



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 190330 - PA (2023/0422469-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **FABRICIO JOSE VASCONCELOS DOS SANTOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **JÁDER BENEDITO DA PAIXÃO RIBEIRO - PA011216**
: **SANDRO MANOEL CUNHA MACEDO - PA021507**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA DE ELEVADO POTENCIAL LESIVO (4.027G DE COCAÍNA). EXCEPCIONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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. No caso dos autos, entendo que há excepcionalidade apta a justificar a manutenção da prisão preventiva, sobretudo considerando a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do agravante, evidenciadas pela expressiva quantidade de droga de elevado potencial lesivo apreendida na ocasião do flagrante - 4 tabletes de cocaína, com peso líquido de 4.027g.

6. Sobre o tema, o Supremo Tribunal assentou que “a quantidade de droga apreendida evidencia a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva” (HC 138.574-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Dje de 16/3/2017).

7. Além disso, o Magistrado sentenciante determinou a expedição da guia de execução provisória, procedimento que assegura ao agravante a compatibilização do regime, bem como o direito de usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

8. 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 Ribeiro Dantas, 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 REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 190330 - PA (2023/0422469-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **FABRICIO JOSE VASCONCELOS DOS SANTOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **JÁDER BENEDITO DA PAIXÃO RIBEIRO - PA011216**
: **SANDRO MANOEL CUNHA MACEDO - PA021507**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA DE ELEVADO POTENCIAL LESIVO (4.027G DE COCAÍNA). EXCEPCIONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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. No caso dos autos, entendo que há excepcionalidade apta a justificar a manutenção da prisão preventiva, sobretudo considerando a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do agravante, evidenciadas pela expressiva quantidade de droga de elevado potencial lesivo apreendida na ocasião do flagrante - 4 tabletes de cocaína, com peso líquido de 4.027g.

6. Sobre o tema, o Supremo Tribunal assentou que “a quantidade de droga apreendida evidencia a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva” (HC 138.574-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Dje de 16/3/2017).

7. Além disso, o Magistrado sentenciante determinou a expedição da guia de execução provisória, procedimento que assegura ao agravante a compatibilização do regime, bem como o direito de usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por FABRÍCIO JOSE VASCONCELOS DOS SANTOS contra decisão desta relatoria que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*, mantendo a prisão preventiva do agravante (e-STJ fls. 142/151).

Segundo consta dos autos, o agravante foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo denego o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 10/25).

Nas razões do presente recurso, a defesa alega, em síntese, a incompatibilidade entre a condenação do agravante ao regime semiaberto e a manutenção da sua prisão preventiva, colacionando julgados do STF e do STJ nesse sentido.

Diante disso, requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado para dar-lhe provimento e revogar a prisão do agravante.

É o relatório.

VOTO

Em que pese os esforços argumentativos da defesa, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme exposto, busca-se assegurar ao agravante, condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, o direito de recorrer em liberdade.

De fato, até data recente, era entendimento consolidado em ambas as turmas criminais desta Corte Superior 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, em homenagem ao princípio da homogeneidade, o acusado seja mantido em local compatível com o fixado na sentença. Nessa linha, destaco os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E A FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A questão referente à dosimetria da pena não chegou a ser apreciada pelo Tribunal a quo, revelando-se prematura a sua apreciação em habeas corpus por haver apelação pendente de julgamento na origem.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias de origem, com base em elementos concretos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, destacando-se, inclusive, além da grande quantidade de drogas apreendidas (100 quilos de maconha e 4 kg de metanfetamina), o fato do acusado já ter sido condenado anteriormente pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, "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." (AgRg no HC n. 694.047/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 736.847/RS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. COMPATIBILIDADE, EM TESE, ENTRE O REGIME INICIAL SEMIABERTO E O INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONTRA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO AO CONHECIMENTO DE TESE INOVADORA VEICULADA NO AGRAVO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Como registrado na decisão impugnada, a qual nesta oportunidade se confirma, a definição do regime semiaberto para inicial cumprimento da pena de reclusão não inviabiliza a negativa do direito de recorrer em liberdade.

2. No caso destes autos, em especial, a necessidade de adequação da custódia ao regime previsto na sentença foi reconhecido pela instância originária de forma expressa.

3. A tese relativa à dosimetria não pode ser analisada neste agravo regimental, por se tratar de manifestação inovadora no âmbito de recurso.

4. Assim, apesar dos argumentos apresentados pela defesa, não há elementos que justifiquem a reconsideração do decisum. 5. Agravo regimental não

provido. (AgRg no RHC n. 172.826/BA, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023).

Todavia, a Suprema Corte firmou entendimento em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva". (AgRg no HC n. 197.797, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Relator 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 n. 221.936, Relator Ministro NUNES MARQUES, Relator p/ Acórdão Ministro ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

Ainda segundo o STF, isso não impede que a prisão seja mantida em casos excepcionais e desde que apresentada fundamentação demonstrando a imprescindibilidade da medida. Nessas hipóteses, deve-se realizar a compatibilização da custódia com o regime ao qual o réu foi condenado.

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 n. 223.529, Relator Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/4/2023).

Nesse sentido, julgou o Excelso Pretório que:

Ementa: Direito processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo com emprego de arma de fogo e Ameaça de morte. Inadequação da via eleita. Condenação em primeiro grau. Regime semiaberto. Manutenção da Prisão preventiva. Ausência de teratologia. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao STF examinar a questão de direito implicada na impetração. Nesse sentido foram julgados os seguintes precedentes: HC 113.468, Rel. Min. Luiz Fux; HC 117.502, Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso; HC 108.141-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki; e o HC 122.166-AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. 3. O STF já deferiu ordem de habeas corpus para considerar o regime prisional semiaberto incompatível com eventual prisão preventiva. Nesse sentido, por amostragem, vejam-se o HC 138.122, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e o HC 136.397, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração criminosa, somada à gravidade concreta do delito, constitui fundamentação idônea

para a decretação da custódia preventiva (HC 137.234, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 136.298, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 136.935-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 5. No caso de que se trata, as particularidades do processo justificam, em linha de princípio, a manutenção da segregação cautelar do ora paciente. Afinal, a hipótese é de paciente condenado pelo crime de roubo, com emprego de arma de fogo, e pelo crime de ameaça de morte contra a vítima. O Juízo de primeiro grau deliberou concreta e fundamentadamente pela manutenção da prisão preventiva. Isto é, para além de demonstrar a real necessidade da prisão cautelar, ante o fato de que o paciente responde a “diversas ações penais”, deixou consignado que o acusado poderá usufruir dos benefícios da execução penal. 6. Ausentes teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorizem a supressão de instâncias requerida na petição inicial deste habeas corpus. Nesse sentido, há recentes pronunciamentos da Primeira Turma desta Corte, no particular aspecto que envolve a compatibilidade entre a prisão preventiva e a fixação do regime semiaberto: HC 217.824-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, e RHC 200.511-AgR, Rel.^a Min.^a Carmen Lúcia. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 223966, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 4/4/2023).

Em outras palavras, deve ser realizada uma avaliação do caso concreto para que se verifique se a hipótese apresenta excepcionalidade que justifique a manutenção da prisão, sob recolhimento compatível com o regime fixado na condenação. Não sendo esse o caso, deve ser revogada a custódia.

Ora, 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.

No particular, ao proferir a sentença condenatória, denegou ao agravante o direito de recorrer em liberdade pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 23/24):

Nego o benefício do apelo em liberdade aos acusados que permaneceram presos durante o processo, e presente, ainda, razão para a prisão preventiva, consubstanciada na necessidade de garantir a preservação da ordem pública, tendo em vista as seguintes circunstâncias (CPP, art. 312):

(...)

Sobressai dos autos a gravidade em concreto da conduta, pelas circunstâncias dos fatos, modus operandi, expressiva quantidade de drogas, natureza da droga, o que revela a periculosidade social dos denunciados, somado ao fato de ostentarem antecedentes criminais, o que reforça o juízo de certeza de que a segregação cautelar é medida que se impõe para acautelar a incolumidade público, fazer cessar a atividade criminosa e coibir a reiteração delitiva.

(...)

2.3. Expeça-se guia de execução provisória.

Por sua vez, ao manter a segregação cautelar, o Tribunal de origem ponderou que (e-STJ fls. 90/92):

Com a devida vênia, entendo que o ato impugnado (sentença condenatória)

encontra-se devidamente fundamentado e, para tanto, destaco dele o seguinte:

(...)

Assim, vê-se que o ato impugnado possui fundamento suficiente, não havendo o que se falar em constrangimento ilegal na prisão cautelar.

Nesse sentido, segue jurisprudência do c. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. 11,79 KG DE MACONHA; 130,62 G DE CRACK E 31,94 G DE COCAÍNA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS E SUFICIENTES PARA MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A prisão preventiva pode ser decretada, desde que haja provada existência do crime e indício suficiente de autoria, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, em decisão motivada e fundamentada acerca do receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado e da contemporaneidade da necessidade da medida extrema (arts. 311 a 316 do CPP).

2. A Lei n. 13.964/2019 - o denominado "pacote anticrime" - alterou o art. 315, caput, do CPP, e inseriu o § 1º, estabelecendo que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada, devendo o Magistrado indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada, vedando a exposição de motivos genéricos e abstratos, reforçando o caráter excepcional da custódia cautelar.

3. In casu, as instâncias ordinárias apontaram prova da existência dos delitos e o receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do agravante, com base em elementos concretos dos autos, mormente as circunstâncias da conduta criminosa, pois consta do decreto preventivo que a polícia já havia sido informada 30 dias antes, a respeito de um casal vindo do Estado do Maranhão, que comercializava grande quantidade de drogas e, por ocasião da prisão em flagrante foram apreendidos 31,5 tabletes de maconha, com peso líquido de 11,79 kg; 2 porções de crack, pesando 130,62 g; 1 porção de cocaína, com massa líquida de 31,94 g, além de diversos aparelhos celulares, balanças de precisão e aquantia de R\$402,00 (quatrocentos e dois reais), tudo a fundamentar a prisão cautelar.

4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrada, com base em fatores concretos, a sua imprescindibilidade para garantir a ordem e a saúde públicas, dada a gravidade da conduta incriminada, evidenciada pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do réu (RHCn. 113.892/MS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/8/2019), possuindo ainda entendimento consolidado no sentido de que a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes encontrados podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva (HC n. 515.676/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/11/2019). 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 753.404/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

Data venia, divirjo do voto da e. Desa. Relatora para denegar a ordem impetrada, cassando a medida liminar anteriormente concedida na ID 15519634 - Pág. 3.

É como voto.

No caso dos autos, entendo que há excepcionalidade apta a justificar a manutenção da prisão preventiva, sobretudo considerando a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do agravante, evidenciadas pela expressiva quantidade de droga de elevado potencial lesivo apreendida na ocasião do flagrante - 4 tabletes de cocaína, com peso líquido de 4.027g (e-STJ fl. 75).

Sobre o tema, o Supremo Tribunal assentou que “a quantidade de droga apreendida evidencia a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva” (HC 138.574-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, Dje de 16/3/2017).

Nesse mesmo sentido, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que "são fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente" (AgRg no HC n. 725.170/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022).

Além disso, o Magistrado sentenciante determinou a expedição da guia de execução provisória (e-STJ fl. 24), procedimento que assegura ao agravante a compatibilização do regime, bem como o direito de usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do CPP, o efetivo risco à ordem pública gerado pelo estado de liberdade do agravante.

A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL E HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS INICIAIS. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PELO TRIBUNAL REVISOR. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. EXCEPCIONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. 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.

3. 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).

4. 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. No caso, embora o Tribunal revisor tenha dado parcial provimento ao recurso defensivo para fixar o regime intermediário, quanto à prisão preventiva, consignou apenas que fica "mantida, no mais, a sentença". Ainda, os fundamentos da prisão, considerados válidos na sentença foram objeto de exame no HC 2072108-27.2022.8.26.0000, que deu origem nesta Corte ao HC 747163, cuja decisão monocrática foi ratificada pelo Colegiado da Quinta Turma, mantendo a segregação cautelar foi mantida como forma de garantir a ordem pública, em razão da gravidade da conduta, notadamente pela apreensão de 1,4 kg de maconha e petrechos característicos do tráfico, como balança de precisão.

6. Ademais, o contexto examinado na condenação, especialmente na primeira fase da dosimetria, demonstra o envolvimento bem mais profundo do paciente com a criminalidade, inclusive com registros de diálogos de comercialização de quantidades bem maiores de drogas, o que inclusive teria justificado a exasperação da pena-base acima do piso legal, ficando demonstrado que não se tratava de pequeno traficante e que ele se dedicava à atividade criminosa. Portanto, a fundamentação indicada revela que o caso em exame é excepcional, porquanto demonstrada a imprescindibilidade da medida para resguardar a ordem pública. Além disso, o Magistrado sentenciante determinou a expedição da guia de execução provisória, procedimento que assegura ao paciente a compatibilização do regime e o direito de usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 824.032/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. SEGREGAÇÃO COMPATIBILIZADA COM O REGIME IMPOSTO NA SENTENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - No caso dos autos, embora o juízo de primeiro grau tenha condenado a agravante à pena mínima, teceu relevantes considerações acerca da quantidade e lesividade do entorpecente apreendido (doze quilos de crack) e da dedicação da agravante à prática do tráfico de drogas ao afastar a incidência do benefício do tráfico privilegiado à hipótese.

III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto, exatamente como ocorre na hipótese, em que prisão preventiva da agravante foi devidamente compatibilizada com o regime semiaberto imposto na sentença com a expedição da guia de execução provisória que lhe permite usufruir dos benefícios de execução penal, razão pela qual não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela presente via.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 844.745/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do CPP, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. No caso, a prisão preventiva, mantida na sentença condenatória, teve como lastro a grande quantidade de droga apreendida - a saber, 2.783kg (dois mil e setecentos e oitenta e três quilos) de maconha -, o que esta Corte tem admitido como fundamentação idônea para a decretação e manutenção da custódia cautelar, em razão da gravidade concreta da conduta. Precedentes.

4. "Não há incompatibilidade na fixação do modo semiaberto de cumprimento da pena e o instituto da prisão preventiva, bastando a adequação da constrição ao modo de execução estabelecido" (AgRg no RHC n. 110.762/RJ, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020).

5. No caso em tela, o sentenciante "determinou a expedição da guia de recolhimento provisória, no regime imposto na sentença vergastada, restando demonstrada que tal guia foi devidamente expedida e enviada para cumprimento, conforme se infere do teor dos documentos anexados ao processo de referência".

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 750.316/BA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 21/9/2022.)

Não se vislumbra, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado por este Superior Tribunal de Justiça.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 190.330 / PA

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0422469-2

Número de Origem:

08105711920228140015 08115647320238140000 8105711920228140015 8115647320238140000

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABRICIO JOSE VASCONCELOS DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADOS : JÁDER BENEDITO DA PAIXÃO RIBEIRO - PA011216

SANDRO MANOEL CUNHA MACEDO - PA021507

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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 : FABRICIO JOSE VASCONCELOS DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADOS : JÁDER BENEDITO DA PAIXÃO RIBEIRO - PA011216

SANDRO MANOEL CUNHA MACEDO - PA021507

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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 Ribeiro Dantas, 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