

HABEAS CORPUS 229.410 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : MATHEUS ARAUJO TRINDADE
IMPTE.(S) : MAURO ATUI NETO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Mauro Atui Neto e outra em favor de Matheus Araújo Trindade contra decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminarmente o *writ* nos autos do HC 831.099/SP.

Colho do ato impugnado:

“Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Matheus Araujo Trindade em que se aponta como ato coator a decisão monocrática de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o pedido de liminar formulado no HC n. 2142843-51.2023.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 623 dias-multa, pela prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Em suas razões, sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto na sentença condenatória e a manutenção da prisão preventiva. Ademais, alegam a ausência de fundamentação do tópico da sentença concernente à manutenção da prisão preventiva.

Requerem, assim, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar.”

Nesta corte, alegam a incompatibilidade da prisão preventiva com a fixação do regime inicial semiaberto. (eDOC 1, p. 2)

Alegam, ainda, que foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade. (p. 2)

HC 229410 / SP

Pleiteiam a concessão da ordem de *habeas corpus* para que seja concedido ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, que seja expedido alvará de soltura e, caso não seja conhecido o pedido, que seja a ordem concedida de ofício, nos termos do artigo 192 do RISTF. (p. 7)

O ato coator foi publicado em 19.6.2023, de modo que ainda não se esgotou o prazo recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que a Ministra Presidente do STJ indeferiu liminarmente pois a matéria não foi examinada pelo Tribunal de origem, que ainda não analisou o mérito do *writ* originário.

Verifica-se, portanto, que o mérito da controvérsia não foi apreciado pelo Tribunal de Justiça nem pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em dupla supressão de instância.

Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou ausente prévia manifestação colegiada das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC-AgR 131.320/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; HC 140.825/PR, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 3.3.2017; e HC 139.829/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 8.3.2017.

É bem verdade que, em casos de manifesta e grave ilegalidade, tais entendimentos podem ser flexibilizados, inclusive por meio da concessão da ordem de ofício, **o que é o caso dos autos.**

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 habeas corpus impetrado contra decisão monocrática, 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. Rosa Weber, Primeira Turma, 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. Marco Aurélio, Primeira Turma, 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 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. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, 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. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 6.7.2020)

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

Portanto, em respeito à proporcionalidade, à presunção de inocência, que determina a provisoriedade das medidas cautelares, e à realidade fática, que torna infactível 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.

HC 229410 / SP

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, o que não é hipótese dos autos aqui em análise.

No caso dos autos, consta da denúncia que “Segundo se apurou, na data e local acima indicados, MATHEUS guardava no imóvel acima descrito, em um dos quartos, no interior de uma mochila, 859 (oitocentas e cinquenta e nove) porções de Cannabis Sativa L, droga popularmente conhecida como “maconha”, todas destinadas ao tráfico de entorpecentes.”

Em sentença consta que “Fixo o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33 do Código Penal. Saliento que o tempo de prisão cautelar não se mostra suficiente para a aplicação da detração prevista no art. 367, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e, em consequência, não autoriza a fixação de regime mais brando. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.”(eDOC 3)

Ante o exposto, **concedo a ordem parcialmente** do presente *habeas corpus* para, mantida a condenação e seus efeitos, revogar a prisão preventiva do paciente, se por algum outro motivo não estiver preso e sem prejuízo da análise da aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, se determinadas motivadamente pelo juízo de origem.

Publique-se.

Brasília, 21 de junho de 2023.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente