

Prisão preventiva é compatível com o regime semiaberto fixado em sentença?

13/02/2026

A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da execução provisória da pena tem sido reiteradamente desrespeitada. A pergunta que intitula este artigo vem daí, ou, ainda, do estranhamento surgido a partir da minha atuação prática na execução penal, em que trabalho no assessoramento de magistrados há cerca de três anos, enfrentando diariamente este problema.

O entendimento firmado nas ADCs 43, 44 e 54 [1], de todos conhecido, não deixa margem de dúvida. O Supremo ali fixou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, no que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assentou, expressamente e na própria ementa do julgado, que a execução da pena não admite forma provisória, sob pena de violar o artigo 5º, LVII, da Constituição 88.

Pois bem. Ainda assim, e com relevante aceitação doutrinária e jurisprudencial [2], juízes e tribunais têm admitido a expedição da chamada “carta de guia provisória”, nas hipóteses em que a sentença condenatória mantém a prisão preventiva do réu (sob a inconstitucional — e absurda — praxe de se dizer que “*nega ao réu o direito de recorrer em liberdade*”, direito este que não cabe a qualquer juiz negar).

A carta de guia reúne os documentos que são enviados ao juízo da execução penal e permitem, por conseguinte, o início do cumprimento da pena. Sendo carta de guia provisória, a execução é, por evidente, provisória e inconstitucional. Ainda assim, esta continua sendo a praxe, que é ensinada, inclusive, em diversos manuais de sentença penal distribuídos entre os que pretendem ingressar na magistratura [3]. A realidade reforça o argumento — incorreto, ressalte-se — de que a mudança de entendimento promovida pelo STF quanto à execução provisória da pena teria nome e endereço certos, aproveitando tão somente aos réus de destaque, mas sem surtir efeito na grande massa carcerária.

Se o cenário já é grave em geral, mais grave ainda se torna quando a sentença fixa o regime semiaberto de cumprimento de pena. O regime semiaberto admite a saída regular da pessoa privada de liberdade da unidade prisional, seja para trabalhar, estudar ou fruir das saídas temporárias [4] (artigo 35, CP e artigo 122 Lei de Execução Penal). A prisão preventiva, por outro lado, pressupõe situação comprovada de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (artigo 312, CPP) e é incompatível, por evidente, com qualquer deslocamento externo ao sistema prisional.

Fukume/FreePik



Nada obstante, com claro — ainda que dissimulado — objetivo de permitir a inconstitucional execução provisória da pena, juízes e tribunais admitem que a sentença fixe o regime semiaberto e, ao mesmo tempo, decrete prisão preventiva. Cria-se, aí, um impasse: a prisão processual imposta ao réu torna-se mais gravosa a ele do que a prisão definitiva que terá de cumprir caso definitivamente condenado. Para justificar o injustificável, admite-se, então, a expedição da carta de guia provisória e a imediata remessa ao juízo da execução penal, que fica responsável por “compatibilizar” a custódia cautelar com o regime semiaberto de cumprimento de pena.

Não há como se compatibilizar, contudo, o que é incompatível por natureza.

Na prática, presos preventivos iniciam desde logo o cumprimento da pena, e, no regime semiaberto, passam a fruir dos direitos de trabalho e estudo externo normalmente. Pior, adotando-se anacronicamente o entendimento do já antigo Enunciado nº 716 da Súmula do STF, anterior à definição sobre a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, a pessoa em tal situação, mesmo presa preventivamente, chega a progredir ao regime aberto, cumprido, no mais das vezes, em plena liberdade.

Ora, se a prisão preventiva exige situação comprovada de perigo gerado pelo estado de liberdade, não há como se admitir, nessa hipótese, a execução provisória da pena em regime semiaberto, que permite exatamente a colocação do sujeito em estado de liberdade. Daí porque a prisão preventiva é incompatível com a fixação de tal regime.

Pode-se alegar que, em tal cenário, o estado de liberdade não seria pleno, pois, embora podendo sair da unidade prisional, o réu preso preventivamente estaria sujeito a certa vigilância estatal. O argumento, contudo, não se sustenta. Afinal, se a vigilância estatal bastar para afastar o perigo causado pela liberdade do réu, a prisão preventiva é ilegal e deve ser substituída por medida cautelar diversa da prisão, tal como o recolhimento domiciliar noturno ou a utilização de monitoração eletrônica. Deve-se lembrar que a prisão preventiva apenas é cabível quando não for suficiente outra medida cautelar (artigo 282, §6º, CPP), isto é, nas hipóteses em que o perigo causado pela liberdade for tamanho que apenas o recolhimento preventivo à prisão o afaste.

Incompatibilidade intrínseca

Nota-se, nesse cenário, que a prática forense Brasil a fora não foi suficientemente impactada pelo entendimento vinculante firmado nas ADCs 43, 44 e 54, diuturnamente descumprido. A expedição de cartas de guias provisórias e a execução de milhares de penas antes do trânsito

Spacca



em julgado da sentença condenatória demonstram isso. A antijurídica “compatibilização” do regime semiaberto com a custódia cautelar, de igual modo, revela patente incompreensão sobre os limites do referido precedente.

Em ressalva importante, destaco que este texto não se opõe à possibilidade de que presos preventivos, condenados em regime semiaberto, possam fruir dos direitos inerentes a tal regime. Em verdade, fazê-lo, tentando compatibilizar o que é intrinsecamente incompatível, é um esforço louvável dos juízes da execução, que se veem obrigados a enfrentar a situação de tais pessoas recolhidas ao sistema prisional. O que se critica, efusivamente, é a utilização da prisão preventiva como forma inconstitucional de ressuscitar a execução provisória da pena, e, sobretudo, a decretação de prisão processual incompatível com o próprio regime de cumprimento de pena imposto em sentença.

Isto posto, assim como tem sido reiteradamente decidido pelo STF [5], deve-se afastar, de modo absoluto, a ordem de prisão preventiva em sentenças nas quais fixado o regime semiaberto, ante a incompatibilidade intrínseca entre os institutos. No mais, devem os tribunais revisar a praxe inconstitucional de expedição de cartas de guia provisórias, que acarretam inevitável cumprimento antecipado da pena, seja em regime fechado ou semiaberto. Caso assim não se faça, será realmente possível concluir — como fazem alguns — que a vedação à execução provisória da pena serviu tão somente para evitar a prisão de políticos de destaque, como o próprio então ex-presidente Lula. E assim não pode ser.

[1] STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgados em 7/11/2019 (Info 958).

[2] Em âmbito judicial, menciona-se: STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 760405-SP, rel. min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/8/2022 (Info Especial 10).

[3] Cita-se, aqui, a título de exemplo, a seguinte obra, sem qualquer intenção de crítica aos autores, já que o livro se presta a levar candidatos à aprovação em concursos, e não à discussão dogmática do tema: LUNARDI, Fabrício Castagna. REZENDE, Luiz Otávio. Curso de Sentença Penal: Técnica, Prática e Desenvolvimento de Habilidades. 7 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 256.

[4] Embora recentemente obstadas as saídas temporárias pela Lei 14.843/2024, tem-se entendido pela irretroatividade da mudança, quando não por sua inconstitucionalidade.

[5] Por todos, cite-se: 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).