



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº HC/DD/1178/15

HABEAS CORPUS Nº 129.510/BA

IMPETRANTE: HORLAN REAL MOTA

COATOR : RELATOR DO HC Nº 327596 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE : ZENEIDE LEANDRO VOTORINO

RELATOR : MINISTRO EDSON FACHIN

Ementa. *Habeas corpus*. Indeferimento de liminar em idêntica medida impetrada no STJ. Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Pretensão de absolvição pelo delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06. Inobservância do art. 387, § 2º, do CPP e fixação do regime inicial aberto. Ausência de flagrante ilegalidade suscetível de concessão da ordem de ofício. Prisão preventiva. Incompatibilidade entre a estipulação do regime semiaberto e a negativa ao apelo em liberdade. Parecer pela concessão parcial da ordem.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão que indeferiu liminar nos autos do HC nº 327.596/BA, com trânsito perante o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“(…)

ZENEIDE LEANDRO VITORINO foi condenada à pena de 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e 1.250 (mil, duzentos e cinquenta) dias-multa, por infração aos arts. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/2006, e 121 da Lei 10.826/2003. Não lhe foi permitido recorrer em liberdade (fls. 52/57).

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir parcialmente reproduzida, o

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu parcial provimento à apelação da ré:

"1 - Materialidade delitiva comprovada através do auto de exibição e apreensão (fl. 16), Autos de Constatação Provisória de Substância Entorpecente (fls. 26/27) e Laudos Periciais definitivos (fls. 99 e 102), que informam a natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - 353,96g (trezentos e cinquenta e três gramas e noventa e seis centigramas) de crack (benzoilmetilecgonina), na forma de pedras amareladas, distribuídas em 1.487 (hum mil quatrocentos e oitenta e sete) porções, além de 93,40g (noventa e três gramas e quarenta centigramas) de cannabis sativa (cânhamo), distribuídas em 50 (cinquenta) porções estando estas enquadradas dentre aquelas de uso proscrito no Brasil.

2 - No que pertine à Apelante Zeneide Landro Vitorino, inexistem dúvidas acerca da prática criminosa, seja em relação de ter sido presa em flagrante delito (fls. 06/07), seja por ter confessado, em ambas as fases da persecução penal (fls. 10 e 146/147), o porte, o depósito e a venda das substâncias estupefacientes, versão corroborada pelas declarações das testemunhas de acusação (fls. 134/138), policiais militares que efetuaram a sua abordagem. Os depoimentos prestados pelos agentes estatais são dotados de harmonia e coesão, não se podendo constatar vacilos ou desencontros das versões deduzidas em quaisquer das fases da persecução criminal. O desenrolar da ação policial foi suficientemente esclarecido, dando conta de que o local em que a denunciada Zeneide Leandro Vitorino residia se destinava ao comércio de substâncias tóxicas, informação obtida através de denúncia anônima.

3 - Entende-se que restou configurado o crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, uma vez confirmada não só a ocorrência da associação delitiva (pluralidade de agentes atuando com unidade de desígnios), existente entre a Apelante Zeneide Landro Vitorino e outros três indivíduos - Ueslei, Nego e Galego -, vulgarmente conhecidos por aviões, que exerciam a função de entrega, como também a permanência e durabilidade do vínculo, já que, segundo consta dos fólios, os agentes praticavam de forma contumaz o delito de tráfico de drogas há cerca de 03 (três) meses. As circunstâncias em que se desenvolvia a ação delitiva, consubstanciadas na elevada quantidade de substâncias entorpecentes depositadas, dão conta da organização dos entes que integravam a associação.

[...]

5 - Analisando-se a dosimetria da pena, considera-se que, dos fundamentos utilizados pelo Juízo sentenciante, para elevação da reprimenda básica (fl. 177), a 'conduta social' e o 'motivo do crime' foram inidoneamente valorados, porquanto houve ilação lastreada em raciocínio eminentemente tautológico, bem como elemento componente do próprio tipo penal, respectivamente. Na segunda fase, impositivo é o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que a Apelante confirmou a versão policial, no sentido de que, efetivamente, portava as substâncias ilícitas no momento da abordagem policial. Assim, é de se reduzir a sanção inicial em 1/6, apenas com relação ao crime de tráfico de drogas, por força do entendimento expresso na súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, adotada por esta Corte.

6 - Assiste razão à defesa, quando pretende ver reduzida a reprimenda estatal, em virtude do benefício da delação premiada, estabelecida no art. 41 da Lei 11.343/2006, considerando que a acusada contribuiu voluntariamente para a localização do grande volume de substâncias entorpecentes apreendidas no presente feito. Por outro lado, evidenciada a associação delitiva, porquanto a acusada comprovadamente se dedicava à prática da atividade ilícita nos três meses que antecederam a sua prisão em flagrante, mediante associação estável a outros indivíduos, impossível o reconhecimento da atenuante prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Inexistência de violação ao princípio da correlação.

7 - Por outro vértice, analisando-se o delito de posse de arma de fogo, imputado à Apelante Zeneide Leandro Vitorino, observa-se que, das provas produzidas ao longo da instrução processual, existem elementos que afastam a condenação pelo referido tipo, uma vez que o artefato não teria sido apreendido no interior da residência da inculpada, ao contrário do quanto aduzido na peça de incoação, circunstância elementar do tipo descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003. Assim, em obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa, impõe-se a anulação, ex officio, do julgado, neste particular, a fim de que seja oportunizado ao Órgão Ministerial o aditamento da denúncia.

8 - Quanto à segregação cautelar, entende-se que os elementos trazidos pelo julgador a quo se mostram idôneos e de acordo com os elementos dos autos, inexistindo qualquer alteração fática que venha ou pudesse vir a beneficiar a Apelante, principalmente em

decorrência da confirmação do édito condenatório em quase todos os seus termos." (fls. 114/116).

Não se conformando com o decisum, o seu defensor impetrou, nesta Corte, o habeas corpus em análise, sustentando que: a) "ao absolver a apelante Carla Leandro Dias, tornou-se juridicamente impossível a subsistência da condenação da paciente quanto ao art. 35"; b) tem ela direito "à detração para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com o art. 387, § 2º, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.736 de 2012"; c) "a parte da decisão que denega o direito recorrer em liberdade se mostra inidônea para segregar por tanto tempo, com base em aspectos relacionados ao próprio tipo penal e a suposta inclinação para a delinquência" (fls. 2/19).

Ao final, requereu a concessão da ordem, liminarmente, para que a paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

II – DECISÃO:

01. Prescreve a Constituição da República que o habeas corpus será concedido "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no habeas corpus, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge

Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. O ordenamento jurídico não dispõe, expressamente, sobre a concessão de liminar em habeas corpus. Contudo, implicitamente está ela prevista no § 2º do art. 660 do Código de Processo Penal: "Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento".

É ela admitida pela doutrina (v. Eugênio Pacelli de Oliveira, Curso de processo penal, Lumen Juris, 2009, 11ª ed., p. 807; Júlio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal interpretado, Atlas, 1996, 4ª ed., p. 765) e pelos tribunais. Porém, como medida absolutamente excepcional, "reservada para casos em que se evidencie, de modo flagrante, coação ilegal ou derivada de abuso de poder, em detrimento do direito de liberdade, exigindo demonstração inequívoca dos requisitos autorizadores: o periculum in mora e o fumus boni iuris" (STF, HC 116.638, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 06/02/2013; STJ, RHC 53.893, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 24/11/2014).

03. No caso sub judice, encontram-se presentes as circunstâncias excepcionais que permitem o deferimento, parcial, da tutela de urgência reclamada.

03.01. Nesta fase processual, para rejeitar o pedido de absolvição quanto ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, valho-me de excertos dos fundamentos do acórdão impugnado:

"No que tange à averiguação da incidência do tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, pela análise do conjunto probatório, entende-se que restou configurada no caso em testilha, uma vez confirmada não só a ocorrência da associação delitiva (pluralidade de agentes atuando com unidade de desígnios), existente entre a Apelante Zeneide Leandro Vitorino e outros três indivíduos – Ueslei, Nego e Galego –, vulgarmente conhecidos por aviões, que exerciam a função de entrega, como também a permanência e durabilidade do vínculo, já que, segundo consta dos fólios, os agentes praticavam de forma contumaz o delito de tráfico de drogas há cerca de 03 (três) meses.

Importante pontuar, neste particular, que as circunstâncias em que se desenvolvia a ação delitiva, consubstanciadas na elevada quantidade de substâncias entorpecentes depositadas – 353,

96g (trezentos e cinquenta e três gramas e noventa e seis centigramas) de crack (benzoilmetilecgonina), na forma de pedras amareladas, distribuídas em 1.487 (hum mil quatrocentos e oitenta e sete) porções, além de 93,40g (noventa e três gramas e quarenta centigramas) de cannabis sativa (cânhamo), distribuídas em 50 (cinquenta) porções – aliada aos instrumentos para particionamento e resguardo das drogas – balança de precisão e arma de fogo (fl. 16) – dão conta da organização dos entes que integravam a associação.

[...]

Neste particular, ressalte-se que, ao contrário do quanto aduzido em sustentação oral, a peça acusatória descreve suficientemente o crime perpetrado pela denunciada Zeneide Leandro Vitorino, porquanto aponta, como dito, a pluralidade de agentes atuando com unidade de desígnios, bem como a permanência e durabilidade do vínculo associativo, especialmente em relação ao seu genro, Wesley, a quem atribuiu a propriedade da droga, sendo certo que tais circunstâncias foram demonstradas no curso da instrução processual, como visto oportunamente.

'Interrogada, a denunciada Zeneide confessou as acusações imputadas, alegando que é traficante de drogas há 03 meses, a qual vendia drogas do tipo maconha e crack, pelo valor de R\$10,00 (dez reais) cada. Disse também que passava a droga para um menor de nome Uerle e as pessoas de Nego e Galego (...) (Peça de incoação, fls. 02/03)

Portanto, não há qualquer violação ao princípio da correlação, conforme sustentado pela Defesa.

Destarte, os enquadramentos típicos referentes aos crimes de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes se encontram em consonância com o conjunto probatório, sendo impossível o acolhimento da tese absolutória, não havendo reparos a serem feitos na sentença quanto a este aspecto, em relação à denunciada Zeneide Leandro Vitorino." (fls. 121/122).

Acrescento que, de acordo com sedimentada jurisprudência desta Corte, o habeas corpus "é ação de rito célere e de cognição sumária, voltada para a proteção do direito ambulatorial, e não se presta a analisar alegações relativas à absolvição, porque demandam o revolvimento de provas" (HC

298.024/SP, Rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme [Desembargador convocado do TJ/SP], Quinta Turma, julgado em 23/10/2014; HC 221.081/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 284.904/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014; HC 286.470/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014);

03.02. O impetrante sustenta, ainda, que a paciente "faz jus à detração para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, de acordo com o art. 387, § 2º, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.736 de 2012".

Está inscrito no acórdão impugnado:

"Passando-se à análise da dosimetria da pena, estabelecida para a condenada Zeneide Leandro Vitorino, na esteira do quanto aduzido pela d. Procuradoria de Justiça, é de se considerar que, dos fundamentos utilizados pelo Juízo sentenciante, para elevação da reprimenda básica (fl. 177), a 'conduta social' e o 'motivo do crime' foram inidoneamente valorados, porquanto houve ilação lastreada em raciocínio eminentemente tautológico, bem como elemento componente do próprio tipo penal, respectivamente. Confirma-se: c) conduta social: há informação nos autos de conduta reprovável socialmente, presumindo-se que a referida conduta social seja afim ao crime; (...) e) motivo do crime: obtenção de lucro fácil (sic)

Nada obstante, levando-se em conta os critérios estabelecidos pelo art. 42 da Lei 11.343/2006, especialmente a elevada quantidade e potencialidade lesiva das substâncias apreendidas, após extirpadas as circunstâncias judiciais acima transcritas, entendo por bem reduzir a reprimenda básica estabelecida pelo a quo em 06 (seis) meses quanto ao delito inserto no art. 33, caput, com repercussão proporcional nas sanções pecuniárias, mantendo-se incólume a atinente ao crime previsto no art. 35, por já ter sido fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, impositivo é o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que a Apelante confirmou a versão policial, no sentido de que, efetivamente, portava as substâncias ilícitas no momento da abordagem policial. Assim, é de se reduzir a sanção inicial em 1/6, apenas com relação ao

crime de tráfico de drogas, por força do entendimento expresso na súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, adotada por esta Corte.

Pena provisória correspondente ao crime de tráfico de entorpecentes que passa a ser estabelecida em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, com pagamento de 630 dias-multa, mantida a sanção fixada para o crime de associação para o tráfico.

Na terceira fase, inicialmente, anote-se que, embora fosse legítimo acrescer à acusação a causa de aumento de pena estabelecida pelo art. 40, inc. VI, da Lei 11.343/2006, por haver envolvimento do adolescente Ueslei na prática delitiva, in casu, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, sendo inviável a inclusão da referido elemento exasperador, em virtude da impossibilidade de reformatio in pejus.

Nada obstante, assiste razão à defesa, quando pretende ver reduzida a reprimenda estatal, em virtude do benefício da delação premiada, estabelecida no art. 41 da Lei 11.343/2006, considerando que a acusada contribuiu voluntariamente para a localização do grande volume de substâncias entorpecentes apreendidas no presente feito.

No entanto, é de observar que, das suas declarações, pouco se pôde coletar acerca dos demais envolvidos na ação delitiva, bem como dos fornecedores principais das drogas, razão pela qual entendo que a minorante deve ser calculada no parâmetro mínimo legalmente estabelecido (1/3).

[...]

Pena definitiva correspondente ao crime de tráfico de entorpecentes que passa a ser estabelecida em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, com pagamento de 420 dias-multa, alterando-se, ainda, a sanção fixada para o crime de associação para 02 (dois) anos de reclusão, com manutenção da reprimenda pecuniária, 300 dias-multa, uma vez que já se encontra abaixo do permissivo legal.

Ante o exposto, considerando o concurso material de crimes (art. 69 do CP), cumuladas as penas, tem-se uma pena total de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, com pagamento de 720 dias-multa.

O regime de cumprimento de pena deverá ser, inicialmente, o semiaberto, em atenção ao quanto estabelecido no art. 33, § 2º, b, do Código Penal c/c art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, uma vez que o tempo de prisão provisória não é suficiente para alterá-lo." (fls. 122/125).

Não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder na fixação do regime prisional aberto.

É certo que a ré foi condenada às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão pelo crime de tráfico e de 2 (dois) anos pelo crime de associação, e é primária. Todavia, lhe são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base para o crime de tráfico foi fixada acima do mínimo legal. Por força do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, ainda que descontado o período de prisão provisória, ocorrida em 29/10/2013, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto.

03.03. Conforme numerosos precedentes desta Corte, "tendo o réu permanecido cautelarmente custodiado durante a tramitação do processo, a circunstância de, na sentença condenatória, ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não lhe confere, por si só, o direito de recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nela estabelecida" (RHC 45.421/SC, Rel. Ministro Newton Trisotto [Desembargador convocado do TJ/SC], julgado em 10/03/2015; RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014; RHC 53.934/MG, Rel. Ministro Ericson Maranhão [Desembargador convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 12/02/2015, RHC 43.774/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 22/04/2014).

04. À vista do exposto, defiro a liminar tão somente para que a paciente aguarde o julgamento de mérito deste habeas corpus em regime semiaberto – salvo, evidentemente, se por outro motivo estiver presa.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e ao Juízo da 2ª Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso, solicitando-lhes, ainda, que prestem as informações que entenderem necessárias.

(...)."

Agora, perante essa Corte Suprema, o impetrante renova os pedidos já deduzidos nas instâncias precedentes: (i) absolvição do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06; (ii) direito à detração para fins de fixação do regime aberto para o início de cumprimento da pena; (iii) direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação; sucessivamente, a sua permanência em regime inicial aberto durante a tramitação de seus recursos.

O impetrante sustenta flagrante ilegalidade, passível da concessão da ordem de ofício, na manutenção da condenação da paciente pelo crime de associação para o tráfico, porque juridicamente impossível a sua subsistência após a absolvição da corré Carla. Não bastasse isso, argumenta ainda que o tribunal local não observou o período em que ela ficou presa cautelarmente, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena. De modo que, com o abatimento¹ pela detração penal, faria jus ao regime inicial aberto.

Por último, invoca ausência de fundamentação idônea para a negativa do recurso em liberdade. Afirma ainda que o abrandamento do regime prisional para o semiaberto, bem como a radical modificação da sentença, com a redução da pena para 6 anos e 2 meses de reclusão, autorizam o deferimento do pleito.

De início, em relação ao primeiro e segundo pedido, objetos também do *writ* que tem trânsito perante o STJ, não há flagrante ilegalidade que permita superar o princípio do juiz natural e, portanto, a sucessão regular de instâncias. Como bem ponderado pelo ministro relator, “a peça exordial indicava associação

¹ Registra que a paciente encontra-se presa cautelarmente há 1 anos, 7 meses e 21 dias.

entre a paciente e outros agentes, especialmente seu genro Wesley, sendo desinfluyente, para tal desiderato, a prolação de sentença absolutória em relação à corré CARLA”.² De igual modo, a decisão recorrida demonstrou, que a princípio, o tribunal agiu corretamente, aplicando a detração penal³, e que a fixação do regime inicial semiaberto encontra-se devidamente fundamentada, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

De outro lado, quanto ao pleito remanescente, a jurisprudência majoritária do STF é no sentido de que são incompatíveis, na sentença condenatória, o estabelecimento do regime inicial semiaberto e a negativa ao réu de apelar em liberdade. A sustentar esse entendimento, a falta de razoabilidade em se manter cautelarmente preso alguém que, por força de sentença, teve expresso o reconhecimento de fazer jus a regime de semiliberdade. Confira-se:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ESTABELECIMENTO DE REGIME SEMIABERTO COM A MANUTENÇÃO OU DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Fixado o regime semiaberto, torna-se incompatível a manutenção da prisão preventiva, mormente porque, até a data do deferimento da

² No ponto, a decisão recorrida se valeu, no exame preliminar, da fundamentação da apelação criminal *verbis*: “No que tange à averiguação da incidência do tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, pela análise do conjunto probatório, entende-se que restou configurada no caso em testilha, uma vez confirmada não só a ocorrência da associação delitiva (pluralidade de agentes atuando com unidade de desígnios), existente entre a Apelante Zeneide Leandro Vitorino e outros três indivíduos – Ueslei, Nego e Galego –, vulgarmente conhecidos por aviões, que exerciam a função de entrega, como também a permanência e durabilidade do vínculo, já que, segundo consta dos fólios, os agentes praticavam de forma contumaz o delito de tráfico de drogas há cerca de 03 (três) meses.”

³ Utilizou-se, também, da fundamentação utilizada pelo tribunal local: “O regime de cumprimento de pena deverá ser, inicialmente, o semiaberto, em atenção ao quanto estabelecido no art. 33, § 2º, b, do Código Penal c/c art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, uma vez que o tempo de prisão provisória não é suficiente para alterá-lo”. De modo que, mesmo descontando o período em que a paciente esteve presa cautelarmente, o restante da pena a ser cumprida foi superior a 4 anos, inviabilizando a fixação do regime inicial aberto.

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).

2. Ordem concedida.

(HC 118257/PI, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 05-03-2014 PUBLIC 06-03-2014)

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.

(...)

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 123226/PI, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014,

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014)

Ante o exposto, o parecer é pela concessão parcial da ordem, apenas para que seja assegurado à paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

Brasília, 9 de outubro de 2015.

Deborah Duprat
Subprocuradora-Geral da República