

## HABEAS CORPUS 218.075 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : MIN. ALEXANDRE DE MORAES  
**PACTE.(S)** : LUIZ CLAUDIO OLIVEIRA DA SILVA  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 756.417 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Min. JORGE MUSSI, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, no HC 756.417/RJ.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi condenado à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Buscando a revogação da prisão preventiva, a defesa impetrou *Habeas Corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem, conforme a ementa abaixo:

*HABEAS CORPUS* – SENTENÇA CONDENATÓRIA – CRIME PREVISTO NO ARTIGO 157 § 2º, II (2 VEZES) N/F ART. 70, TODOS DO CP – PACIENTE CONDENADO À PENA DE 06 ANOS 02 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 15 DIAS-MULTA – ALEGA O IMPETRANTE ILEGALIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR, SUSTENTANDO AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDONEA PARA SUA MANUTENÇÃO, BEM COMO INADEQUAÇÃO COM O REGIME FIXADO PARA INICIO DO CUMPRIMENTO DE PENA. – DESCABIMENTO – DECISÃO QUE FAZ REMISSÃO AOS

MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO ORIGINARIO. TECNICA DE FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM, QUE NÃO CONFIGURA OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL, EM ESPECIAL AO ART.93, IX DA CFRB/88 – PRECEDENTES DO STJ E STF – CUSTÓDIA CAUTELAR QUE DEVE SER ADEQUADA AO REGIME FIXADO NA SENTENÇA – INTELIGENCIA DA SUMULA 716 DO STF – EXPEDIÇÃO DE CES PROVISÓRIA JÁ DETERMINADA, A FIM DE QUE O MESMO POSSA USUFRUIR DOS BENEFICIOS DA LEP-CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO  
– IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Contra essa decisão, nova impetração, desta vez dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, objetivando, em síntese, a revogação da prisão preventiva, por ausência de fundamentação idônea e por incompatibilidade com o regime prisional semiaberto ao qual o paciente fora condenado. A liminar foi indeferida, nos seguintes termos:

Em juízo de cognição sumária, verifica-se que inexistente flagrante ilegalidade que justifique o deferimento do pleito liminar em regime de plantão.

Com efeito, da leitura do acórdão impugnado depreende-se que foram indicados os fundamentos para a manutenção da constrição cautelar do paciente, consoante se extrai das seguintes passagens (fls. 14/17):

*(...) em que pesem os argumentos espostos, a alegação de que a decisão combatida carece de fundamentação não merece prosperar. Como pode ser verificado, a juiz a quo, ao manter a custódia cautelar no bojo da sentença condenatória, empregou a fundamentação 'per relationem' ou 'ad relationem', em que é feita a alusão a outra manifestação já lançada nos autos, consistindo na transposição dos fundamentos de uma decisão para embasar outra.*

*(...) Outrossim, é consenso que o acusado deve apelar na mesma condição em que se encontrava no curso da instrução,*

*salvo se há alteração fática na situação. Isso porque, tendo o réu respondido ao processo na condição de preso e persistindo os motivos ensejadores do decreto preventivo por ocasião da prolação da sentença condenatória, nenhum constrangimento ilegal há de ser reconhecido.*

*(...)*

*Dessa forma, o fato do paciente ter permanecido preso cautelarmente durante a tramitação do feito e não sobrevindo fato posterior apto a alterar seu quadro processual, presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há óbice à negativa de recorrer solto quando da prolação de sentença condenatória.*

*No caso em epígrafe, deve ser consignado que manutenção da custódia do réu para apelar, mormente porque esteve preso durante toda a instrução criminal por força de decisão judicial motivada, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, sendo certo que os pressupostos para a manutenção da segregação cautelar restam agora corroborados pela sentença condenatória.*

*(...)*

*Ademais, cumpre consignar a inexistência de incompatibilidade entre a custódia cautelar e a imposição de regime semiaberto, quando presentes os requisitos da prisão preventiva, como na hipótese. Evidente que deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decisum. A propósito, nos termos da Súmula nº 716, do STF "admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória."*

*Neste contexto, verifica-se que o magistrado de origem, apesar de ter mantido a prisão cautelar na sentença condenatória em que fora estabelecido regime semiaberto, determinou fosse imediatamente expedida a CES provisória, para fins de readequação do regime da medida cautelar, que permitirá ao paciente fruir dos benefícios da LEP, evidenciando a*

*ausência de qualquer ilegalidade a ser sanada por esta ótica.*

Considerando que o pedido se confunde com o próprio mérito da impetração, deve-se reservar ao órgão competente a análise mais aprofundada da matéria por ocasião do julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

*Nesta ação, a impetrante alega, em suma, que não se mostra possível a manutenção da prisão preventiva suportada pelo paciente, o que justifica a iminente concessão da ordem de habeas corpus, no sentido de que assegure ao paciente o direito de aguardar em liberdade até o eventual trânsito em julgado de decisão penal condenatória.*

Requer, assim, a concessão da ordem, para revogar a prisão preventiva, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas.

É o relatório. Decido.

Nos termos da Súmula 691/STF, não cabe ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL conhecer de *Habeas Corpus* voltado contra decisão proferida por relator que indefere o pedido de liminar em impetração requerida a tribunal superior, sob pena de indevida supressão de instância. O rigor na aplicação desse enunciado tem sido abrandado por julgados desta CORTE somente em caso de manifesto constrangimento ilegal, prontamente identificável (HC 138.946/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 25/4/2018; HC 138.945-AgR/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 7/3/2017; HC 128.740/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 24/10/2016).

A presente hipótese, entretanto, apresenta quadro de manifesto constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem.

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a *liberdade de ir e vir*, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de

maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal.

MAURICE HAURIOU ensinou a importância de compatibilização entre a *Justiça Penal* e o *direito de liberdade*, ressaltando a consagração do *direito à segurança*, ao salientar que, em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias, figura a *segurança* na primeira fila dos direitos fundamentais, inclusive apontando que os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, que, por meio do *direito de segurança*, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal (*Derecho Público y constitucional*. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927. p. 135-136).

Essa necessária compatibilização admite a relativização da *liberdade de ir e vir* em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à *liberdade de locomoção*, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários à CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do *Segundo Instituto*, ao afirmar: *que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra* (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor russo de nascimento e francês por opção, MIRKINE GUETZÉVITCH, essas limitações se tornaram exclusivamente *trabalho das Câmaras legislativas*, para se evitar o abuso da força estatal (*As novas tendências do direito constitucional*. Companhia Editora Nacional, 1933. p. 77 e ss.).

No presente caso, não houve a devida compatibilização, pois os elementos indicados pelas instâncias ordinárias revelam-se insuficientes

## HC 218075 / RJ

para justificar a medida cautelar extrema, pois, segundo consta dos autos, o paciente foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto.

Sendo esse o quadro, eventual manutenção da *prisão preventiva em regime semiaberto*, além de carecer de amparo legal, desvirtua o instituto da prisão cautelar, que, como se sabe, pressupõe cerceamento pleno do direito de locomoção. Tal situação acarretaria a admissão de verdadeira antecipação do cumprimento da pena sem a definição da responsabilidade criminal do acusado.

A prisão não se revela, portanto, adequada e proporcional, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas (CPP, art. 319), conforme já afirmou esta CORTE em diversos julgados: HC 175.775/PR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 24/9/2019; HC 130.773/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª Turma, DJe de 23/11/2015; HC 123.226/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 17/11/2014; HC 115.786/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJe de 20/8/2013; e HC 136.397/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2017, esse último assim ementado:

“(...) 3. A prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena. Precedentes. 4. **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 (semiaberto) definido nesta impetração.** 5. A realidade do sistema carcerário brasileiro impõe aos egressos a regime mais brando (semiaberto e aberto) o cumprimento da pena de modo diverso, inclusive com liberdade monitorada, diante da impossibilidade de colocação do sentenciado em regime mais gravoso (RE 641.320/RS, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes). **Essa restrição parcial da liberdade ao cautelarmente segregado não se coaduna com a prisão preventiva e pode ser validamente alcançada com a imposição de medidas cautelares diversas da**

**prisão (CPP, art. 319).** 6. Ordem concedida para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto e, em consequência, revogar a prisão preventiva fixada". (destacamos(.

Dessa maneira, como nenhum homem ou mulher poderá ser privado de sua *liberdade de ir e vir* sem expressa autorização constitucional e de acordo com os excepcionais e razoáveis requisitos legais, pois *o direito à liberdade de locomoção resulta da própria natureza humana*, como ensinou o grande constitucionalista do Império, PIMENTA BUENO (*Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 388), o presente *Habeas Corpus* é meio idôneo para garantir todos os direitos legais previstos ao paciente e relacionados com sua liberdade de locomoção, mesmo que, como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, *na simples condição de direito-meio, essa liberdade individual esteja sendo afetada apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo* (Constituição Federal anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 459).

Diante do exposto, com fundamento no art. 192, *caput*, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONCEDO a ordem de *HABEAS CORPUS*, para revogar a prisão preventiva do paciente decretada nos autos da Ação Penal n. 0034728-30.2021.8.19.0001, em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Madureira/RJ, com a ressalva de que o Juízo competente fica autorizado a impor medidas cautelares diversas (art. 319, do Código de Processo Penal).

Comunique-se, **com urgência**.

Publique-se.

Brasília, 20 de julho de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*