

HABEAS CORPUS 239.090 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S) : REGINALDO LUCIANO RIBEIRO
IMPTE.(S) : MURILO MARTINS MELO DE SOUZA
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de Reginaldo Luciano Ribeiro contra decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça (e-doc. 2).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos capitulados nos arts. 147 e 250, §1º, inciso II, alínea "a", ambos do Código Penal, além de 4 meses e 5 dias de detenção, pela prática do delito capitulado no art. 24-A da Lei n. 11.340/2006, e de 17 dias de prisão simples, como incurso no art. 21, caput, da Lei de Contravenções Penais, estas tendo início no regime aberto, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Neste *writ*, sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que "há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto na sentença condenatória e a manutenção da prisão preventiva."

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar com ou sem aplicação de cautelares menos gravosas (art. 319 CPP)

É o relatório. Fundamento e decido.

O art. 102, I, *i*, da Constituição Federal preceitua que a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o habeas corpus será inaugurada "[...] quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância".

Na espécie, a ausência da análise pelo colegiado de Tribunal

HC 239090 / SP

Superior, dos fundamentos constantes da decisão monocrática, impede o conhecimento do *writ* nesta Suprema Corte.

Todavia, verifico a existência de flagrante ilegalidade a autorizar o afastamento do óbice.

Isso porque o Juízo sentenciante manteve a prisão preventiva do paciente, mesmo com a imposição do regime semiaberto sem justificativa de sua excepcionalidade, nos seguintes termos:

“Não poderá recorrer em liberdade, pois permaneceu preso durante a instrução penal, se solto poderá voltar a delinquir ou se evadir. De fato, não se mostra razoável conceder ao réu que respondeu o processo preso o direito de recorrer em liberdade, se lhe foi impingida pena privativa de liberdade. Some-se isso ao fato de que neste momento, com maior segurança para a prisão, há sentença penal condenatória contra o acusado. Por fim, permanecem hígidos os motivos que ensejaram a segregação cautelar, exceto no que tange à garantia da instrução criminal que já se encerrou.” (edoc. 10, p. 2, grifamos). (doc. 4, fl. 241)

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena total inferior a 5 (cinco) anos em regime inicial **semiaberto** pela prática dos crimes versados nos artigos 147 e 250, §1º, inciso II, alínea "a" do CP, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Não obstante os fundamentos invocados para a custódia, o fato é que sua manutenção traduz verdadeiro constrangimento ilegal, na medida em que se impõe ao paciente, **cautelamente**, regime mais gravoso a sua liberdade do que aquele estabelecido no próprio título penal condenatório para desconto da pena corporal, vale dizer, o regime semiaberto.

Tenho, portanto, haver clara afronta ao princípio da proporcionalidade, o qual justifica a atuação do Supremo Tribunal Federal.

HC 239090 / SP

Como se observa na jurisprudência da Corte,

“[f]ixado o regime semiaberto, torna-se incompatível a manutenção da prisão preventiva, mormente porque, até a data do deferimento da medida cautelar, o paciente já teria cumprido, considerada a detração, 1 ano e 6 meses da pena em regime fechado (= prisão preventiva). Logo, sua manutenção no cárcere representaria, em verdade, desvincular o aspecto cautelar inerente à prisão preventiva e legitimar a execução provisória da pena em regime mais gravoso do que aquele fixado na própria sentença condenatória (= semiaberto).” (HC nº 118.257/PI, Segunda Turma, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 6/3/14).

Destaco também os seguintes precedentes:

“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 nº 183.677/SC, Primeira Turma, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 4/9/20).

“Habeas corpus substitutivo de recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Precedente da Primeira Turma. Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Ocorrência. Condenação em primeiro grau transitada para a acusação. Fixação de regime inicial semiaberto. Vedação ao direito de recorrer em liberdade. Incompatibilidade. Violação do princípio da proporcionalidade. Precedentes. Writ extinto, por

HC 239090 / SP

inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício.

1. Impetração manejada em substituição ao recurso extraordinário, a qual esbarra em decisão da Primeira Turma, que, em sessão extraordinária de 16/10/12, assentou, no julgamento do HC nº 110.055/MG, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus nessa hipótese.

2. Nada impede, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo, analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que ocorreu na espécie.

3. A vedação ao direito de recorrer em liberdade revela-se incompatível com o regime inicialmente semiaberto fixado na sentença penal condenatória, a qual se tornou imutável para a acusação em razão do trânsito em julgado.

4. A situação traduz verdadeiro constrangimento ilegal, na medida em que se impõe ao paciente, cautelarmente, regime mais gravoso a sua liberdade do que aquele estabelecido no próprio título penal condenatório para o cumprimento inicial da reprimenda, em clara afronta, portanto, ao princípio da proporcionalidade.

5. **Writ** extinto, por inadequação da via eleita. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para tornar definitiva a liminar concedida, no sentido de revogar-se a prisão preventiva do paciente nos autos do processo nº 0000229-07.2013.8.18.0008, mediante estabelecimento, pelo Juízo processante, de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319)" (HC nº 123.226/PI, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 17/11/14).

Enfatizo, por outro lado, que a tentativa de se compatibilizar a custódia preventiva com o regime prisional semiaberto também caracteriza manifesta ilegalidade.

HC 239090 / SP

Em caso análogo a este, o saudoso Ministro **Teori Zavascki**, com a proficiência que lhe era peculiar, destacou que,

“[e]m que pese a nítida tentativa da decisão combatida na compatibilização da segregação cautelar com o regime prisional semiaberto fixado na condenação, sobreleva considerar que essa compreensão implicaria admitir-se verdadeira antecipação do cumprimento da pena sem a definição da responsabilidade criminal do acusado pelas instâncias ordinárias, em contraposição à recente orientação dada por esta Suprema Corte ao art. 5^a, LVII, da Constituição Federal (HC 126.292, Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki). Isso porque o aspecto cautelar próprio da segregação provisória, do que decorre o enclausuramento pleno do agente, não admite qualquer modulação para adequar-se a regime inicial mais brando definido em sentença condenatória superveniente. É dizer que a condenação precedida de cognição ampla dos fatos e provas da causa, sob o crivo do contraditório, constitui único meio hábil a impor a prisão pena, cumprida necessariamente no regime inicial compatível com o caso, em observância ao princípio da individualização da pena. A prisão preventiva, de natureza nitidamente instrumental, não pode se enquadrar nas regras decorrentes da individualização da pena do acusado, fruto de pronunciamento judicial exauriente” (HC nº 132.923/SC, Segunda Turma, DJe de 24/6/16 - grifos nossos).

Ante o exposto, nego ao seguimento à impetração, mas **concedo, de ofício, a ordem de habeas corpus**, para **revogar prisão preventiva** do paciente, ficando o Juízo de origem **autorizado**, desde logo, a **analisar a eventual necessidade de aplicação** de medidas cautelares outras (CPP, art. 319).

Comuniquem-se, com urgência, pelo meio mais expedito, a autoridade coatora e TJSP, para que adotem todas as providências

HC 239090 / SP

necessárias ao pronto cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2024.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 379.275.118-66 - MURILO MARTINS MELO DE SOUZA
Em: 22/03/2024 - 12:18:13