garantia da aplicação da lei penal. Precedentes.**
5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 241.433/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 09/09/2013)

Ademais, consoante informações prestadas pelo Juízo de primeira instância (fls. 56/58), a ordem constritiva foi estabelecida em consonância com o regime prisional estabelecido na sentença, qual seja, o regime semiaberto, estando, assim, em conformidade com a recente jurisprudência desta Corte Superior, inclusive da colenda Quinta Turma, no sentido da compatibilidade do regime prisional semiaberto com o instituto da prisão preventiva, devendo-se apenas compatibilizar a constrição cautelar com o modo de execução imposto na sentença, o que já foi devidamente observado no acórdão combatido, senão veja-se:

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável pela uniformização da jurisprudência em âmbito federal, em recente precedente manifestou-se no sentido de que é possível a manutenção da segregação cautelar, na sentença, por mais que fixado regime inicial semiaberto, quando o réu ficar preso durante todo o curso do processo e ainda persistirem os motivos que determinaram a prisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

O referido posicionamento, do qual perflho o entendimento, coaduna-se com a realidade dos autos após a prolação da sentença condenatória, haja vista que a segregação cautelar passa a observar o regime de cumprimento estabelecido pela sentença, ou seja, no caso, o regime inicial semiaberto.

Compete ao Juízo da Execução Penal zelar pelo correto cumprimento da pena, ou seja, pela manutenção do paciente preso cautelarmente no regime estabelecido pela sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado (LEP, art. 66, VI). (fls. 43 e 47-48)

A propósito, pode-se colacionar os seguintes julgados nesse norte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REGIME SEMIABERTO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. COMPATIBILIDADE COM REGIME SEMI-ABERTO FIXADO POR SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na periculosidade do acusado (ao atuarem em grupo e munidos de arma de fogo com grande potencial ofensivo), não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus, sendo casuisticamente justificado o cumprimento em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, a que condenado por sentença recorrível.

2. Recurso ordinário improvido.

(RHC 43.567/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE INFRATOR. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não há ilegalidade quando a constrição está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade efetiva do agente, corroborada pela gravidade concreta dos delitos em que condenado, bem demonstrada pela forma como se deram os fatos criminosos.

2. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a preventiva.

3. Não é razoável manter o réu constricto durante o desenrolar da ação penal, diante da persistência dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, e, por fim, libertá-lo apenas porque foi agraciado com regime de execução diverso do fechado, permitindo-lhe que, solto, ou mediante algumas condições, aguarde o trânsito em julgado da condenação.

4. Necessário, contudo, adequar a segregação ao modo de execução intermediário aplicado, sob pena de estar-se impondo ao condenado modo mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de apelo.

5. Recurso improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, apenas para determinar que o recorrente aguarde o julgamento de eventual apelação no modo semiaberto de execução.

(RHC 53.828/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. GESTÃO FRAUDULENTA, EVASÃO DE DIVISAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO JULGADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. RENITÊNCIA CRIMINOSA. RÉU ESTRANGEIRO. RESIDÊNCIA EM SEU PAÍS NATAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE COM A CUSTÓDIA CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA MEDIDA EXTREMA PRESENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada com espeque em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado na participação em sofisticado esquema de fraudes e evasão de divisas, com movimentação de vultosa quantidade de dinheiro e cooptação de dirigentes e gerentes de instituições pertencentes ao sistema financeiro nacional, dispondo de uma deletéria renitência criminosa, residindo inclusive o acusado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Paraguai, a evidenciar, portanto, risco para ordem pública e econômica, bem como para a aplicação da lei penal.

2. Embora o fato de o réu ser estrangeiro não baste para um decreto prisional, apura-se, no presente caso, que, não obstante o juiz singular ter possibilitado a revogação da medida extrema mediante o comparecimento à instrução criminal, o increpado reside agora no Paraguai, seu país natal, o que, juntamente aos demais pressupostos da constrição provisória, figura como situação concreta a impingir a necessidade do resguardo à aplicação da lei penal.

3. A manutenção da custódia cautelar afigura-se possível ainda que fixado o regime inicial semiaberto, eis que os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se hígidos, sendo determinado pelo Colegiado a quo, quando efetivado o mandado prisional, o recolhimento de pronto no regime carcerário estipulado no édito condenatório.

4. Ordem denegada.

(HC 276.576/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

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

Ante o exposto, não se conhece do *habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0109801-1

HC 323.480 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00522548720122012826 01883510620138260000 1883510620138260000 20150000278610
20338578120158260000 522548720122012826

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MICHAEL DELLA TORRE NETO
ADVOGADO : MICHAEL DELLA TORRE NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADILSON FELIX DE SOUZA (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."

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.