

Supremo Tribunal Federal

HABEAS CORPUS 195.593 ESPÍRITO SANTO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

PACTE.(S) : _____

IMPTE.(S) : DAVID METEKER DIAS SOARES

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 632.271 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior. Crimes de resistência e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Não exaurimento da instância antecedente. Não se conhece de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior. Precedentes. Prisão preventiva. Incompatibilidade com o regime inicial de cumprimento de pena (semiaberto) fixado na sentença. Precedentes. Ordem concedida de ofício.

Vistos etc.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por David Meteker Dias Soares em favor de _____, contra decisão monocrática do Ministro Rogério Schuetti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC 632.270/ES

O Paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão pela prática dos crimes de resistência (art. 329, *caput*, do Código Penal) e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003). Fixado o **regime inicial semiaberto** para o cumprimento da pena e negado o direito de o paciente recorrer em liberdade, forte na **manutenção da prisão preventiva**.

Extraio do ato dito coator:

“(…)

III. Impossibilidade de mitigar a Súmula n. 691 (…)

Supremo Tribunal Federal

HC 195593 / ES

Os elementos dos autos afastam, à primeira vista, a plausibilidade jurídica do direito tido como violado, sobretudo em razão de o decisum impugnado estar em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que já se manifestou "pela compatibilidade da manutenção da prisão preventiva e a fixação de regime semiaberto na sentença, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, que tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória" (AgRg no RHC n. 124.481/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 5/5/2020).

E, ainda, "encerrada a instrução e formada a culpa, com prolação da sentença, o § 1º do art. 387 Código de Processo Penal determina que 'O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta'. Trata-se de uma imposição legal para uma última atuação do Magistrado, a qual representa o marco final para a revisão, de ofício, da prisão preventiva do condenado" (AgRg no HC n. 601.151/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 23/11/2020).

Assim, não identifico ilegalidade manifesta no ato, com a ressalva de que não preclui o exame mais acurado da matéria, em eventual impetração que venha a ser aforada já a partir da decisão colegiada do tribunal competente.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, indefiro liminarmente o habeas corpus."

No presente *writ*, o Impetrante alega, em síntese, a incompatibilidade da prisão preventiva com o regime inicial semiaberto fixado na sentença condenatória. Aponta fundamentação inidônea para a subsistência da prisão preventiva. Requer, em medida liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva do Paciente.

É o relatório.

Decido.

Registro a existência de óbice ao conhecimento do presente *writ*, uma vez não esgotada a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, pois o ato impugnado é decisão monocrática e não o resultado de julgamento colegiado. Deveria a Defesa, pretendendo a reforma da decisão

Supremo Tribunal Federal

HC 195593 / ES

monocrática, ter manejado agravo regimental para que a questão fosse apreciada pelo órgão colegiado (HC 122.275-AgR/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 01.7.2014).

O caso, contudo, enseja a concessão da ordem de ofício, porquanto aferível de plano flagrante ilegalidade a interferir no *status libertatis* da Paciente (HC 104.855/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 96.539/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Como dito, o Paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão pela prática dos crime de resistência e de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, **em regime inicial semiaberto, negado o direito de o paciente recorrer em liberdade**, forte na manutenção da prisão preventiva.

Ora, uma vez estabelecido o regime inicial de cumprimento da pena na sentença condenatória – no caso, regime inicial semiaberto, repito -, a denegação do direito do sentenciado recorrer em liberdade há de estar compatibilizada às condições do regime determinado, o que aqui não ocorreu. Firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, fixado o regime inicial menos severo que o fechado, *‘a manutenção da prisão preventiva, própria das cautelares, representaria, em última análise, a legitimação da execução provisória da pena em regime mais gravoso do que o fixado no próprio título penal condenatório’* (HC 165.932/SP, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática, DJe 14.12.2018). Precedentes: HC 115.786/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe

20.8.2013; HC 114.288/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 07.6.2013.

Na mesma linha, destaco:

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.

Supremo Tribunal Federal

HC 195593 / ES

II Ordem concedida para revogar a prisão 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/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 22.5.2017). (original sem destaques).

Habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas. Paciente surpreendido na posse de pouco menos de 7 (sete) quilos de cocaína na tentativa de embarcar para a Nigéria. Condenação. Dosimetria. Incidência da causa especial de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu grau máximo. Impossibilidade. Dedicção à atividade criminosa reconhecida por instância ordinária. Improriedade do habeas corpus para se revolver o contexto fático probatório da causa e para concluir diversamente. Precedentes. Denegação da ordem. **Fixação de regime inicial semiaberto. Vedação ao direito de recorrer em liberdade. Incompatibilidade. Violação do princípio da proporcionalidade. Precedentes. Habeas corpus concedido de ofício. (...) 5. A vedação ao direito de recorrer em liberdade revela-se incompatível com o regime inicial semiaberto fixado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 6. 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. 7. Ordem concedida de ofício (HC 141.292/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 23.5.2017).** (original sem destaques).

Habeas corpus. 2. Posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei n. 10.826/2003). Prisão em flagrante convertida em preventiva. 3. Delito punido com detenção. Previsão legal de cumprimento em regime semiaberto ou aberto (CP, art. 33). 4. Violação ao princípio da proporcionalidade: a custódia cautelar se apresenta como medida mais gravosa do que a própria sanção a ser aplicada no caso de eventual condenação. Precedentes. 5.

Supremo Tribunal Federal

HC 195593 / ES

Constrição cautelar excessivamente gravosa. Decreto prisional com fundamentação precária. 6. Decisão monocrática do STJ. Ausência de interposição de agravo regimental. 7. Habeas Corpus não conhecido, entretanto, ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, determinando ao Juízo de origem a análise da necessidade de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP (HC 126.704/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 18.5.2016). (original sem destaques).

Colho, ainda, de julgado sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, *‘que eventual manutenção da prisão preventiva em regime semiaberto, além de carecer de amparo legal, desvirtua o instituto da prisão preventiva, que, como se sabe, pressupõe cerceamento pleno do direito de locomoção. Tal situação acarreta a admissão de verdadeira antecipação do cumprimento da pena sem a definição da responsabilidade criminal do acusado’* (HC 180.131/MS, DJe 13.02.2020).

Ante o exposto, forte nos arts. 21, §1º, e 192, do RISTF, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, para revogar a prisão preventiva do Paciente ____, facultando ao Juízo de origem (Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cariacica/ES - Processo 0004754-52.2020.8.08.0012) a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

Oficie-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 17 de dezembro de 2020.

Ministra Rosa Weber
Relatora