

## RECLAMAÇÃO 46.326 CEARÁ

**RELATOR** : MIN. GILMAR MENDES  
**RECLTE.(S)** : MIKAEL DO CARMO ALVES  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ  
**RECLDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

**DECISÃO:** Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Mikael do Carmo Alves, contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na decisão do Colegiado da Vara de Delitos de Organizações Criminosas, pois teria descumprido o entendimento adotado nas ADCs 43, 44 e 54.

Consta dos autos que o reclamante foi preso em 31.8.2017, permanecendo preso durante todo o processo criminal. (eDOC 3. p. 78)

Em sentença de 27.1.2021, foi condenado pelos crimes dispostos no art. 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 2º, da Lei 12.850/2013, a uma pena de 6 (seis) anos de reclusão em regime aberto, sendo negado o direito de apelar em liberdade. A detração e a fixação do regime aberto foram determinadas, nos seguintes termos, em síntese:

“...tendo ocorrido a prisão no dia 31.08.2017, permanecendo preso o réu durante todo o processo criminal, perfazendo mais de 03 (três) anos de reclusão, o qual deve ser descontado quando da execução definitiva da pena, bem como computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, motivo pelo qual, estabeleço que a pena privativa de liberdade do acusado será cumprida em regime inicial ABERTO.”(eDOC 3, p. 78)

Na presente reclamação a defesa alega, em suma, descumprimento à decisão das ADCs 43, 44 e 54, haja vista o recolhimento do acusado na prisão sem o trânsito e julgado da ação penal.

Acrescenta que *“Desse modo, o Acórdão da Câmara Criminal tratou, em sede de tribunal, da manutenção da prisão preventiva, não obstante o fato de que*

*o então Reclamante fora condenado ao cumprimento de pena em regime aberto. Nesse sentido, querer compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime determinado na sentença condenatória, com a intenção de não se impor regime mais gravoso ao acusado, tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, é, na verdade, executar provisoriamente a sentença condenatória, mesmo SEM trânsito em julgado.” (eDOC 1, p. 3).*

Requer, portanto, a suspensão dos efeitos da decisão especificamente no ponto que impediu o reclamante recorrer em liberdade e, como consequência, permitir que aguarde em liberdade até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. (eDOC 1)

Solicitei informações à autoridade reclamada (eDOC 6), as quais foram prestadas (eDOC 8).

Dispensou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, por entender que o processo já está em condições de julgamento (art. 52 parágrafo único, RISTF).

É o relatório.

### **Passo a decidir.**

As razões comportam acolhimento.

Considerando o julgamento finalizado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no âmbito das ADCs 43, 44 e 54, assentou-se o seguinte dispositivo:

“O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019”. (ADC 43)

Assim, reforçou-se o dispositivo no art. 283 do CPP, em conformidade com o disposto no art. 5º, inc. LVII da CF: *Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.*

Por um lado, a imparcialidade é a base fundamental de qualquer processo judicial, que pressupõe a existência de um terceiro, afastado dos interesses das partes, para decidir o caso de um modo justo. Isso vale tanto para o processo civil como para o penal. Contudo, o processo penal possui uma característica singular, uma premissa que orienta toda a estruturação dogmática do direito processual penal: a presunção de inocência. Na doutrina, afirma-se:

“[...] a presunção de inocência não é mais um princípio do processo, é o próprio processo. O princípio da presunção de inocência constitui uma proibição de desautorização ao processo. (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 37) (tradução livre)”.

Trata-se de uma opção democrática para assegurar que uma pessoa não possa ser considerada culpada sem o devido transcorrer do processo penal, com a proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais. Exatamente por isso não podemos simplesmente acusar uma pessoa de haver cometido um crime e já restringir sua liberdade como se culpada fosse, sem a comprovação concreta dos fatos, com respeito ao contraditório.

Em suma, a presunção de inocência é um direito fundamental, que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. Essas são duas das três consequências determinadas pela presunção de inocência: regra de

tratamento, regra probatória e regra de juízo. (MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010)

Portanto, em respeito à proporcionalidade, à presunção de inocência que determina a provisoriedade das medidas cautelares e à realidade fática que torna ineficaz a execução da prisão provisória em estabelecimento compatível com o regime determinado na sentença, penso que devemos fixar a regra de que a manutenção da prisão preventiva é incompatível com a fixação de regime inicial semiaberto ou aberto na sentença condenatória.

Assentada tal regra, podemos, em casos excepcionais, desde que respeitada a proporcionalidade em concreto, admitir a manutenção da prisão preventiva em situações de reiteração delitiva ou, por exemplo, violência de gênero.

No caso destes autos, a autoridade coatora informou que o reclamante foi condenado a uma pena de 6 (seis) anos de reclusão. E, considerando ter permanecido preso antes da sentença, foi fixado o regime aberto, nos seguintes termos:

*“ao tratar da detração penal obteve o saldo em quantum inferior a 4 anos de reclusão, fixando o regime inicial aberto, porém mantendo o decreto da prisão preventiva, admitindo a compatibilização dessa espécie de prisão provisória com o regime aberto”*. (eDOC 8, p. 7).

Assim, resta evidente a desproporcionalidade da medida restritiva cautelarmente imposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 161, parágrafo único, do RISTF e do precedente assentado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, **julgo procedente** a presente reclamação para declarar a ilegalidade de execução provisória da pena, em conformidade com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

**RCL 46326 / CE**

O Juízo reclamado poderá determinar a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do CPP.

Publique-se.

Brasília, 26 de março de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*