



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 911872 - PI (2024/0164003-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : WESLEY CARVALHO SOARES (PRESO)
ADVOGADO : WILDES PRÓSPERO DE SOUSA - PI006373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PRISÃO. PERICULOSIDADE DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGA E ARMA APREENDIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE REGISTRO CRIMINAL. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO CONDENADO EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME INTERMEDIÁRIO FIXADO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO 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. A Suprema Corte firmou posição no sentido 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. No caso, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a periculosidade do recorrente, especialmente em razão da quantidade de droga e arma apreendida - ***um tijolo médio e mais 3 porções de substância análoga à maconha, porções de material análogo a cocaína, balança de precisão, notas de dinheiro com valores pequenos, caderno com anotações e um revólver calibre 38, contendo 5 munições*** - (e-STJ fl. 97), bem como em razão do risco de reiteração delitiva, reforçando o Tribunal de origem que o autuado possui um outro registro criminal (e-STJ fl.97).

5. 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 (e-STJ fl. 39), procedimento que assegura ao paciente a compatibilização do regime, bem como para usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 911872 - PI (2024/0164003-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : WESLEY CARVALHO SOARES (PRESO)
ADVOGADO : WILDES PRÓSPERO DE SOUSA - PI006373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PRISÃO. PERICULOSIDADE DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGA E ARMA APREENDIDA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE REGISTRO CRIMINAL. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO CONDENADO EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME INTERMEDIÁRIO FIXADO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO 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. A Suprema Corte firmou posição no sentido 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. No caso, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a periculosidade do recorrente, especialmente em razão da quantidade de droga e arma apreendida - ***um tijolo médio e mais 3 porções de substância análoga à maconha, porções de material análogo a cocaína, balança de precisão, notas de dinheiro com valores pequenos, caderno com anotações e um revólver calibre 38, contendo 5 munições*** - (e-STJ fl. 97), bem como em razão do risco de reiteração delitiva, reforçando o Tribunal de origem que o autuado possui um outro registro criminal (e-STJ fl.97).

5. 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 (e-STJ fl. 39), procedimento que assegura ao paciente a compatibilização do regime, bem como para usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por WESLEY CARVALHO SOARES contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ fls. 105/117).

Consta dos autos que **o agravante foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, e 1 ano, 4 meses e 20 dias de detenção, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 12, caput, da Lei n. 10.826/2003, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade** (e-STJ fls. 36/39).

Na presente oportunidade, a defesa argumenta, em síntese, que estão ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Aponta, ademais, a incompatibilidade da prisão preventiva com a fixação de regime semiaberto, alertando que o paciente já está preso provisoriamente há quase 8 meses. Acrescenta que o risco de reiteração delitiva é inexistente, vez que o agravante teria sido absolvido em outra ação penal.

Justifica que o agravante é primário, possuidor de bons antecedentes criminais e está sendo acusado da prática de crimes sem violência.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada ou que o recurso seja julgado pelo colegiado para revogar a prisão preventiva da agravante (e-STJ fl. 124/151).

É o relatório.

VOTO

Em que pese o esforço da zelosa defesa, a decisão deve ser mantida.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga apelação ou recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Assim, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto 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.

Busca-se, em síntese, a concessão da liberdade provisória ao paciente, condenado a 5 anos e 6 meses de reclusão, e 1 ano, 4 meses e 20 dias de detenção, devido à carência de fundamentação idônea e a incompatibilidade da prisão preventiva com o regime prisional semiaberto fixado na sentença condenatória.

Sobre o tema, 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.

Assim, segundo orientação desta Corte Superior de Justiça, 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 (AgRg no HC 640.933/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021).

No particular, a prisão preventiva do paciente foi decretada pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 21/22):

[...]

*As circunstâncias demonstram que a liberdade do autuado representa risco real à segurança pública, fazendo-se necessária a custódia cautelar como **garantia da ordem pública, como meio de evitar novas práticas delitivas, proporcionar tranquilidade e paz no meio social e assegurar a credibilidade da justiça**, devendo prevalecer, no caso, o bem estar social sobre o individual. Nesse sentido, constata-se que o custodiado Wesley Carvalho Soares possui **contra si ação penal em curso, a saber, processo nº 0000172-57.2020.8.18.0100, respondendo pela suposta prática de furto qualificado, motivo este relevante para fins de verificação de risco concreto de reiteração delitiva.***

Ademais, colhe-se, das declarações do flagranteado, que este exerce a mercância de substâncias legalmente proibidas, consistentes em maconha e cocaína, inclusive realizando entregas na cidade, de modo que se evidencia a necessidade de decretação de prisão preventiva para assegurar a ordem pública. Por oportuno, destaco que, apesar de inquéritos policiais e ações penais em curso não serem motivos idôneos para agravar a pena base ou gerar reincidências, a tese de jurisprudência nº 14 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) exara: “14) Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena, são elementos aptos a demonstrar eventual reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva.”, o que reforça o argumento supra exposto. Dessa maneira, mostra-se imperiosa a decretação da prisão preventiva do autuado para fins de garantir a ordem pública, a qual se encontra em risco diante da propensão à reiteração delitiva do autuado, fundamentando, pois, tal conclusão em circunstâncias concretas e contemporâneas aos fatos (art. 315 do CPP). Com efeito, entendo que, neste momento processual, revelar-se-ia temerária a concessão da liberdade, frisando que esta pode ser concedida a qualquer momento, diante da alteração das circunstâncias fáticas e anexação de provas consistentes. Entendo, pois, que se justifica a conversão, por ora, da prisão. Assim, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão não se revela suficiente para garantir a ordem pública, conclusão esta advinda da existência de ação penal em curso em face do ora autuado, afastando, por ora, o cabimento de

*medidas diversas da prisão, na forma do art. 282, § 6º, CPP. Em razão do exposto, por estarem presentes os pressupostos do art. 312 do CPP, consubstanciados na materialidade delitiva, indícios suficientes de autoria e garantia da ordem pública, assim como configurada a hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, imperiosa se faz a conversão do flagrante em prisão preventiva. Isso posto, na trilha da manifestação ministerial, **HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE de WESLEY CARVALHO SOARES**, e presentes os requisitos e os pressupostos do art. 312 do CPP, a saber, a prova da materialidade delitiva, os indícios suficientes de autoria e a necessidade de garantir a ordem pública, assim como configurada a hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, **CONVERTO-A em PRISÃO PREVENTIVA.***
[...]

Por ocasião da prolação da sentença, a prisão do paciente foi mantida pelos motivos abaixo (e-STJ fl. 38/39):

[...]
Somo as penas, nos moldes do art. 69, caput, do Código Penal, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, 03 (três) meses e 10(dias), fixando a pena intermediária em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 20(vinte) dias de detenção e 646 (seiscentos, quarenta e seis) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, ante a falta de informações sobre as condições financeiras do réu.
Fixo o REGIME SEMIABERTO para o início do cumprimento da pena, ante o quantum da pena (art. 33, § 2º, “b”, CP).
Considerando os termos do art. 387, § 2º, do CPP, deixo de computar o tempo em que o réu tenha se encontrado preso provisoriamente, ante a ausência de Relatório Carcerário nos autos.
Condeno o réu ao pagamento das custas processuais.
NEGO AO ACUSADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, pelos mesmos motivos que ensejaram sua prisão, especialmente por fazer uso de arma de fogo no empreendimento delituoso, demonstrando, assim, maior periculosidade social. Expeça-se MANDADO DE PRISÃO, se necessário. Caso interponha recurso, expeça-se guia provisória.
[...]

Por sua vez, o Tribunal de origem determinou a imediata transferência do paciente ao regime semiaberto, pelos fundamentos a seguir (e-STJ fl. 97/100):

[...]
A prisão preventiva foi inicialmente justificada na garantia da ordem pública, considerando a gravidade concreta da conduta, porquanto foi apreendido em poder do paciente um tijolo médio e mais 3 porções de substância análoga à maconha, porções de material análogo a cocaína, balança de precisão, notas de dinheiro com valores pequenos, caderno com anotações e um revólver calibre 38, contendo 5 munições. Além disso, foi pontuada a possibilidade concreta de reiteração criminosa, vez que o acusado possui outro registro criminal.
A idoneidade da prisão foi reconhecida no HC nº 0764825-31.2023.8.18.0000, julgado recentemente pela 2ª Câmara Especialidade Criminal (Sessão por videoconferência de 24/04/2024), sob a relatoria do Des. Joaquim Dias de Santana Filho. Em 26/04/2024, foi sentenciado e condenado em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Na oportunidade, foi negado o direito do acusado de recorrer em liberdade por subsistirem os motivos ensejadores da prisão, ressaltando a gravidade da conduta em razão do emprego do da arma de fogo. Confira-se:

“NEGO AO ACUSADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, pelos mesmos motivos que ensejaram sua prisão, especialmente por fazer uso de arma de fogo no empreendimento delituoso, demonstrando, assim, maior periculosidade social.

”Portanto, subsistindo os motivos que ensejaram a prisão, não há que se falar em ilegalidade na manutenção da medida.

Segundo orientação do STJ, “(...) não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a manutenção da medida extrema1”, como no caso em questão.

Não se pode olvidar, porém, que a negativa do direito de recorrer em liberdade, com a manutenção da prisão preventiva dos pacientes resultou em regime prisional mais rigoroso (fechado) que o estabelecido na condenação, qual seja, o semiaberto, o que evidencia o constrangimento ilegal e a necessidade imediata de transferência dos presos para o regime semiaberto, tornando compatível a permanência da custódia cautelar e o regime inicial intermediário fixado na sentença.

(...)

Há de se ressaltar que, não obstante o STF tenha alguns precedentes em sentido contrário aos do STJ acima mencionados, a questão ainda não é pacífica. Colaciona-se, inclusive, decisão da Suprema Corte reconhecendo a ausência de ilegalidade da compatibilização do regime com a prisão preventiva, in verbis:(...)DISPOSITIVO

Em virtude do exposto, concedo parcialmente a liminar para determinar a imediata transferência do paciente Wesley Carvalho Soares para o regime semiaberto, fixado na sentença, SALVO SE ESTIVER CUMPRINDO REGIME FECHADO POR OUTRO MOTIVO.

[...]

No caso, fixado na sentença o regime prisional inicial semiaberto, a manutenção do paciente em regime fechado, mesmo que em prisão cautelar, impõe a ele constrangimento ilegal. Portanto, embora não se possa falar em revogação da prisão cautelar, porquanto ainda presentes os motivos que a justificaram, é de rigor a concessão da ordem para assegurar que a custódia do paciente observe as regras próprias do regime prisional semiaberto fixado na sentença, oficiando-se para o cumprimento dessa providência ao juízo, ao qual incumbe a execução provisória da pena e à Secretaria da Administração Penitenciária.

No caso, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a gravidade da conduta e a periculosidade do recorrente, especialmente em razão da quantidade de droga e arma apreendida - ***um tijolo médio e mais 3 porções de substância análoga à maconha, porções de material análogo a cocaína, balança de precisão, notas de dinheiro com valores pequenos, caderno com anotações e um revólver calibre 38, contendo 5 munições*** - (e-STJ fl. 97), bem como em razão do risco de reiteração delitiva, reforçando

o Tribunal de origem que o autuado possui um outro registro criminal (e-STJ fl.97).

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).

Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

Nessa direção, o entendimento da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva". (AgRg no HC n. 150.906/BA, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 13/04/2018, DJe 25/04/2018).

Ainda, "ante a constatação de tratar-se de acusado reincidente, tem-se como viável a prisão preventiva, considerada a sinalização de periculosidade" (HC n. 174.532/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 02/12/2019).

Do mesmo modo, "conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade". (RHC n. 107.238/GO, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 12/03/2019).

Ademais, a adequação da prisão preventiva do paciente ao regime semiaberto

foi determinada pelo Tribunal de Justiça, que consignou (e-STJ fls. 100):

[...]

DISPOSITIVO

Em virtude do exposto, concedo parcialmente a liminar para determinar a imediata transferência do paciente Wesley Carvalho Soares para o regime semiaberto, fixado na sentença, SALVO SE ESTIVER CUMPRINDO REGIME FECHADO POR OUTRO MOTIVO.

[...]

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 (e-STJ fl. 39), procedimento que assegura ao paciente a compatibilização do regime, bem como para usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

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

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.)*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPATIBILIDADE COM O REGIME SEMIABERTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).*

2. *Na hipótese, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea à manutenção da segregação cautelar do agravante, notadamente em virtude da gravidade concreta da conduta delituosa - decorrente da apreensão de grande quantidade de entorpecentes (102 kg de maconha) - e do risco de reiteração delitiva - considerando que responde a outra ação penal, em outro estado, pelo mesmo crime.*

3. *A Jurisprudência desta Corte é no sentido de não haver "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" (RHC n. 134.443/GO, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 18/12/2020).

4. Agravo não provido. (AgRg no HC n. 832.788/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR COM O REGIME PRISIONAL. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que a manutenção da segregação cautelar, quando da sentença condenatória, não requer fundamentação exaustiva, desde que o acusado tenha permanecido preso no curso do processo e a anterior decisão esteja fundamentada.

3. A prisão cautelar está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta. Isto porque, no caso, foram apreendidos com o réu 55 g de cocaína e uma balança de precisão, além de 400 g de maconha e mais 5 g de cocaína com o corréu, havendo, ainda, indícios de que ele utilizaria uma distribuidora de bebidas, de sua propriedade, para a prática do tráfico de entorpecentes. Portanto, a periculosidade do agente, evidenciada na gravidade do fato, demonstra a necessidade da manutenção de cautela provisória. Precedentes.

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a manutenção da prisão preventiva pelo juiz sentenciante é compatível com a fixação do regime semiaberto, desde que ocorra a devida adequação da segregação cautelar com o regime estabelecido pela sentença condenatória.

5. Na hipótese, segundo informações do Juízo a quo, o agravante está em cumprimento de pena em conformidade com o regime inicial semiaberto fixado na sentença condenatória.

6. O pedido de prisão domiciliar não foi examinado pelo Tribunal de origem, razão pela qual esta Corte Superior não pode conhecer do pleito, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 178.447/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVANTE CONDENADO A CUMPRIR PENA EM REGIME INTERMEDIÁRIO, MANTIDA A PRISÃO PREVENTIVA. DETERMINAÇÃO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM DE COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE A CUSTÓDIA CAUTELAR E O REGIME FIXADO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em

decisão devidamente fundamentada, dos 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 Código de Processo Penal, "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 foi mantida em decorrência da variedade e da quantidade de droga apreendida, a saber, aproximadamente 3,500kg (três quilogramas e quinhentos gramas) de maconha, 1kg (um quilograma) de cocaína e 180g (cento e oitenta gramas) de crack. Enfatizou o decreto, ainda, que a acusado é reincidente, evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública.

4. "A jurisprudência desta Corte já se manifestou pela compatibilidade da manutenção da prisão preventiva e o regime semiaberto, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, que tem admitido a adequação da segregação provisória ao regime fixado no caso concreto" (AgRg no HC n. 725.885/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 172.521/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 911.872 / PI
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0164003-0

Número de Origem:

07549370420248180000 08013232020238180100 7549370420248180000 8013232020238180100

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

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

IMPETRANTE : WILDES PROSPERO DE SOUSA
ADVOGADO : WILDES PRÓSPERO DE SOUSA - PI006373
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : WESLEY CARVALHO SOARES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

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 : WESLEY CARVALHO SOARES (PRESO)
ADVOGADO : WILDES PRÓSPERO DE SOUSA - PI006373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024