



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006615

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2377641-20.2024.8.26.0000, da Comarca de Embu-Guaçu, em que é paciente KAIQUE ALVES CORREIA e Impetrante GUSTAVO HENRIQUE MOSCAN DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte da ordem para parcialmente concedê-la, unicamente para determinar que a prisão provisória do paciente observe as regras próprias do regime semiaberto fixado na sentença condenatória, oficiando-se para tal finalidade, com urgência, ao juízo da execução e à Secretaria da Administração Penitenciária. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente) E FLAVIO FENOGLIO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus nº 2377641-20.2024.8.26.0000.
Comarca de Embu-Guaçu.
Paciente: Kaique Alves Correia.
Impetrante: Gustavo Henrique Moscan da Silva.

Voto nº 49.593.

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. ALTERAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO EM LIBERDADE. CONHECIMENTO E CONCESSÃO PARCIAL. I. **Caso em Exame** 1. O advogado impetrou habeas corpus em favor de Kaique Alves Correia, condenado a um ano, nove meses e dez dias de reclusão em regime semiaberto, por roubo com emprego de arma branca. Alega constrangimento ilegal por não permitir apelar em liberdade, apesar da primariedade e bons antecedentes, e por ter sido fixado o regime intermediário. II. **Questão em Discussão** 2. As questões em discussão consistem em determinar se a manutenção da prisão preventiva, após a sentença condenatória, configura constrangimento ilegal, considerando a fixação do regime semiaberto e se é possível a alteração do regime imposto por meio do "writ". III. **Razões de Decidir** 3. A prisão preventiva foi mantida devido à gravidade do crime e à necessidade de preservar a ordem pública, conforme fundamentação inicial não impugnada. 4. A jurisprudência do STJ sustenta que a manutenção da custódia cautelar é válida se as circunstâncias que a justificaram permanecem inalteradas. 5. Não é possível conhecer da ordem na parte em que busca a modificação da eleição do regime prisional feita na sentença, sendo palco para tanto o recurso de apelação já interposto pelo paciente. 6. Fixado o regime semiaberto na sentença, configura constrangimento ilegal manter o sentenciado em regime mais gravoso. IV. **Dispositivo e Tese** 7. Concessão parcial da ordem para que a prisão provisória observe as regras do regime semiaberto. *Tese de julgamento:* 1. A permissão de recorrer em liberdade para apelar não é obrigatória se persistem os motivos da custódia cautelar. 2. A manutenção da prisão preventiva é compatível com a fixação do regime semiaberto, desde que observadas suas regras. **Legislação Citada:** Código Penal, art. 157, § 2º, VII, c.c. art. 14, II; art. 33, § 2º, alínea "c". Código de Processo Penal, art. 312, art. 387, § 1º. **Jurisprudência Citada:** STJ, HC nº 529616, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 23.06.2020. STJ, AgRg no RHC nº 126343, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30.06.2020. STJ, HC nº 660.004, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 22.06.2021. STJ, AgRg no HC nº 865.449/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 24.06.2024. STJ, HC nº 504409, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 06.06.2019. STJ, RHC nº 134443, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.12.2020.

1. Em benefício do réu Kaique Alves Correia, o advogado Gustavo Henrique Moscan da Silva impetrou "habeas corpus", com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito

da Comarca de Embu-Guaçu, nos autos nº 1501341-09.2024.8.26.0628, porque ao condená-lo como incurso nos artigos 157, § 2º, VII, c.c. 14, II, ambos do Código Penal, a um ano, nove meses e dez dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e dez dias-multa, no piso mínimo, negou-lhe o direito de apelar em liberdade, a despeito da primariedade e dos bons antecedentes dele e de terem sido reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais. Afirma não ter havido justificativa para ser fixado o regime semiaberto na sentença e que a decisão nesse sentido contrariou as disposições legais e o entendimento firmado pelas Cortes Superiores a respeito do tema, bem como que proibir que o paciente possa recorrer da sentença condenatória em liberdade ofende o princípio da presunção de inocência.

Por tais razões, busca a concessão da ordem *“para que seja estabelecido o regime inicial de cumprimento de pena do paciente no regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal” e “para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a imediata EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA em favor deste, permitindo que o paciente possa responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado”*.

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

2. Segundo consta do processo-crime, por sentença proferida em 29 de outubro de 2024, o paciente foi

condenado como incurso nos artigos 157, § 2º, VII, do Código Penal, a um ano, nove meses e dez dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e dez dias-multa, no piso mínimo, negado a ele o direito ao recurso em liberdade. A defesa do paciente interpôs recurso de apelação, que se encontra em processamento (fls. 168/180 e 195 do processo-crime).

Ao sentenciar o feito, assim consignou a ilustre autoridade impetrada, quanto à manutenção da prisão do paciente: *“O réu não poderá apelar em liberdade. Não se nega que, em função da cautelaridade da prisão provisória, o pedido deve ser juridicamente possível, ou seja, não deve encontrar obstáculo em qualquer das vedações legais previstas na Lei n.º 12.403/11. Contudo, no caso em exame, houve decreto de prisão preventiva (fls. 50/52), que esteve a considerar todas estas circunstâncias legais e fáticas, em decisão não impugnada pela Defesa. E, neste meio tempo, nada houve que tivesse o condão de apontar a existência de fatos novos, inclusive jurídicos, senão aqueles que subsidiaram a r. decisão lançada. Sendo assim, ainda mais agora que todo o contexto probatório está a indicar ter sido o réu o autor do crime do delito, nada há que esteja a justificar nova apreciação do pedido, sob pena de, por via transversa, desfazer-se situação jurídica consolidada e suprimir instância judicial. Assim, sob todos os ângulos analisados, não há qualquer constrangimento ilegal que esteja sendo imposto à liberdade de locomoção do réu, sendo de rigor a manutenção da medida.”* (fl. 175 do processo-crime).

Na hipótese, era mesmo caso de manter a custódia do paciente, pois se ele vinha preso desde o início da instrução processual, à vista da necessidade da medida, devidamente justificada quando da decretação da prisão preventiva, ela deve ser preservada com o advento da sentença condenatória, não se justificando agora a soltura dele, mormente por já estar condenado à pena privativa de liberdade a ser

cumprida no regime prisional semiaberto, que não permite a concessão de nenhum benefício liberatório imediato, com o que se assegura a preservação da ordem pública, circunstância que desde a prisão em flagrante motivou a manutenção do paciente no cárcere. Bem por isso, descabe falar na soltura dele para recorrer em liberdade.

Aliás, ofende a lógica e o bom senso que, presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva no curso da instrução e, não se alterando esse quadro com o advento da sentença, possa o paciente ser posto em liberdade para apelar, agora que está condenado por crime de roubo cometido com emprego de arma branca, cuja gravidade concreta se extrai das próprias circunstâncias do fato delituoso.

A respeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, “(...). 5. *Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em primeiro grau.*” (HC nº 529616, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 23.06.2020, DJe de 29.06.2020) e “*Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma, o que ocorreu no caso.*” (AgRg no RHC nº 126343, 6ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 30.06.2020, DJe de 04.08.2020).

No mais, como bem ponderou a douta Procuradoria de Justiça em seu parecer e como tem esta Câmara reiteradamente decidido, em função dos estreitos limites do “*habeas corpus*”, não há espaço para a valoração de provas atinentes ao reconhecimento da autoria e materialidade do delito, bem como à dosimetria das penas e regime prisional inicial fixado na sentença, de modo que não é possível conhecer da impetração na parte em que busca a mitigação do regime de prisão, porquanto se cuida de matéria só possível de ser analisada com a amplitude necessária por ocasião do recurso de apelação, já interposto pela defesa do paciente, notadamente quando, como aqui ocorre, não se identifica ilegalidade patente ou flagrante teratologia na decisão impugnada que justifique a concessão da ordem de ofício.

A propósito, a jurisprudência da augusta Corte Cidadã já deixou assente que “*Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.*” (HC nº 660.004, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 22.06.2021, DJe de 24.06.2021) e ainda “(...) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a tramitação concomitante de recursos e habeas corpus manejados contra o mesmo ato, sob pena de violação do princípio da unirrecorribilidade (AgRg no HC n. 678.593/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe 27/9/2022)” (AgRg no HC nº 865.449/SC, 6ª Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, julgado em 24.06.2024, DJe de 26.06.2024).

Por outro lado, o entendimento deste Tribunal se alinha àquele firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, 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. Entretanto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de estar impondo ao condenado modo de execução mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade” (HC nº 504409, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 06.06.2019, DJe de 27.06.2019). No mesmo sentido: “não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime semiaberto para o inicial cumprimento de pena, devendo, no entanto, ser compatibilizada a prisão cautelar do Apenado com as regras próprias desse regime. Precedente.” (RHC nº 134443, 6ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 15.12.2020, DJe de 18.12.2020).

No caso, fixado na sentença o regime prisional inicial semiaberto, a manutenção do paciente em regime prisional fechado, mesmo que por força de custódia provisória, impõe a ele constrangimento ilegal.

Portanto, embora não se possa falar em revogação da prisão cautelar, porquanto ainda presentes os motivos que a justificaram, estando ainda pendente de oportuna remessa e apreciação por esta Corte o recurso de apelação interposto pelo paciente, é de rigor a concessão parcial da ordem, na parte em que dela se conhece, para assegurar que a custódia dele observe as regras próprias do regime prisional semiaberto fixado na sentença, oficiando-se ao juízo da execução e à Secretaria da Administração Penitenciária para imediato cumprimento dessa providência.

3. Destarte, pelo meu voto, conhece-se em parte da ordem para parcialmente concedê-la, unicamente para determinar que a prisão provisória do paciente observe as regras próprias do regime semiaberto fixado na sentença condenatória, oficiando-se para tal finalidade, com urgência, ao juízo da execução e à Secretaria da Administração Penitenciária.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -