

	TESE INSTITUCIONAL Nº 32	
--	---------------------------------	--

PROPONENTE: Elisa Rocha Teixeira Netto.

SÚMULA

A fixação do regime aberto e semiaberto são incompatíveis com a manutenção da prisão preventiva.

ASSUNTO

Prisão cautelar. Antecipação de pena. Desproporcionalidade. Constrangimento ilegal. Direito de recorrer em liberdade.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A fixação dos regimes aberto ou semiaberto revela-se incompatível com a manutenção da prisão preventiva, uma vez que tais regimes pressupõem cumprimento da pena em condições menos gravosas, com possibilidade de trabalho externo, recolhimento domiciliar noturno ou permanência em estabelecimento de regime diferenciado. A persistência da custódia cautelar, nesses casos, afronta a lógica da execução penal, além de violar os princípios da proporcionalidade e da coerência da decisão judicial, pois submete o condenado a situação mais gravosa do que aquela definida para a própria pena.

Em relação ao regime aberto, a jurisprudência é farta e pacífica sobre a incompatibilidade do regime aberto e da prisão preventiva. Nesse sentido:

Viola o princípio da proporcionalidade a tentativa de compatibilizar a prisão preventiva com a imposição do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto ou aberto. A fixação do regime semiaberto torna desproporcional a manutenção da prisão preventiva, por significar imposição de medida cautelar mais gravosa à

liberdade do que a estabelecida na própria sentença condenatória, circunstância que se revela como verdadeiro constrangimento ilegal. STF. 2ª Turma. HC 214.070 AgR/MG, Rel. Min. Nunes Marques, redator do acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 21/06/2023 (Info 1100).

Vale ressaltar que o tema é controverso em relação ao regime semiaberto:

A prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 760.405-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/8/2022).

Dessa feita, no que se refere ao regime aberto, a incompatibilidade com a manutenção da prisão preventiva é pacífica na jurisprudência, uma vez que a execução desse regime exige condições de cumprimento totalmente inconciliáveis com a custódia cautelar.

Quanto ao regime semiaberto, embora a matéria seja controversa, subsiste forte corrente doutrinária e jurisprudencial que reconhece a incoerência em manter a prisão preventiva quando o próprio título condenatório fixa regime menos gravoso, especialmente quando não há fundamentos concretos que justifiquem tratamento mais severo no período anterior ao trânsito em julgado. A divergência reside na possibilidade prática de iniciar o cumprimento provisório da pena em estabelecimento adequado, mas permanece sólido o argumento de proporcionalidade e de respeito à coerência interna da decisão.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Trata-se de casos em que o acusado é condenado no regime aberto ou semiaberto e lhe é negado o direito de recorrer em liberdade, sob fundamento de que ainda estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Tal prática gera evidente contradição entre a gravidade concreta reconhecida na sentença — suficiente para fixar regime menos rigoroso — e a medida cautelar mantida, muito mais gravosa que o próprio regime imposto.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Nessas hipóteses, impõe-se ao Defensor Público impetrar imediatamente Habeas Corpus, a fim de fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da manutenção da prisão preventiva em flagrante contradição com o regime inicial fixado na sentença.

Na prática, quando não há interposição de recurso, a impetração de Habeas Corpus tende a ser ineficaz, pois a carta de execução provisória é expedida de imediato, fazendo com que a análise do writ, geralmente mais demorada, não produza resultado concreto. O cenário se modifica, contudo, quando é interposta apelação criminal. Nessa hipótese, o Habeas Corpus revela-se medida efetivamente útil, já que o acusado permanece sujeito à prisão cautelar durante a tramitação do recurso, tornando o controle jurisdicional da legalidade da custódia mais relevante e oportuno.

Boa Vista-RR, 05 de dezembro de 2025.

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima