



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1936745 - CE (2021/0232783-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : JOAO PAULO DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : LUDMILA BATISTA DINIZ - CE039647

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 312 E 313, I, AMBOS DO CPP; 33, § 2º, B, DO CP. NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA.

Agravo conhecido para, nos termos do dispositivo, dar provimento ao recurso especial.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **Ministério Público do Ceará** contra a decisão do Tribunal de Justiça local que, em juízo de admissibilidade, inadmitiu o recurso especial por ele apresentado contra o acórdão proferido no *Habeas Corpus* n. 0640103-60.2020.8.06.0000 (fls. 91/107):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE, CONDENADO, EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2º, II E § 2º-A, I, CPB E ART. 244-B, DO ECA, À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA DE ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA AO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO SEMIABERTO POR INEXISTIR, NO ORDENAMENTO JURÍDICO PROCESSUAL PENAL, "PRISÃO PREVENTIVA SEMIABERTA". ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE.

1. Paciente preso preventivamente, condenado, em primeiro grau de jurisdição, pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, à pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, sendo negado ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

2. O ordenamento jurídico nacional admite a coexistência entre a presunção de não-culpabilidade e a prisão preventiva, esta somente como situação excepcional e aplicabilidade restrita e adstrita às hipóteses previstas na lei processual, tendo sido justificada, no caso em tela, pela necessidade de

preservação da ordem pública.

3. Não obstante, é preciso ponderar que o regime inicial semiaberto estabelecido para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposto ao réu, ora paciente, é incompatível com o encarceramento em tempo integral que se observa na prisão preventiva.

4. Verifica-se, portanto, que não existe solução lógica para adequação da prisão preventiva ao regime inicial de cumprimento semiaberto, uma vez que não há, no ordenamento jurídico processual penal, uma espécie de “prisão preventiva semiaberta”, de modo que, qualquer tentativa de adequar, na atual fase processual, a prisão preventiva ao regime semiaberto, resultaria, indistintamente, em abominável cumprimento antecipado de pena privativa de liberdade, situação já em absoluto rechaçada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, do qual resultou o claríssimo e insofismável entendimento de que o “cumprimento da pena deve começar após esgotamento dos recursos”.

5. *Habeas Corpus* conhecido, pois, para conceder parcialmente a ordem, substituindo a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da privação de liberdade, como única forma de compatibilizar, adequada e logicamente, a necessária constrição processual ao paciente com o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena imposta na sentença condenatória de primeiro grau.

No recurso especial, o agravante indica a violação dos arts. 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal; 33, § 2º, *b*, do Código Penal, requerendo a cassação da concessão da ordem, no sentido da expedição de mandado de prisão em desfavor do agravado.

Decorrido o prazo sem o oferecimento de contrarrazões (fl. 132), o Tribunal de origem não admitiu o recurso, com suporte na Súmula 83/STJ (fls. 134/138).

Contra essa decisão a defesa interpõe o presente agravo (fls. 143/152).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para que seja dado provimento ao recurso especial (fls. 169/171):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO, PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

O agravo preenche os requisitos de admissibilidade. Quanto ao recurso especial em si, tenho que prospera a tese apresentada pelo agravante.

Do voto condutor do combatido aresto extraem-se os seguintes fundamentos (fls. 93/95 – grifo nosso):

[...]

O paciente encontra-se preso preventivamente, condenado, em primeiro grau de jurisdição, pela suposta prática do crime previsto no 157, § 2º, II e § 2º-A, I, CPB e art. 244-B, do ECA, à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, sendo negado ao acusado o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos:

(...) Em atenção ao art. 387 do C.P.P., afirmo que o apenado não poderá recorrer em liberdade, já que permanecem os motivos em face dos quais foi decretada sua prisão.

O concurso de pessoas, com a participação de adolescente, a utilização de arma de fogo e a violência empregada contra a vítima, revelam a audácia e o destemor do agente, o que, a meu ver, demonstra a periculosidade do ora sentenciado. Além disso, o réu responde a outra ação penal, por crime de mesma natureza, evidenciando, assim, o risco à ordem pública, caso lhe seja restituída a liberdade.

Constato, outrossim, que o réu permaneceu custodiado durante todo o feito. Seria, neste momento, verdadeiro contrassenso, após sentença condenatória, beneficiá-lo com a liberdade. Entendo, pois, que, se motivos legais existiram para determinar que ele continuasse, durante a tramitação da ação, sob cárcere iniciado com sua prisão em flagrante, com mais razão, diante da sentença condenatória, quando foi reconhecida a culpabilidade, deverá permanecer preso. (...)" (Páginas 51/65).

O ordenamento jurídico nacional admite a coexistência entre a presunção de não-culpabilidade e a prisão preventiva, esta somente como situação excepcional e aplicabilidade restrita e adstrita às hipóteses previstas na lei processual, tendo sido justificada, no caso em tela, pela necessidade de preservação da ordem pública.

Não obstante, é preciso ponderar que o regime inicial semiaberto estabelecido para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao réu, ora paciente, é incompatível com o encarceramento em tempo integral que se observa na prisão preventiva.

Verifica-se, portanto, que não existe solução lógica para adequação da prisão preventiva ao regime inicial de cumprimento semiaberto, uma vez que não há, no ordenamento jurídico processual penal, uma espécie de "prisão preventiva semiaberta", de modo que, qualquer tentativa de adequar, na atual fase processual, a prisão preventiva ao regime semiaberto, resultaria, indistintamente, em abominável cumprimento antecipado de pena privativa de liberdade, situação já em absoluto rechaçada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, do qual resultou o claríssimo e insofismável entendimento de que o "cumprimento da pena deve começar após esgotamento dos recursos".

Outrossim, no mesmo âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal, em recente decisão liminar (04/06/2020), proferida nos autos da Ação de Habeas Corpus n.º 186.298 (0093972-37.2020.1.00.0000), cujo paciente, preso em flagrante delito em julho de 2018, sob a acusação da prática dos crimes de organização criminosa e sequestro, houvera sido condenado à pena de quatro anos e dez meses de reclusão em regime inicial semiaberto, o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio Mello, ao conceder a ordem, entendeu que a fixação de regime inicial semiaberto em sentença inviabiliza a negativa do direito de recorrer em liberdade, uma vez que a prisão preventiva impõe a supressão absoluta de direito de locomoção do condenado, ressaltando que, em casos tais, o fato de se ter uma decisão condenatória recorrível não afasta o caráter preventivo da prisão e que "(...) Não decorrendo a custódia de título condenatório alcançado pela preclusão maior, a prisão reveste-se de natureza cautelar, conforme previsto no artigo 283, cabeça, do Código de Processo Penal (...)". (Com informação da Revista Consultor Jurídico, publicada em 05/06/2020, às 21h40min, no endereço eletrônico: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-05/preventiva-nao-compativel-semiaberto-decide-marco-aurelio>).

Destarte, uma vez estabelecido, em sentença penal condenatória recorrível, o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, incabível que a paciente seja mantida presa cautelarmente até o trânsito em julgado, ainda que sob o fundamento de estarem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, pois do contrário, mesmo com as regras da prisão adaptadas

ao regime semiaberto, o que estaria ocorrendo, indistintamente, seria o cumprimento antecipado da pena ainda não confirmada por decisão transitada em julgado.

[...]

O entendimento do Tribunal cearense está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, *no sentido de que não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que o acusado seja mantido em local compatível com o regime fixado na sentença.* (AgRg no RHC n. 190.330/PA, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 7/3/2024 – grifo nosso).

A corroborar:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE ROUBO, FURTO, RESISTÊNCIA E DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. **NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Reveste-se de legalidade a prisão cautelar quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP, tal como ocorre na espécie, em que a prisão preventiva foi mantida com esteio em fundamento idôneo, consubstanciado na reiteração delitiva do agravante.

2. O STF já decidiu que "É incompatível, salvo exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero, a manutenção da prisão preventiva e a fixação do regime semiaberto na sentença condenatória" (AgR HC n. 221570, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 8/3/2023).

3. **A jurisprudência desta Corte Superior entende que "não há incompatibilidade na fixação do modo semiaberto de cumprimento da pena e o instituto da prisão preventiva, bastando a adequação da construção ao modo de execução estabelecido"** (AgRg no RHC n. 110.762/RJ, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 187.332/GO, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 7/3/2024 – grifo nosso).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, **conheço** do agravo para **dar provimento** do recurso especial, cassando os efeitos do acórdão recorrido.

Publique-se.

Brasília, 18 de março de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator