

**HABEAS CORPUS 235.956 SÃO PAULO**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**PACTE.(S)** : FELIPE MATHIAS MACHADO  
**IMPTE.(S)** : MAURO ATUI NETO E OUTRO(A/S)  
**COATOR(A/S)(ES)** : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO**

HABEAS CORPUS. *PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA: INCOMPATIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO REGIME SEMIABERTO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

**Relatório**

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado, em 5.12.2023, por Mauro Atui Neto e outros, advogados, em benefício de Felipe Mathias Machado, contra decisão da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que, em 30.11.2023, indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* n. 873.114/SP, com fundamento na Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal.

**O caso**

2. Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, em

**HC 235956 / SP**

7.4.2023, pela apontada prática do delito previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecente), sendo a prisão em flagrante convertida em preventiva, em 8.4.2023, pela Juíza de Direito Ana Cristina Paz Neri Vignola, no plantão judiciário da comarca de Sorocaba/SP.

3. Em 26.4.2023, o Ministério Público de São Paulo apresentou denúncia contra o paciente. Narrou-se na inicial acusatória:

*“Consta nos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 7 de abril de 2023, por volta das 13h21min, na Rua Flávio Rolim Grangeiro, nº 33, bairro Campo Verde, nesta cidade e comarca de Ibiúna/SP, FELIPE MATHIAS MACHADO, qualificado à fl. 13, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 43 (quarenta e três) porções de Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como maconha, pesando aproximadamente 131,2g (cento e trinta e um gramas e dois decigramas), 19 (dezenove) microtubos contendo cocaína, pesando aproximadamente 48,9g (quarenta e oito gramas e nove decigramas), 66 (sessenta e seis) envelopes plásticos contendo cocaína, pesando aproximadamente 14,5g (quatorze gramas e cinco decigramas), e 275 (duzentas e setenta e cinco) porções de cocaína tipo crack, pesando aproximadamente 62,3g (sessenta e dois gramas e três decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 9-10, auto de constatação preliminar de fls. 11-12 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 67/70.*

*Segundo apurado, na data dos fatos, o denunciado trazia consigo e guardava as drogas acima descritas em via pública, para fins de tráfico.*

*Policiais Militares estavam em patrulhamento de rotina e avistaram o denunciado caminhando em local conhecido pela mercancia de drogas. Ao perceber a aproximação da viatura, ele dispensou uma mochila por cima de um muro, razão pela qual foi abordado.*

*Em revista pessoal, nada de ilício foi encontrado com o denunciado, porém, ao verificarem a mochila descartada por ele, os Policiais encontraram as drogas acima descritas.*

*A quantidade e a variedade de drogas apreendidas, as*

**HC 235956 / SP**

*circunstâncias da prisão, a maneira como as drogas estavam acondicionadas, embaladas individualmente, prontas para a venda, indicam, com segurança, que eram destinadas ao comércio ilícito”* (fls.2-3, e-doc. 4).

4. Em 21.11.2023, sobreveio sentença pela qual o juízo da Segunda Vara da comarca de Ibiúna/SP (Ação Penal n. 1500905-73.2023.8.26.0567) condenou o paciente às penas de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e setecentos e cinquenta dias-multa, pela prática do delito previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecente). O juízo sentenciante negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

5. Sustentando a incompatibilidade entre o regime prisional semiaberto fixado na sentença condenatória e a custódia preventiva, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 2315085-16.2023.8.26.0000 no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em 24.11.2023, o Desembargador Freddy Lourenço Ruiz Costa indeferiu a medida liminar requerida.

6. Contra o indeferimento da liminar no Tribunal estadual a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 873.114/SP no Superior Tribunal de Justiça. Em 30.11.2023, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente do Tribunal Superior, indeferiu liminarmente a impetração, com fundamento na Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal.

Em 4.12.2023, a defesa interpôs agravo regimental, pendente de análise no Tribunal Superior.

7. Essa última decisão é o objeto do presente *habeas corpus*, no qual os impetrantes alegam que, embora a sentença condenatória tenha “*fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, houve o indeferimento do direito de recorrer em liberdade ao Paciente, cuja fundamentação é MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A JURISPRUDÊNCIA DO STF, revestindo-se de medida legitimadora de cumprimento de pena antecipado, eis*

HC 235956 / SP

*que incompatível com o instituto da prisão preventiva” (fl. 4, e-doc.1).*

*Afirmam que “as Turmas desta Suprema Corte têm decidido que a manutenção da prisão provisória é incompatível com a fixação do regime de início de cumprimento de pena menos severo que o fechado” (fl. 5, e-doc. 1).*

*Enfatizam que “o decisum combatido, além de não ostentar fundamentação idônea, está em descompasso com o pacífico entendimento adotado pela mais alta Corte do País – este STF, sendo a concessão da ordem (ainda que de ofício) de rigor” (fl. 5, e-doc. 1).*

Estes o requerimento e os pedidos:

*“Ante o exposto, pede-se a essa Augusta Corte, com a juntada das cópias das principais peças dos autos, presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, requer:*

*a) com fulcro no artigo 926 do CPC c/c artigo 3º do CPP, demonstrada a flagrante ilegalidade, a concessão da medida liminar para conceder ao Paciente FELIPE MATHIAS MACHADO o DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, em razão da incompatibilidade da fixação do regime intermediário com a manutenção do decreto cautelar, bem como pelos demais argumentos acima lançados acerca da inexistência de fundamentação idônea, devendo-se ser expedido em seu favor ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO, bem como os ofícios necessários;*

*b) NO MÉRITO, após as informações prestadas, requer seja definitivamente concedida a ordem, e confirmando-se a liminar, por ser de direito;*

*Por fim, caso não seja conhecido o pedido de habeas corpus, que então seja a ordem concedida de ofício, nos termos do artigo 192 do RISTF, diante da demonstração da flagrante ilegalidade (CRFB/88, art. 5º, LXVIII; CPP, art. 654, § 2º)” (fls. 6-7, e-doc. 1).*

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

8. Os elementos fáticos e jurídicos apresentados não autorizam o

HC 235956 / SP

prosseguimento desta ação no Supremo Tribunal Federal.

A presente impetração volta-se contra decisão da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que, em 30.11.2023, indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* n. 873.114/SP, com fundamento na Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal.

Tem-se no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo que o mérito do *Habeas Corpus* n. 2315085-16.2023.8.26.0000 ainda não foi apreciado naquele Tribunal estadual.

9. O exame dos pedidos formulados pelos impetrantes, neste momento, traduziria dupla supressão de instância, pois o Tribunal de Justiça estadual não julgou o mérito da impetração. Restringiu-se a examinar a medida liminar requerida. Essa decisão precária foi objeto do *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente a impetração.

Este Supremo Tribunal não admite o conhecimento de *habeas corpus* sem apreciação pelo órgão judicial apontado como coator, por incabível o exame *per saltum*. Confirmam-se os seguintes julgados:

*“Agravo regimental em habeas corpus. Direito Penal. Processo Penal. Roubo majorado. Prisão temporária. Ilegalidade da medida. Ausência dos requisitos para a decretação da prisão. Questões não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Impetração dirigida contra decisão monocrática por meio da qual o relator do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça indeferiu liminarmente a inicial com arrimo na Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal. Não exaurimento da instância antecedente. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Dupla supressão de instância. Precedentes. Inexistência de ilegalidade flagrante a amparar a concessão da ordem de ofício. Regimental ao qual se nega provimento.*

1. *É firme a jurisprudência da Corte de que não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado*

HC 235956 / SP

*contra decisão por meio da qual o relator, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere liminarmente o pedido com supedâneo na Súmula nº 691 do STF. Essa circunstância impede o exame da matéria pelo Supremo, sob pena de se incorrer em dupla supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites da competência descritos no art. 102 da Carta Magna (v.g. HC nº 117.761/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4/10/13).*

*2. Ademais, é inadmissível o habeas corpus que se volte contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio de agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente. Precedentes.*

*3. As circunstâncias expostas nos autos não encerram situação de constrangimento ilegal para justificar a concessão da ordem de ofício.*

*4. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (HC n. 203.239-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 18.11.2021).*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APLICADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA: INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO” (HC n. 205.480-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 7.10.2021).*

*“Agravo regimental em habeas corpus. 2. Penal e Processual Penal. 3. Habeas Corpus impetrado de decisão monocrática do STJ que aplica a Súmula 691/STF. 4. Dupla supressão de instância. (...) 11. Agravo regimental a que se nega provimento” (HC n. 160.531-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 30.11.2018).*

HC 235956 / SP

10. Admite-se, em casos excepcionais e em circunstâncias fora do ordinário, a superação desse óbice jurisprudencial. Essa excepcionalidade é demonstrada em casos nos quais se patenteie flagrante ilegalidade ou contrariedade a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada, o que se verifica na espécie.

11. Ao condenar o paciente às penas de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e setecentos e cinquenta dias-multa, pela prática do delito previsto no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecente), o juízo de primeiro grau concluiu ser necessária a manutenção da custódia cautelar, nestes termos:

*“Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista a condenação pelo crime de tráfico de drogas, pois respondeu ao processo preso e por estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, ressaltando-se que esta se justifica para garantir a ordem pública, diante da periculosidade do réu revelada pelos fatos acima descritos, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, diante da pena aplicada e do regime fixado. A periculosidade do réu está evidenciada, no caso, pois visando ganhos financeiros, deixou de considerar o impacto negativo dos entorpecentes na saúde dos usuários, em especial da cocaína e da cocaína sob a forma de crack, pela alta lesividade destas, ficando demonstrado o desprezo pela vida, ressaltando-se ainda a elevada quantidade de drogas encontradas com o réu (total de 403 porções: cocaína, crack e maconha). Os presentes autos revelam que o réu estaria praticando o delito de tráfico de drogas, demonstrando uma culpabilidade exacerbada e um profundo envolvimento com o tráfico. Tais fatos são reveladores da periculosidade do réu e justificam a negativa do recurso em liberdade, para garantir a ordem pública.*

*E mais, ‘a despeito do princípio da presunção da inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda instrução criminal’. (STJ-HC n. 62.175-SP-5ª- Rel Ministra Laurita Vaz – J. 2.10.2008- DJe 28.10.2008)” (fl. 30, e-doc. 3).*

**HC 235956 / SP**

Consta do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo que a Ação Penal n. 1500905-73.2023.8.26.0567, objeto de discussão nesta impetração, ainda não transitou em julgado, pendente de julgamento o recurso de apelação recebido em 27.11.2023.

**12.** Em processos análogos, este Supremo Tribunal concluiu ser juridicamente válida a decretação de prisão preventiva quando fixado o regime semiaberto, desde que em estabelecimento compatível com essa definição judicial, assegurando-se o cumprimento do regime semiaberto na forma estabelecida e compatível com o que sentenciado (HC n. 215.042-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 27.6.2022; HC n. 197.547-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16.4.2021; HC n. 193.983-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 30.4.2021).

Garante-se, portanto, ao paciente aguardar o julgamento de seus recursos em estabelecimento compatível com o regime prisional semiaberto, fixado na sentença condenatória, e assegura-se sejam observadas as especificidades do cumprimento do regime. Assim, por exemplo:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA: IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO. TEMA NÃO APRECIADO NAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. PRISÃO PREVENTIVA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO NA APELAÇÃO CRIMINAL: INCOMPATIBILIDADE. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO REGIME SEMIABERTO. PRECEDENTES. NEGADO SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”* (HC n. 224.934-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 30.3.2023).



HC 235956 / SP

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IDONEIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE, DECORRENTE DO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.*

*1. É idônea a segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública, quando demonstrada a periculosidade social do agente, decorrente do risco de reiteração delitiva.*

*2. A prisão preventiva imposta a pessoa condenada no regime semiaberto deve ser cumprida em estabelecimento adequado ao regime fixado.*

*3. O Juízo sentenciante, ao indeferir o direito de o agravante recorrer em liberdade, determinou a expedição da ‘guia de recolhimento provisória na forma da Portaria Conjunta n. 344/2014 do E. TJMG e Resolução n. 113 do CNJ, devendo constar a harmonização com o regime semiaberto’, o que afasta a alegada incompatibilidade entre a prisão preventiva e o regime semiaberto.*

*4. Agravo interno desprovido” (HC n. 203.302-AgR, Relator o Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 2.12.2021).*

**13.** Considerando-se essa orientação jurisprudencial, tem-se no presente caso situação de flagrante ilegalidade, evidenciada pela divergência entre o regime inicial fixado para cumprimento de pena, qual seja, o semiaberto, e a manutenção da prisão no estabelecimento no qual o sentenciado está recluso, em regime fechado, o que acarreta situação mais gravosa que o permitido pela legislação vigente, como interpretada jurisprudencialmente por este Supremo Tribunal.

Como o juízo da Segunda Vara da comarca de Ibiúna/SP fixou o regime semiaberto para início do cumprimento da pena do paciente, mas manteve a custódia preventiva em regime fechado, impõe-se a concessão da ordem de ofício para o específico e único objetivo de determinar a compatibilização do regime imposto na sentença condenatória e aquele no qual está o paciente custodiado.

HC 235956 / SP

14. Pelo exposto, nego seguimento ao *habeas corpus* (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), mas concedo a ordem de ofício apenas para determinar ao juízo da Segunda Vara da comarca da Ibiúna/SP (Ação Penal n. 1500905-73.2023.8.26.0567) que providencie a transferência do paciente para estabelecimento prisional compatível com o regime inicial semiaberto fixado na sentença condenatória, acentuando que esta decisão refere-se exclusivamente a este processo e independe da manutenção de outras determinações judiciais eventualmente pendentes quanto ao paciente, em decorrência de outras imputações.

Oficie-se, com urgência, ao juízo da Segunda Vara da comarca de Ibiúna/SP, ao Desembargador Freddy Lourenço Ruiz Costa, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator do *Habeas Corpus* n. 2315085-16.2023.8.26.0000, e à Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Relatora do *Habeas Corpus* n. 873.114/SP, para terem ciência e adotarem as providências para o cumprimento desta decisão.

**Publique-se.**

Brasília, 9 de dezembro de 2023.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora