



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869413 - SP (2023/0414726-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUCE NORTON GABRIEL SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FIXADO NA SENTENÇA INCOMPATÍVEL COM A PRISÃO PREVENTIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se desconhece o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão de pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF). Contudo, no presente caso, é necessária a superação do referido óbice, na medida em que se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem.
2. Estabelecida a pena definitiva inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, diante da primariedade do réu e da análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.
3. É cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.
4. No tocante a prisão preventiva, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, há algum tempo, pela incompatibilidade na manutenção da prisão preventiva - aos réus condenados a cumprir pena em regime semiaberto ou aberto - por configurar a segregação cautelar, medida mais gravosa. Tal regra, todavia, pode ser excepcionada a depender da situação concreta, como nas hipóteses de necessidade do encarceramento cautelar para evitar-se reiteração delituosa ou nos delitos de violência de gênero.
5. *In casu*, observa-se que a prisão cautelar foi mantida apenas pelo fato do agravado ter respondido ao processo preso. Destaco que houve condenação por delito cometido sem violência ou grave ameaça - tráfico de drogas - constata-se, assim, que o encarceramento antecipado se mostra desproporcional, devendo ser-lhe concedido o benefício do recurso em liberdade.
6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869413 - SP (2023/0414726-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUCE NORTON GABRIEL SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FIXADO NA SENTENÇA INCOMPATÍVEL COM A PRISÃO PREVENTIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se desconhece o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão de pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF). Contudo, no presente caso, é necessária a superação do referido óbice, na medida em que se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem.
2. Estabelecida a pena definitiva inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, diante da primariedade do réu e da análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.
3. É cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.
4. No tocante a prisão preventiva, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, há algum tempo, pela incompatibilidade na manutenção da prisão preventiva - aos réus condenados a cumprir pena em regime semiaberto ou aberto - por configurar a segregação cautelar, medida mais gravosa. Tal regra, todavia, pode ser excepcionada a depender da situação concreta, como nas hipóteses de necessidade do encarceramento cautelar para evitar-se reiteração delituosa ou nos delitos de violência de gênero.
5. *In casu*, observa-se que a prisão cautelar foi mantida apenas pelo fato do agravado ter respondido ao processo preso. Destaco que houve condenação por delito cometido sem violência ou grave ameaça - tráfico de drogas - constata-se, assim, que o encarceramento antecipado se mostra desproporcional, devendo ser-lhe concedido o benefício do recurso em liberdade.
6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a decisão de fls. 124-129 (e-STJ), em que concedi a ordem de ofício.

O agravante alega, em suma, que houve violação da Súmula 691/STJ pois não haveria flagrante ilegalidade.

Aduz que "apesar da pena de reclusão aplicada na sentença neste caso ter sido inferior a 4 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto, mais gravoso em relação aos parâmetros do art. 33 do CP está devidamente justificado, diante da variedade, da natureza e da grande quantidade das drogas apreendidas, o mesmo critério que foi usado para a escolha da fração de redução do tráfico privilegiado abaixo do máximo previsto em lei" (e-STJ, fl. 143).

Segue pontuando que a prisão preventiva estaria fundamentada tendo em vista o fato do agravado ter respondido ao processo preso, o risco de reiteração delitiva e a compatibilidade com o regime semiaberto.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado a fim de restabelecer a sentença condenatória e a segregação cautelar.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não possuem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

De início, no tocante à alegação de violação ao princípio da colegialidade, esta Corte Superior já firmou orientação em sentido contrário, segundo a qual "[...] não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." (AgRg no AREsp 753.044/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJSP, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015).

Nesse sentido, ressalta-se que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Seguindo, não se desconhece o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão de pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF).

Contudo, no presente caso, é necessária a superação do referido óbice, na medida em que se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem.

Consta na sentença de primeiro grau:

"Orientado pelas diretrizes fixadas pelo art. 59 do Código Penal, que não prejudicam os réus, fixo-lhes a pena base no mínimo legal, ou seja, em cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa. Na segunda fase da aplicação da reprimenda, não existindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem sopesadas em relação ao réu Bruce, mantenho a pena anteriormente fixada. Quanto ao acusado Alef, diante da incidência da circunstância agravante da reincidência, comprovada pela certidão de fls. 55/57, elevo a reprimenda de um sexto e fixo-lhe cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa. Por fim, na terceira e última fase, em relação ao corréu Bruce, diante da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzo a pena tão somente de um terço, para fixar definitivamente a ele três anos e quatro meses de reclusão e pagamento de trezentos e trinta e quatro dias-multa. No que toca ao réu Alef, à minguada de causas de aumento ou de diminuição a serem sopesadas, já que vedada a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em virtude da reincidência específica dele, torno definitiva a pena de cinco anos e dez meses de reclusão e pagamento de quinhentos e

oitenta e três dias-multa. A diminuição da pena aplicada ao acusado Bruce no patamar de um terço se justifica em razão da quantidade e da diversidade de entorpecentes apreendidos, bem assim pela extrema gravidade do crime perpetrado, com grande probabilidade de atingir elevada quantidade de pessoas. Não bastasse isso, redução em patamar maior implicaria na impunidade do crime perpetrado pelo réu, o que não pode ser admitido.

O regime inicial que mais se ajusta ao cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao réu Alef, dada a sua reincidência específica e a gravidade do crime perpetrado, é o fechado, até porque há previsão legal expressa nesse sentido, consoante se extrai do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, modificada pela Lei nº 11.464/07. Quanto ao acusado Bruce, apesar da maior gravidade do crime perpetrado, demonstrada pela considerável quantidade e diversidade de drogas apreendidas, circunstância que, no entender deste magistrado, desafiava o regime fechado, por força do determinado no HC nº 596.603, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, imperiosa a fixação do regime inicial semiaberto para o desconto da pena corporal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade aplicada ao réu Bruce por penas restritivas de direitos, já que as circunstâncias que os fatos se deram, tráfico com significativa quantidade e diversidade de entorpecentes, dão conta de que tal benesse não se mostra socialmente recomendável." (e-STJ, fls. 76-77).

A custódia preventiva foi mantida nos seguintes termos:

"No que pertine à manutenção da prisão preventiva, a decisão guerreada não se mostra teratológica ou totalmente desprovida de fundamentação para que mereça ser imediatamente afastada.

Conforme assinalado na origem:

"Os sentenciados, em virtude da gravidade do crime perpetrado e pelo fato de terem respondido ao processo custodiados, se insatisfeitos com esta decisão, para garantia da ordem pública, dela não poderão recorrer em liberdade, de modo que deverão ser recomendados nos presídios em que se encontram." (fls. 51).

Assim, melhor que a necessidade ou não da prisão cautelar sublinhada seja sopesada ao final, em toda sua amplitude, pela Egrégia Turma Julgadora." (e- STJ, fls. 86-87).

O regime prisional deve ser alterado. Estabelecida a pena definitiva inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, **diante da primariedade do réu e da análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.**

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. PROVIDO EM PARTE.

[...]

4. Visto que o réu foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes e teve a pena-base estabelecida no mínimo legal, deve ser fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, bem como determinada a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

5. Agravo regimental provido em parte, para aplicar em 2/3 a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte,

tornar a reprimenda do acusado definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa; fixar o regime aberto e determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, à luz das peculiaridades do caso concreto." (AgRg no AREsp 1106482/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 22/06/2021).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, bem como os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. In casu, em razão da primariedade do paciente, do quantum de pena aplicado, inferior a 4 anos (art. 33, § 2º, "c", do CP), da inexistência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP), bem como da fixação da pena-base no mínimo legal, o regime a ser imposto deve ser o aberto. Precedentes.

3. A quantidade e/ou natureza dos entorpecentes é fundamentação idônea para justificar a vedação da substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no inciso III do art. 44, do Código Penal, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.

Na hipótese, constata-se que, o Tribunal a quo fundamentou a vedação da substituição da pena por restritiva de direitos com base na gravidade concreta do delito, revelada pela variedade de drogas apreendidas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, ratificando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime inicial aberto para cumprimento de pena." (HC 379.637/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 24/2/2017.)

Pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente e circunstâncias judiciais favoráveis), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Cito, a propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENO TRAFICANTE. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

[...] 3. Tendo em vista a pequena quantidade de drogas apreendidas, mostra-se adequada e suficiente a redução de pena no patamar máximo de 2/3 em decorrência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela possibilidade de aplicação da referida minorante não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. O caso em análise requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para negar ao réu a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/2006.

5. Uma vez que o paciente foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. A favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável, de acordo com o art. 44, III, do Código Penal, de maneira que deve a ordem ser concedida também para determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, à luz das peculiaridades do caso concreto.

7. Ordem concedida, para: a) reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legal; b) reconhecer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicá-la no patamar máximo de 2/3 e, por conseguinte, diminuir a sua sanção para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa; c) fixar o regime aberto; d) determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, com base nas particularidades do caso concreto." (HC 601.514/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021).

"[...] 3. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

4. Com base no julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

5. Hipótese em que a sentença, mantida pelo acórdão que julgou a apelação, referiu-se apenas à gravidade abstrata do tráfico de drogas para fixar o regime inicial fechado e negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

6. O quantum da condenação (1 ano e 8 meses), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem à paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, além da substituição por restritiva de direitos.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais." (HC 377.765/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017).

Ademais, no tocante a prisão preventiva, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, há algum tempo, pela incompatibilidade na manutenção da prisão preventiva - aos réus condenados a cumprir pena em regime semiaberto ou aberto - por configurar a segregação cautelar, medida mais gravosa. Tal regra, todavia, pode ser excepcionada a depender da situação concreta, como nas hipóteses de necessidade do encarceramento cautelar para evitar-se reiteração delituosa ou nos delitos de violência de gênero.

Vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME SEMIABERTO. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme ao estabelecer como regra a incompatibilidade da imposição ou da manutenção de prisão preventiva no caso de réu condenado a pena a ser cumprida em regime diverso do fechado, o que implicaria, de forma cautelar, punição mais severa do que a decorrente do título condenatório. Precedentes.

2. Apenas em casos excepcionais, evidenciada situação de cautelaridade e proporcionalidade da medida, é admissível a manutenção da prisão preventiva no caso de sentença condenatória estabelecer regime prisional semiaberto. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (HC 211383 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-03-2023 PUBLIC 17- 03-2023).

"HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. PRISÃO PREVENTIVA – REGIME SEMIABERTO – INCOMPATIBILIDADE. A fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva." (HC 196288, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 26-05-2021 PUBLIC 27-05-2021).

In casu, observa-se que a prisão cautelar foi mantida apenas pelo fato do agravado ter respondido ao processo preso. Destaco que houve condenação por delito cometido sem violência ou grave ameaça - tráfico de drogas - constata-se, assim, que o encarceramento antecipado se mostra desproporcional, devendo ser-lhe concedido o benefício do recurso em liberdade.

A seguir o julgado desta Corte que respalda esse entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Esta Corte possui entendimento consolidado em ambas as suas turmas criminais 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 e desde que o acusado seja mantido em local compatível com o regime fixado na sentença.

2. Todavia, a Suprema Corte firmou posição em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva" (AgRg no HC 197797, Rel. Ministro Roberto Barroso, Rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 15/6/2021), uma vez que "[a] tentativa de compatibilizar a prisão cautelar com o regime de cumprimento da pena imposta na condenação, além de não estar prevista em lei, implica cancelar o cumprimento

antecipado da pena, em desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes". (AgRg no HC 221936, Rel. Ministro Nunes Marques, Rel. p/ Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

3. Isso não impede que a prisão seja mantida em casos excepcionais e desde que apresentada fundamentação demonstrando a imprescindibilidade da medida. Ou seja, "[e]mbora o Supremo Tribunal Federal tenha firmado o entendimento de que a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime inicial semiaberto, tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero.

Precedentes". (AgRg no HC 223529, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJE 19/4/2023).

4. Com finalidade de harmonização da jurisprudência nacional e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, compete a este Tribunal acolher o entendimento da Suprema Corte Constitucional, adequando-se às disposições contidas nos referidos julgados.

5. Na hipótese, não se verifica excepcionalidade que justifique a manutenção da prisão. O agravante foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo que apenas uma circunstância foi sopesada de forma desfavorável. Ademais, ele é primário, ostentando um único antecedente criminal, registro este que, embora referente ao mesmo delito, é relativamente distante - 15/10/2019 -, e sem condenação.

6. De outro lado, a quantidade de drogas apreendida, conquanto não seja irrisória, não é expressiva, tampouco de natureza especialmente reprovável. Além disso, ele confessou a prática do delito, contribuindo com a instrução criminal.

7. Portanto, em acolhimento ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, e não se verificando excepcionalidade que autorize a manutenção da custódia, deve a prisão ser revogada.

8. Agravo regimental provido." (AgRg no RHC n. 180.151/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 869.413 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0414726-6

Número de Origem:

15017551420238260540 22348142020238260000

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES - DEFENSOR PÚBLICO - SP306373
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUCE NORTON GABRIEL SILVA (PRESO)
CORRÉU : ALEF ALEXANDRE LINS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
 CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE
 DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUCE NORTON GABRIEL SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024