

HABEAS CORPUS 202.762 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S) : KADU HENRIQUE BELMONTE RODRIGUES
IMPTE.(S) : RENAN BOHUS DA COSTA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 669.162 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Kadu Henrique Belmonte Rodrigues, apontando como autoridade coatora o Ministro **Antonio Saldanha Palheiro** do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu a liminar no HC nº 669.162/SP.

Alega o impetrante ter sido negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, ante condenação 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão, com início no **regime semiaberto**, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, c/c o art. 61, inciso II, alínea “j”, c/c o art. 65, inciso I, todos do Código Penal

Aponta constrangimento ilegal, tendo em vista a incompatibilidade do regime semiaberto com a prisão preventiva e a ausência de fundamentos para justificar a medida.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para revogar a custódia imposta ao paciente.

Examinados os autos, decido.

A autoridade coatora limitou-se a indeferir a liminar, motivo por que a presente impetração encontra óbice na Súmula nº 691/STF.

Todavia, é nítida, na espécie, a existência de flagrante ilegalidade a amparar a superação do óbice processual referido.

No caso, o paciente está condenado a cumprir a pena no regime inicial **semiaberto**.

Não obstante a imposição de regime intermediário, o Juízo sentenciante manteve a prisão preventiva do paciente (doc. 5)

Esse é o motivo desta impetração, na qual a defesa suscitou a incompatibilidade entre o regime inicial de cumprimento de pena fixado em sentença e a manutenção da prisão preventiva do paciente.

HC 202762 / SP

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

Tem-se, portanto, clara afronta ao princípio da proporcionalidade, a justificar a autuação do Supremo Tribunal Federal.

Como se observa da nossa jurisprudência,

“[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, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 6/3/14).

Destaco também:

“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, Relator o Ministro **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 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)

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

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).

Diante dessas considerações, excepcionalmente, supero o óbice processual evidenciado e, nos termos do art. 192, **caput**, do Regimento Interno da Corte, **concedo** a ordem de **habeas corpus** para **revogar a**

HC 202762 / SP

prisão preventiva do paciente nos autos da Ação Principal nº 1522235-81.2020.8.26.0228 , sem prejuízo de o Juízo competente fixar medidas cautelares diversas (art. 319 do CPP).

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2021.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente