

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 217.805 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : VINICIUS MORANDIN DA CUNHA
ADV.(A/S) : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de agravo regimental contra decisão que denegou a ordem em *habeas corpus*, por supressão de instância. (eDOC 9)

Nas razões recursais, a agravante alega que o presente *habeas corpus* não procura a refutar fundamentação do decreto de prisão, mas sim apontar a incompatibilidade do regime a qual o recorrente está submetido, qual seja, o semiaberto, com a prisão cautelar.

Requer que se “conceda a ordem para que seja reconhecida a ilegalidade da prisão imposta em desfavor do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura” (eDOC 10, p.5)

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o presente caso reclama solução diversa daquela dada pela decisão agravada, o que evidencia a necessidade de sua reconsideração.

A jurisprudência desta Corte consolidou a incompatibilidade da prisão preventiva e da negativa ao recurso em liberdade com a fixação de regime semiaberto ou aberto na sentença condenatória. Verifica-se jurisprudência unânime de ambas as Turmas deste Tribunal:

“*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPATIBILIDADE COM REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA E COM BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Há óbice ao conhecimento de habeascorpus impetrado contra decisão monocrática,

HC 217805 AGR / SP

indeferitória de writ, do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou, ausente o manejo de agravo regimental. Precedentes. 2. Fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, incompatível a manutenção da prisão preventiva nas condições de regime mais gravoso. Precedentes. 3. A concessão de benefícios inerentes à execução penal, na hipótese, além de caracterizar o indevido cumprimento antecipado da pena, não se amolda ao instituto da prisão preventiva. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com a concessão da ordem de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo de aplicação, se for o caso, das medidas cautelares diversas da prisão pelo magistrado de primeiro grau. (HC 130.773, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, unânime, DJe 23.11.2015)

“HABEAS CORPUS ATO INDIVIDUAL ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. PRISÃO PREVENTIVA REGIME SEMIABERTO INCOMPATIBILIDADE. A fixação, na sentença, do regime inicial semiaberto mostra-se incompatível com a negativa do direito de recorrer em liberdade, porquanto a manutenção da preventiva, cujo cumprimento dá-se no regime fechado, resulta na imposição, de forma cautelar, de sanção mais gravosa do que a imposta no próprio título condenatório”. (HC 183.677, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, unânime, DJe 4.9.2020)

“PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA. ORDEM CONCEDIDA. I - Nos termos da jurisprudência desta Segunda Turma, a manutenção da prisão provisória é incompatível com a fixação de regime de início de cumprimento de pena menos severo que o fechado. Precedentes. II Ordem concedida para revogar a prisão

HC 217805 AGR / SP

preventiva do paciente e determinar a sua imediata soltura, sem prejuízo da fixação, pelo juízo sentenciante, de uma ou mais medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso entenda necessário. (HC 138.122, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, unânime, DJe 22.5.2017)

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA AO RECURSO EM LIBERDADE E MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO: INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* AO QUAL NEGADO SEGUIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. PRECEDENTES DESTE SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (HC 185.181 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, unânime, DJe 6.7.2020)

No mesmo sentido, recentemente: HC 200.564/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 28.5.2021 e HC 191.908 AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 17.6.2021.

Portanto, em respeito à proporcionalidade, que determina a provisoriedade das medidas cautelares, em face do regime no qual o recorrente cumpre atualmente sua pena provisória, não é possível a continuidade da prisão preventiva.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada (eDOC 9) e **concedo a ordem** para, mantida a condenação e seus efeitos, **revogar a prisão preventiva do paciente, se por algum outro motivo não estiver preso.**

Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 18 de agosto de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente