



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 1060677 - PR (2025/0496584-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WALID NASSER CHYBIOR ZAHRA
ADVOGADOS : WALID NASSER CHYBIOR ZAHRA - PR104765
JEFFERSON NASCIMENTO DA SILVA - PR086750
PAULO AURÉLIO BRUCH - PR116756
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MARCOS VINICIUS DOS SANTOS DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : LUCAS GUIMARAES FERREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto em benefício de MARCOS VINICIUS DOS SANTOS DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (AP n. 0006426-62.2024.8.16.0035).

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de **7 (sete) anos de reclusão e 1 (um) ano de detenção, e 530 (quinhentos e vinte) dias-multa, no regime fechado, como incursos nas sanções do art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, art. 12, “caput”, da Lei n. 10.826/2003, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fl. 217).**

Contra a decisão, foi interposto recurso de apelação na origem. O Tribunal estadual deu **parcial provimento ao recurso para redimensionar a pena do recorrente para 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 521 (quinhentos e vinte) dias-multa (artigo 33 da Lei 11343/2006), e 1 (um) ano de detenção e 10 dias-multa (artigo 12 da Lei 10.826/2003), e alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.**

Abaixo parte da ementa do referido julgado (e-STJ fl. 12/21):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (MARCOS E LUCAS). POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO (MARCOS). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO APLICADO. MAGISTRADA QUE



PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL CONVOCADA COMO JUÍZA AUXILIAR DA CORREGEDORIA DA JUSTIÇA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO EM RAZÃO DO LOCAL DO CRIME (APELO MARCOS). INOCORRÊNCIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGA DE AÇÃO MULTIPLA E CARÁTER PERMANENTE E CONEXO COM CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 71 DO CPP. COMPETÊNCIA FIXADA PELA PREVENÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO ACESSO AO APARELHO CELULAR DO APENADO SEM AUTORIZAÇÃO (APELO MARCOS). NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA SEQUER VALORADA NA SENTENÇA IMPUGNADA. PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE BUSCA VEICULAR E BUSCA DOMICILIAR (APELO MARCOS E LUCAS). REJEIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. EXEGESE DO ARTIGO 5º, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS ARTIGOS 240 E 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. FUNDADAS SUSPEITAS QUE MOTIVARAM A BUSCA VEICULAR. FUNDADAS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM A BUSCA DOMICILIAR. ACESSOS AOS IMÓVEIS EXPRESSAMENTE FRANQUEADO PELO RÉU LUCAS E DOCUMENTADA NOS AUTOS. JUSTA CAUSA CONSTATADA. PROVAS LÍCITAS. ALEGAÇÃO DE AGRESSÃO POLICIAL (APELO MARCOS E LUCAS). NÃO ACOLHIMENTO. RESISTÊNCIA POR PARTE DO SENTENCIADO MARCOS A JUSTIFICAR O USO MODERADO DA FORÇA. CIRCUNSTÂNCIA DEMONSTRADA PELOS ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSORELATOS COERENTES DOS AGENTES PÚBLICOS. POR INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR ACERCA DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO (APELO MARCOS). DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO QUE, APESAR NÃO POSSUIR PREVISÃO LEGAL, NÃO ACARRETA NULIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ. ARGUIÇÃO DE NULIDADE NA OUVIDA EXTRAJUDICIAL DOS POLICIAIS MILITARES CONDUTORES DO FLAGRANTE SEM A PRESENÇA DO DEFENSOR DOS RÉUS/APELANTES (APELO MARCOS). INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INQUÉRITO POLICIAL QUE É PROCEDIMENTO DE CARÁTER INVESTIGATÓRIO, INFORMATIVO, PREPARATÓRIO E NÃO SE SUJEITA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ESTRUTURA DIALÉTICA QUE CARACTERIZA O PROCESSO JUDICIAL, NÃO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO ADVOGADO DE ASSISTIR O DEFENDIDO DURANTE O INTERROGATÓRIO POLICIAL QUE NÃO ABRANGE O DIREITO DE ACOMPANHAR E PARTICIPAR DAS INQUIRIÇÕES DE OUTROS ENVOLVIDOS (TESTEMUNHAS E EVENTUAIS VÍTIMAS) QUE NÃO FIGURAM COMO SEUS CONSTITUINTES. PLEITO DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE O DIREITO AO SILÊNCIO DURANTE



A ABORDAGEM E PRISÃO (APELO MARCOS E LUCAS). SUPOSTA CONFISSÃO INFORMAL PERANTE OS MILITARES QUE NÃO SERVIU DE BASE À CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DO POSTULADO FALTA DE PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE REGRA PROCESSUAL EXIGINDO TAL AVISO DURANTE A AÇÃO POLICIAL. PERSECUÇÃO PENAL FORMALMENTE HÍGIDA. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS (APELO MARCOS). NÃO CONHECIMENTO. VIA INADEQUADA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. VEÍCULO APRENDIDO (APELO LUCAS E MARCOS). PARTES ILEGÍTIMAS NÃO CONHECIMENTO. PARA PLEITEAR A DEVOLUÇÃO DE BEM DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. DEREQUERIMENTO ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 (APELO MARCOS E LUCAS). IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO E ROBUSTO A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DO NARCOTRÁFICO PRATICADO PELOS SENTENCIADOS. PALAVRAS UNÍSSONAS E FIRMES DOS POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO MORMENTE QUANDO EM CONJUNTO COM DEMAIS PROVAS. PARTICULARIDADES DA OCORRÊNCIA QUE AFASTAM A ALEGAÇÃO DE POSSE DE TÓXICOS PARA CONSUMO PRÓPRIO. TRÁFICO CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO COMÉRCIO PARA A CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL EM ANÁLISE. TIPO DOLOSO CONGRUENTE OU SIMÉTRICO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA PELO CRIME DO ARTIGOS 12 DA LEI Nº 10.826/2003 (APELO MARCOS). INVIABILIDADE. MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO ENCONTRADAS NO INTERIOR DA CASA. COMPROVADA PRESTABILIDADE DOS OBJETOS. CRIMES DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. INEXISTÊNCIA DE IMPRECISÃO QUE RECLAME A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO . TESES DEFENSIVAS IN DUBIO PRO REO DESPROVIDAS DE ALICERCE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA PRIMEIRA FASE (APELO MARCOS E LUCAS). PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA PREVISTA NO ARTIGO 42 DA LEI ANTIDROGAS. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES DE NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA. EXASPERAÇÕES REALIZADAS DE FORMA IDÔNEA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1 /8 SOBRE A MÉDIA DAS PENAS MÁXIMAS E MÍNIMAS EM ABSTRATO (LUCAS E MARCOS). ACOLHIMENTO. PENAS-BASES DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DIMINUÍDAS. SEGUNDA FASE. RECLAMO DE APLICAÇÃO ADEQUADA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (APELO MARCOS). PROVIMENTO. DIMINUIÇÃO EM PATAMAR INFERIOR À FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) INJUSTIFICADA. REFORMA NECESSÁRIA. PENAS DIMINUÍDAS. INTENTO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 (APELO MARCOS E



LUCAS). NÃO ACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DOS AGENTES ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA (APELO LUCAS E MARCOS). QUANTUM DE PENA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA QUE RECOMENDA O REGIME SEMIABERTO (LUCAS). INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, §2º, 'B' DO CÓDIGO PENAL. QUANTUM DE PENA E UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA QUE RECOMENDA A ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO (MARCOS). INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, §2º, 'B' DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS SEMELHANTES. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (APELO MARCOS). INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA DEPRETENSÃO DE MULTA AO MÍNIMO LEGAL (APELO MARCOS). REJEIÇÃO. DOSAGEM ESCORREITA E PROPORCIONAL À REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA QUE DECORRE DE IMPOSIÇÃO NORMATIVA, DE APLICAÇÃO COGENTE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL (APELO MARCOS E LUCAS). INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 387, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO. CÔMPUTO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA APLICÁVEL, PELO JUÍZO DE COGNIÇÃO, APENAS QUANDO HÁ POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO, O QUE NÃO SE AMOLDA AO CASO EM MESA. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE (APELO MARCOS). INVIABILIDADE. ACRIMINADO QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL E QUE TEVE OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR CONVALIDADOS NA SENTENÇA IMPUGNADA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DOS DEMAIS BENS E VALORES APREENDIDOS (APELO DE LUCAS E MARCOS). REJEIÇÃO. PROVA CONCRETA DE USO DOS BENS NA ATIVIDADE CRIMINOSA QUE POSSIBILITA A DECLARAÇÃO DE PERDIMENTO. RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU MARCOS VINICUS DOS SANTOS DE SOUZA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO (APELAÇÃO 1). RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU LUCAS GUIMARÃES FERREIRA CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO PARCIALMENTE (APELAÇÃO 2). I. Casos em exame

1. Apelação criminal impugnando a sentença que condenou Marcos Vinicius dos nas sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e Santos de Souza artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/2003, à pena definitiva de 7 (sete) anos de reclusão e 1 (um) ano de detenção, em regime inicial, além de 530 (quinhentos e fechado trinta) dias-multa, no mínimo legal e; condenou pela Lucas Guimarães Ferreira prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2003, fixando-lhe a pena definitiva de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial, além de semiaberto 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no



mínimo legal. II. Questões em discussão 2. São inúmeras as questões em discussão, ou seja, com relação ao réu MARCOS (mov. 14.1 - TJ), verificar a possibilidade de reconhecimento: da incompetência a) territorial do Juízo da Vara Criminal de São José dos Pinhais para julgar a ação penal, devendo o feito ser redistribuído para a Vara Criminal de Curitiba; b) reconhecimento da nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, veicular e domiciliar, ante a inexistência de fundada suspeita para a abordagem inicial, devendo ser consideradas nulas e, conseqüentemente, desentranhadas do processo; c) reconhecimento da nulidade do feito em decorrência da violência policial em face dos acusados; nulidade do processo ante a ausência de esclarecimento ao réu sobre d) seu direito de permanecer em silêncio, prerrogativa que não se restringe aos interrogatórios formais; nulidade do acesso não autorizado ao aparelho celular de e) Marcos e Lucas; nulidade por não permitir que o advogado acompanhasse of) depoimento dos policiais condutores, violando prerrogativa profissional insculpida no artigo 7º, inciso XXI, da Lei nº 8.906/94; nulidade pela intervenção dog) Ministério Público após a apresentação da resposta à acusação, violando o contraditório e ampla defesa, bem como o devido processo legal; absolvição dosh) delitos previstos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/2003, por atipicidade da conduta, ante a ausência do dolo, conforme preceitua o artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal; afastamento dai) valoração negativa das circunstâncias do delito ou, alternativamente, a alteração da fração de aumento; aplicação da causa especial de diminuição da pena, prevista no j) artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 o reconhecimento da atenuante da confissão k) espontânea, com a superação da Súmula 231 do STJ; aplicação do instituto dal) detração penal e fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da reprimenda; substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de m) direitos; fixação da pena de multa no mínimo legal; concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita; restituição do veículo, bens e valores p) apreendidos, eis que não interessam mais para o processo; concessão do direito de q) recorrer em liberdade, mediante uso de monitoração eletrônica, nos termos do artigo 282, §5º, do CPP; r) princípio da identidade física do Juiz (arguição em sustentação oral).

(...)

III. Razões de decidir

(...)

*30. Na situação específica do réu, considerando que o quantum de pena definitivamente imposta permitiria a fixação do regime fechado ou semiaberto, aliado ao fato de que ao réu Lucas foi fixado o regime inicial semiaberto – correu com as situações objetivas e subjetivas idênticas -, necessária a adoção do regime intermediário para o apelante Marcos, ou seja, o **SEMIABERTO**. Aliás, o quantum da pena privativa (ambos os réus), autorizam a fixação do regime **SEMIABERTO**.*

*31. Quanto ao direito do apelante **MARCOS** de recorrer em liberdade, destaco que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, mantido o*



quadro fático-processual que justificou a prisão preventiva, afigura-se um contrassenso jurídico conceder o direito de apelar em liberdade ao réu que foi mantido preso provisoriamente durante toda a instrução processual e teve contra si proferida sentença penal condenatória. 32. À semelhança das demais restrições aos direitos fundamentais expressamente previstas na Constituição Federal, deve conformar-se com a literalidade do texto constitucional, vedada a adstrição de seu alcance por requisitos outros que não os estabelecidos no artigo 243, parágrafo único, da Constituição. O confisco no direito comparado é instituto de grande aplicabilidade nos delitos de repercussão econômica, sob o viés de que “o crime não deve compensar”, perspectiva adotada não só pelo constituinte brasileiro, mas também pela República Federativa do Brasil que internalizou diversos diplomas internacionais que visam reprimir severamente o tráfico de drogas. Os preceitos constitucionais sobre o tráfico de drogas e o respectivo confisco de bens constituem parte dos mandados de criminalização previstos pelo Poder Constituinte originário a exigir uma atuação enérgica do Estado sobre o tema, sob pena de o ordenamento jurídico brasileiro incorrer em proteção deficiente dos direitos fundamentais.

33. Penas redimensionadas: réu : MARCOS VINICIUS DOS SANTOS DE SOUZA 5 ANOS, 2 MESES e 15 DIAS DE RECLUSÃO E 521 DIAS-MULTA (TRÁFICO DE DROGAS) E 1 ANO DE DETENÇÃO E 10 DIAS-MULTA (POSSE IRREGULAR DE MUNICÃO DE USO PERMITIDO).

(...)

IV. Dispositivo

35. Recurso interposto pelo réu Marcos Vinicius dos Santos parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido. (...)

No presente *writ*, a defesa alega, em resumo, incompatibilidade entre o regime semiaberto e a manutenção da prisão preventiva após o redimensionamento da pena e a alteração do regime fechado para o semiaberto.

Destaca a primariedade do paciente, apontando a incompatibilidade, no presente caso, na fixação do regime semiaberto e a manutenção da prisão preventiva, em evidente cumprimento antecipado da pena.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, seja assegurado ao réu o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade (e-STJ fl. 2/11).

É o relatório. **Decido.**

As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em



25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, "uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com *status* de princípio fundamental". (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet*, "longe de suplantando sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido". (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, "para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica". (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

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, no caso, assegurar ao paciente o direito de recorrer da sentença em liberdade, porquanto foi condenado a cumprir pena no regime semiaberto pelo delito de tráfico de drogas.

Nos termos do § 1º do art. 387 do CPP, ao proferir sentença condenatória, "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".

No caso, assim se manifestou o Magistrado na sentença (e-STJ fl. 217/218):

[...]

Pena Definitiva Portanto, resta a pena definitiva fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, e 530 (quinhentos e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo em vigor ao tempo dos fatos. O valor do dia-multa deverá ser corrigido monetariamente, na forma da lei, desde a data da infração. Detração Penal – art. 387, 2º do CPP. Em cumprimento ao disposto no §2º do art. 387 do CPP, incluído pela Lei nº 12.736/2012, verifica-se que o réu permaneceu preso por aproximadamente 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias.

*Contudo, deixo de fazer a detração penal, porquanto a detração não tem o condão de modificar o regime prisional a ser estabelecido em desfavor do apenado. Regime de cumprimento de pena Ante o total da pena aplicada e considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, fixo o para o início do cumprimento da pena. **REGIME FECHADO Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos***

(...)

Manutenção ou imposição de prisão preventiva (art. 387, §1º, do CPP)

Quanto à manutenção de prisão preventiva, tenho que restam hígidos os fundamentos que a decretaram, sobretudo em razão da garantia da ordem pública pela gravidade concreta da conduta e indícios da elevada periculosidade do réu já tratados anteriormente. Assim, considerando-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, mantenho a prisão preventiva, negando ao réu o direito de apelar em liberdade, sem prejuízo dos demais fundamentos da decisão de mov. 24.1.

[...]

O Tribunal estadual consignou (e-STJ fls. 143/164):

[...]



Observa-se que o Magistrado exasperou a pena-base em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos (maconha em flor, em óleo e prensada, MDMA, “ecstasy”, lança-perfume, quetamina, LSD, haxixe, cocaína), considerando conjuntamente as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, resultando em aumento à pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, com relação ao réu Marcos, e 2 (dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, com relação ao réu Lucas, sem, no entanto, motivar a escolha da fração de exasperação.

Na inteligência do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal e a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

(...)

No caso, como visto acima, foram apreendidas grande quantidade de droga de natureza diversa: (i) 850ml (oitocentos e cinquenta mililitros), fracionados em 12 (doze) frascos, da substância entorpecente Cloreto de Etila, popularmente conhecida como “lança perfume”; (ii) 50ml (cinquenta mililitros), dispostos em 01 (uma) ampola, da substância tendo como substância/princípio ativo Cetamina/Quetamina; (iii) 212 (duzentos e doze) “pontos”/unidades da substância entorpecente Lisergida, conhecida como “LSD”; (iv) 3,051kg (três quilos e cinquenta e um gramas), fracionados em 81 (oitenta e um) refis e 198 (cento e noventa e oito) vapers, da substância entorpecente Cannabis Sativa Lineu, popularmente conhecida como “maconha” e sob a forma de óleo; (v) 3,2ml, dispostos em 01 (uma) ampola, da substância entorpecente Lisergida, conhecida como “LSD”; (vi) 11,840kg (onze quilos e oitocentos e quarenta gramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa Lineu, sob a forma de haxixe; (vii) 940g (novecentos e quarenta gramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa Lineu, popularmente conhecida como maconha, sob a forma de extrato de THC; (viii) 148g (cento e quarenta e oito gramas) da substância entorpecente Erythroxylum coca, sob a forma de “cocaína”; (ix) 1,255kg (um quilo e duzentos e cinquenta e cinco gramas), da substância entorpecente Cannabis Sativa Lineu, sob a forma de haxixe do tipo “Black Diamond”; (x) 3,840 (três quilos e oitocentos e quarenta gramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa Lineu, popularmente conhecida como “maconha”, sob a forma de flor; (xi) 750g (setecentos e cinquenta gramas) da substância entorpecente 3,4- metilendioximetanfetamina, popularmente conhecida como “MDMA”; (xii) 907 (novecentos e sete) unidades da substância entorpecente Metilendioximetanfetamina, popularmente conhecida como “ecstasy”; e (xiii) 2,480g (dois quilos e quatrocentos e oitenta gramas), da substância entorpecente Cannabis Sativa Lineu, popularmente conhecida como “maconha”, prensada.

(...)



Portanto, tem-se que a fundamentação da sentença impugnada, quanto à natureza e quantidade do entorpecente está em conformidade com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, não merecendo reparos.

A par disso, não obstante os argumentos expostos pela defesa, tem-se que a avaliação do quantum a ser exasperado na pena-base, à míngua de previsão legislativa dos parâmetros a serem considerados, sujeita-se ao livre convencimento motivado do julgador, observados os limites mínimo e máximo cominados em abstrato ao tipo, as particularidades do caso e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. E, nesse aspecto, observa-se que o quantum utilizado na exasperação da vetorial em tela não se mostra adequado, eis que o Magistrado sentenciante não motivou a escolha. Os apelantes têm razão parcial. Deve ser utilizado o critério matemático consistente no aumento de 1/8 (um oitavo) da diferença entre a pena máxima e mínima cominada em abstrato ao delito por circunstância judicial negatizada, no caso em tela, como referência, diante da falta de motivação do julgador sentenciante. Assim, a valoração negativa da quantidade e natureza da droga, não se revela desproporcional, mas o critério de aumento deve ser reformado, conforme acima exposto, ou seja, passando as penas-bases para ambos os réus para: 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa (acréscimo de 1 ano e 3 meses de reclusão e 125 dias-multa). Do pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em maior grau, ou seja, fração de 1/6 (Apelo Marcos) Na , a defesa solicita que a fração da atenuante de confissão espontânea se dê na segunda etapa dosimétrica razão de 1/6 (um sexto). Nessa parte, entendo que razão lhe assiste. A confissão apresentada pelo réu Marcos, a toda evidência, auxiliou na reconstrução cognitiva deste feito. Nesse sentido, assim fez constar o juízo a quo em sua fundamentação:

“Aplica-se a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, CP), pois o réu confessou amplamente a prática do crime; e, a sua versão foi utilizada para embasar a sentença. Assim, atenuo a sua pena em quatro (04) meses de reclusão, fixando-a, nesta fase, em cinco (05) anos e oito (08) meses de reclusão”.

Não obstante o entendimento assinalado pelo Juiz do conhecimento, entendo que não foi devidamente fundamentado o de diminuição aplicado. quantum Nesta fase, similar ao que sucede na fixação da pena-base, como o Código Penal não estabelece limites mínimos e máximos de aumento ou diminuição da pena pela incidência das circunstâncias agravantes ou atenuantes, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as particularidades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. No particular, observa-se que não foram expostos quaisquer fundamentos para justificar a adoção de fração superior a 1/6, razão pela qual a pena provisória deve ser redimensionada, com aplicação de parâmetro proporcional para a particularidade do caso e em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça.



(...)

*Logo, incidindo a fração de 1/6 sobre o quantum de pena estabelecido ao réu **MARCOS** na primeira fase do conjunto dosimétrico (6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa), a sanção intermediária passa a ser de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um dias) dias- multa. Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a pena definitiva do crime de tráfico de drogas em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa.*

(...)

A par disso, as provas produzidas nos autos são mais do que suficientes e apontam para a dedicação dos apelantes às atividades criminosas, não se tratando o fato em questão de algo isolado em sua vida. E, diante da ausência de um dos requisitos elencados no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fica impossibilitada a incidência da em questão, razão pela qual o pleito formulado pelos apelantes. benesse afastado

Pedido de modificação do regime inicial (Apelo Marcos e Lucas) Por fim, a defesa pugna pela fixação de regime inicial mais brando para ambos os réus. Quanto ao regime inicial, o Código Penal estabelece critérios para a execução das penas privativas de liberdade, destacando que:

(...)

No particular, em que pese o quantum de pena imposto aos réus, por si só, possibilita a fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da reprimenda. Na situação específica do réu Marcos, considerando que o quantum de pena definitivamente imposta permitiria a fixação do regime fechado ou semiaberto, aliado ao fato de que ao réu Lucas foi fixado o regime inicial semiaberto – correu com as situações objetivas e subjetivas idênticas -, necessária a adoção do regime intermediário para o apelante Marcos, ou seja, o regime SEMIABERTO, conforme artigo 33, § 2º, letra d do Código Penal.

(...)

*III- CONCLUSÃO Voto no sentido de: a) conhecer parcialmente do recurso interposto por **MARCOS VINICIUS DOS SANTOS** e, nesta extensão, dar-lhe parcial provimento no sentido de: b.1) fixar a fração de 1/8 (um oitavo) sobre a média entre as penas máximas e mínimas do crime de tráfico de drogas para fixação das penas-base, ou seja, acréscimo de 1 ano e 3 meses de reclusão e 125 dias-multa; b.2) fixar a fração de diminuição de 1/6 (um sexto) acerca da circunstância atenuante da confissão espontânea, em relação ao delito de tráfico de drogas sobre a ; b.3) readequar as penas definitivas para 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de primeira parte da dosimetria reclusão e 521 (quinhentos e vinte) dias-multa (artigo 33 da Lei 11343/2006), e 1 (um) ano de detenção e 10 dias-multa (artigo 12 da Lei 10.826/2003), e b.4) alterar o regime de cumprimento de pena para o SEMIABERTO, e (...)*

[...]



Acerca da tese levantada pela defesa, 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, 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 n. 221936, 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. 223529, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJE 19/4/2023).

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 caso, em que pese a indicação de fundamentação válida para a manutenção da prisão preventiva do réu, pelo contexto da sentença não ficou demonstrada a imprescindibilidade ou razão excepcionalíssima. Com efeito, verifica-se que a pena-base foi fixada em 6 anos e 3 meses, mas, diante da confissão, a pena final ficou redimensionada em **5 anos e 2 meses e 15 dias de reclusão, além de 521 dias-multa**, e o regime fixado foi alterado para o **semiaberto**. Dessarte, verifico que o Tribunal estadual manteve a prisão do paciente por permanecerem hígidos os motivos que a fundamentaram, além do fato do



paciente ter permanecido preso por todo o processo. Assim, **ausente outros elementos concretos para justificar a prisão preventiva, tendo sido estabelecido o regime prisional intermediário**, forçoso reconhecer a existência de constrangimento ilegal.

Ressalte-se, ademais, que **o paciente é primário**, condição reconhecida na sentença (e-STJ fl. 210), o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça, vai **cumprir a pena no regime intermediário e encontra-se preso há quase dois anos (abril/2024)**. Conquanto esses aspectos não sejam garantidores de um direito à soltura, devem ser sopesados para fins de concessão da liberdade provisória.

A título de exemplo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU EM REGIME SEMIABERTO. MANTIDA A PRISÃO PREVENTIVA. CONCEDIDA A ORDEM PARA REVOGAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. INCOMPATIBILIDADE DO REGIME IMPOSTO COM A CONSTRIÇÃO CAUTELAR. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Suprema Corte firmou entendimento 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), esclarecendo 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 Ministro André Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

2. Nessa linha de entendimento, o Pretório Excelso ponderou, ainda, que, não obstante haja incompatibilidade da prisão preventiva com o modo prisional semiaberto, em casos de situações excepcionalíssimas, há de se realizar a compatibilização da segregação com o regime fixado na sentença condenatória, desde que devidamente justificado o acautelamento provisório. Assim, admitiu-se que "tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero" (AgRg no HC 223529, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJE 19/4/2023).

3. Diante desse contexto, buscando a unificação jurisprudencial, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 13/6/2023, acolheu, no julgamento do AgRg no RHC 180.151/MG, o posicionamento da Corte Suprema, passando, então, a aderir ao entendimento de que a fixação do modo prisional semiaberto inviabiliza a negativa do direito do recurso em liberdade, salvo quando constatada circunstância excepcional que demonstre a imprescindibilidade da prisão preventiva, ocasião em que



deverá ser realizada a compatibilização da segregação com o regime intermediário.

4. No caso dos autos, o agravado foi condenado pela prática do delito de contrabando, à pena de 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, negado o direito de o acusado recorrer em liberdade, todavia, não restou constatada excepcionalidade que justificasse a manutenção da custódia cautelar do ora agravado, sendo recomendável, assim, a revogação da prisão preventiva.

5. Ordem concedida para conceder ao agravado ANDREO MENDES MEDEIROS o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, revogando-se a prisão preventiva, com extensão dos efeitos aos corréus ROBSON e JACSON, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal - CPP.

6. Agravo regimental do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - MPRS desprovido. (AgRg no HC n. 845.219/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas.

Intimem-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

