



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 920426 - SP (2024/0207907-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : BRENDON RIAN DA SILVA MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. COMPATIBILIZAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR COM O REGIME PRISIONAL FIXADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado à pena de 5 anos de reclusão no regime inicial semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006). A defesa alega a incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva e a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, requerendo a revogação da custódia cautelar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a manutenção da prisão preventiva, após a condenação com fixação de regime semiaberto, configura constrangimento ilegal, considerando o princípio da homogeneidade e as circunstâncias do caso concreto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do STF estabelece que, embora a fixação de regime inicial semiaberto possa afastar a prisão preventiva, a manutenção da custódia cautelar é possível em casos excepcionais, desde que demonstrada a imprescindibilidade da medida para garantir a ordem pública.

4. No caso concreto, a decisão que manteve a prisão preventiva está devidamente fundamentada na gravidade concreta do delito, evidenciada pela apreensão de drogas e petrechos, além da confissão do réu acerca da traficância. Não há, portanto, teratologia ou flagrante ilegalidade.

5. Ademais, a sentença condenatória determinou a expedição de guia de execução provisória, o que assegura a compatibilização da custódia cautelar com o regime semiaberto, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

6. A questão levantada pela defesa não foi debatida na instância de origem, o que impede o conhecimento pelo STJ, sob pena de supressão de instância.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 920426 - SP (2024/0207907-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : BRENDON RIAN DA SILVA MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. COMPATIBILIZAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR COM O REGIME PRISIONAL FIXADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado à pena de 5 anos de reclusão no regime inicial semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006). A defesa alega a incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva e a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, requerendo a revogação da custódia cautelar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a manutenção da prisão preventiva, após a condenação com fixação de regime semiaberto, configura constrangimento ilegal, considerando o princípio da homogeneidade e as circunstâncias do caso concreto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte e do STF estabelece que, embora a fixação de regime inicial semiaberto possa afastar a prisão preventiva, a manutenção da custódia cautelar é possível em casos excepcionais, desde que demonstrada a imprescindibilidade da medida para garantir a ordem pública.

4. No caso concreto, a decisão que manteve a prisão preventiva está devidamente fundamentada na gravidade concreta do delito, evidenciada pela apreensão de drogas e petrechos, além da confissão do réu acerca da traficância. Não há, portanto, teratologia ou flagrante ilegalidade.

5. Ademais, a sentença condenatória determinou a expedição de guia de execução provisória, o que assegura a compatibilização da custódia cautelar com o regime semiaberto, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

6. A questão levantada pela defesa não foi debatida na instância de origem, o que impede o conhecimento pelo STJ, sob pena de supressão de instância.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 113).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 113-115):

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Sentença que julga procedente a ação penal, condenando o réu à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa. Condenação mantida. Materialidade do crime demonstrada. Autoria incontestada. Drogas, petrechos e dinheiro em espécie encontrados na residência do réu, que confessou a traficância. Dosimetria. Primeira fase. Natureza nociva da droga que é ínsita ao tipo. Manutenção no mínimo legal. Segunda fase. Impossibilidade de diminuir a pena aquém do mínimo, nesta fase da dosimetria, a despeito da presença da confissão espontânea. Terceira fase. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, Lei 11.343/06, considerando a existência de elementos que indicam dedicação ao tráfico de drogas. Mantida a pena final de 5 anos de reclusão e 500 dias-

multa. Regime inicial que deve ser o semiaberto, ante a quantidade de pena e a primariedade. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

O paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, nos termos do art. 33, caput, da Lei de Drogas.

A defesa alega, em síntese, a incompatibilidade da manutenção da prisão preventiva com a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena.

Ao final, requer a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"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"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"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 desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não

cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Verifica-se, ainda, que a questão ora apresentada a esta Corte não foi debatida na instância de origem, a evidenciar que seu conhecimento representa indevida supressão de instância.

Por fim, não há teratologia na decisão impugnada, que assim dispôs em relação à compatibilização da segregação cautelar com o regime prisional imposto (e-STJ fl. 110):

Considerando o resultado deste julgamento, em que se confirmou a condenação do réu, de rigor a manutenção da segregação cautelar até o trânsito em julgado da condenação, devendo, porém, ser encaminhado ao regime determinado para início do cumprimento de pena (semiaberto), garantindo-se, assim, a compatibilização da custódia provisória com as regras próprias do regime intermediário (vide, nesse sentido, AgRg no RHC 146.173/PA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25/05/2021).

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

EMENTA AGRADO 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 PELO STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. ENVOLVIMENTO DE MENOR. RISCO

EFETIVO DE REITERAÇÃO DELITIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possuía 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, em homenagem ao princípio da homogeneidade, o acusado seja mantido em local compatível com o fixado na sentença.

2. 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. 197797, 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. 221936, Relator Ministro Nunes Marques, Relator p/ Acórdão Ministro 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 n. 223529, Relator 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, foram devidamente demonstradas as circunstâncias excepcionais que evidenciam a imprescindibilidade da manutenção da prisão, notadamente a necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista (i) a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de considerável quantidade e variedade de drogas apreendidas 149,6 g de maconha e 18,8 g de cocaína , bem como pelo envolvimento de menor no crime; e (ii) o risco efetivo de reiteração delitiva, pois, na ocasião do flagrante, o réu estava em liberdade provisória concedida em outro processo no qual se apura a prática do crime de tráfico de drogas.

6. Sobre o tema, 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 delitosa 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).

7. Além disso, "como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais ou inquéritos em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem

pública" (RHC n. 156.048/SC, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022).

8. No mais, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade.

9. **De se consigar, ainda, que o Magistrado sentenciante determinou a expedição da guia de execução provisória (e-STJ fl. 95), procedimento que assegura ao agravante a compatibilização do regime, bem como o direito de usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.**

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 201.090/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DETERMINADA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA QUE AUTORIZE A RELATIVIZAÇÃO DA DIRETRIZ DA SÚMULA 691 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, entende que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem.

2. Em situações excepcionais, entretanto, como forma de garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas situações de urgência, uma vez constatada a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, é possível a superação do mencionado enunciado (HC 318.415/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/15, DJe 12/8/15).

3. De acordo com a recente jurisprudência desta Corte Superior, inclusive da colenda Quinta Turma, 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.

4. Entretanto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado na sentença condenatória, sob pena de estar impondo ao condenado modo de execução mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade.

5. Na hipótese, contudo, em que a sentença condenatória determina a expedição de guia de execução provisória, como é o caso dos autos, não se mostra necessária a adequação da prisão preventiva ao regime prisional semiaberto fixado na sentença, uma vez que tal providência será adotada, como de praxe, pelo Juízo da Execução.

6. Não se vislumbra, portanto, ser o caso de atuação prematura desta Corte, para analisar eventual constrangimento ilegal não demonstrado primo icu oculi. **Sem a manifestação do Tribunal a quo, o STJ fica impedido de apreciar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.**

7. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no HC n. 643.819/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da
Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021.)*

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 920.426 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0207907-0

Número de Origem:

15013082620238260637 2023001112 2252441 22524412023

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENDON RIAN DA SILVA MOREIRA (PRESO)
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 : BRENDON RIAN DA SILVA MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de outubro de 2024