



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.783 - ES (2015/0198667-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MAYCON DE SOUZA OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : IGOR SOARES CAIRES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROLATAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA (6 ANOS DE RECLUSÃO). SÚMULA 52/STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de 1 (uma) porção de **crack** e outra de **maconha**, 8 (oito) "pinos" de **cocaína**, material para acondicionamento da droga (seda) e **R\$ 2.320,25 (dois mil trezentos e vinte reais e vinte e cinco centavos) em espécie**, com indícios apontando para a **prática habitual e reiterada** do tráfico de entorpecentes, o que denota **periculosidade concreta** do agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o **juízo de razoabilidade** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (**Precedentes do STF e do STJ**).

IV - Além disso, na hipótese, consta das informações disponíveis no sítio eletrônico do Tribunal de origem, o encerramento da instrução probatória com a prolatação da sentença condenatória. Assim, fica superada a alegação de excesso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

V - Estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o recorrente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação no **regime semiaberto**, salvo se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.783 - ES (2015/0198667-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por MAYCON DE SOUZA OLIVEIRA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**.

Depreende-se dos autos que o recorrente, juntamente com outros corréus, foi preso em flagrante, em 5/6/2014, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, custódia convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, cuja ordem foi denegada e assim ementada:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO (ART. 33 E 35, DA LEI 11.343/2006) - MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - EXCESSO DE PRAZO - INEXISTÊNCIA - ORDEM DENEGADA

A materialidade e os indícios suficientes de autoria restaram configurados, bem como os requisitos dos artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal foram devidamente preenchidos, uma vez que, inobstante a decisão que manteve a segregação cautelar se apoie na que a decretou e esta não tenha sido acostada ao writ, o juiz a quo ressaltou que naquela ocasião, a decretação da prisão provisória se baseou nos indícios constantes nos autos e na existência de outros processos criminais em desfavor do paciente.

O julgador não está vinculado ao parecer do órgão ministerial, podendo manter a segregação cautelar caso a fundamente de maneira idônea, inexistindo qualquer ilegalidade na decretação e na manutenção da segregação cautelar do paciente, mostrando-se insuficiente para; a garantia da ordem pública, a aplicação das medidas cautelares dispostas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não têm o condão de, por si sós, desconstituírem a medida extrema.

Não há excesso de prazo em hipótese de feito complexo, com pluralidade de réus e procuradores diversos. Inexiste constrangimento ilegal quando o trâmite é regular e não se demonstra que a demora é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, devendo ser levado em consideração, que o prazo para o término da instrução criminal não deve ser entendido como peremptório, podendo ser excedido com base em um juízo de razoabilidade.

Ordem denegada" (fl. 68).

Daí o presente **recurso ordinário**, no qual aduz a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar o decreto de sua segregação cautelar.

Assevera, ainda, que "É inaceitável que o paciente fique preso [...] aguardando o fim da instrução, sem contribuir para essa demora" (fl. 89).

Assim, deve ser colocado em liberdade sem fiança ou aplicada medida cautelar diversa da prisão.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 120-122, manifestou-se pela prejudicialidade do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 62.783 - ES (2015/0198667-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PROLATAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA (6 ANOS DE RECLUSÃO). SÚMULA 52/STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E O REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

II - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente pela apreensão de 1 (uma) porção de **crack** e outra de **maconha**, 8 (oito) "pinos" de **cocaína**, material para acondicionamento da droga (seda) e **R\$ 2.320,25 (dois mil trezentos e vinte reais e vinte e cinco centavos) em espécie**, com indícios apontando para a **prática habitual e reiterada** do tráfico de entorpecentes, o que denota



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade concreta do agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

III - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o **juízo de razoabilidade** para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. **(Precedentes do STF e do STJ).**

IV - Além disso, na hipótese, consta das informações disponíveis no sítio eletrônico do Tribunal de origem, o encerramento da instrução probatória com a prolatação da sentença condenatória. Assim, fica superada a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, nos termos do enunciado da Súmula nº 52/STJ.

V - Estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o recorrente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Recurso ordinário desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado da condenação no **regime semiaberto**, salvo se por outro motivo não estiver preso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário em **habeas corpus**, o reconhecimento do excesso de prazo e da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva.

Verifico, da análise dos autos, **que o presente recurso não merece provimento.**

Com efeito, a r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconteste a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente.

Insta consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

*"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A **privação cautelar da liberdade individual** - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal.

Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR. A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores.

Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes"** (HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame, eis que o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do art. 93, IX, da CF, em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente pela apreensão de **1 (uma) porção de crack e outra de maconha, 8 (oito) "pinos" de cocaína, material para acondicionamento da droga (seda) e R\$ 2.320,25 (dois mil trezentos e vinte reais e vinte e cinco centavos) em espécie**, com indícios apontando para a **prática habitual e reiterada** do tráfico de entorpecentes, o que denota **periculosidade concreta** do agente, e assim, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta col. Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.*

2. *Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade concreta do agente, cuja folha de antecedentes registra reincidência em delitos contra o patrimônio.*

3. *Recurso a que se nega provimento"* (RHC n. 48.002/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO COM USO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO ECA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A NECESSIDADE DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO **MODUS OPERANDI** DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA REITERAÇÃO DELITIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.

[...]

IV - Demonstrados os requisitos necessários para a decretação da prisão processual, de rigor sua manutenção, porquanto a necessidade de garantia da ordem pública encontra-se devidamente fundamentada na periculosidade dos Pacientes, evidenciada no modus operandi da prática criminosa, consistente no roubo tentado mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, em que os 04 (quatro) acusados invadiram estabelecimento comercial, anunciaram o assalto e renderam as pessoas que lá estavam, ordenando-as que fossem para o banheiro, quando foram surpreendidos por um policial aposentado, bem como pela corrupção de menores. *Precedentes.*

V - Em relação ao primeiro Paciente, **há risco concreto de reiteração delitiva, porquanto trata-se de Acusado reincidente.**

VI - Inviável a análise de excesso de prazo para a formação de culpa, haja vista a ausência de manifestação das instâncias ordinárias sobre o tema. *Precedentes.*

VII - *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 287.370/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 2/4/2014, grifei).

Muito embora sentenciado em 6/8/2015, nos autos da Ação Penal 0016170-16.2014.8.08.0048, foi negado ao recorrente o direito de recorrer em liberdade, mantidos os motivos ensejadores de sua custódia cautelar, não havendo, na hipótese, prejudicialidade da presente insurgência pela existência de novo decreto prisional.

No mais, quanto ao alegado excesso de prazo, com o encerramento da instrução probatória, dada a prolatação da sentença condenatória em desfavor do recorrente, a qual o imputou a pena de **6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto**, pela prática do crime do art. 33 da Lei 11.343/06, absolvido do crime do art. 35 da Lei 11.343/06, incide



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao caso a Súmula 52/STJ, **in verbis**:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXCESSO DE PRAZO. VERBETE SUMULAR 52 DA SÚMULA DESTA CORTE. (3) PRELIMINARES. ABERTURA DE VISTA PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. (4) RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DURANTE O RECESSO FORENSE. PLANTÃO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (5) NULIDADE DA PUBLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (6) NULIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OCORRIDO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR. RITO DA LEI N. 11.343/06 NÃO OBSERVADO. CASO CONCRETO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA RATIFICADO. OPORTUNIDADE DA DEFESA APRESENTAR DEFESA PRELIMINAR ANTERIORMENTE À ANÁLISE DE POSSÍVEL ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (7) ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. A teor da Súmula 52 desta Corte, uma vez proferida a sentença, resta superada a alegação de excesso de prazo da prisão cautelar.

[...]

7. Ordem não conhecida" (HC n. 252.015/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27/6/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. NULIDADES. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIMES COM RITOS DISTINTOS. ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA OBSERVADA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. Com a superveniência de sentença condenatória, a qual negou aos pacientes o direito de recorrer em liberdade, fica superado o alegado excesso de prazo para o término da instrução criminal (Súmula n. 52/STJ), bem como esvaída a análise de eventual nulidade do decreto de prisão preventiva, visto que a custódia cautelar é, agora, decorrente de ato judicial autônomo.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 267.598/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 27/5/2014, grifei).

Por fim, apesar de justificadamente decretada a prisão cautelar, verifica-se também a imposição, por ocasião da prolação da r. sentença condenatória, de regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena.

Ora, estabelecido o regime menos gravoso, **tenho para mim ser incompatível a negativa do direito de recorrer em liberdade**, já que, a prevalecer esse entendimento, dar-se-á maior efetividade e relevância à medida de natureza precária (manutenção da segregação cautelar) em detrimento da sentença condenatória (título judicial que, por sua natureza, realiza o exame exauriente da **quaestio**).

Não obstante, não se pode olvidar a jurisprudência ora dominante nesta col. **Quinta Turma** no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO COMPULSÓRIA DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

03. Se o réu permaneceu cautelarmente custodiado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante a tramitação do processo, a circunstância de ter sido fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena não confere, por si só, o direito dele recorrer em liberdade, se subsistentes os pressupostos que justificaram a prisão preventiva. Todavia, até o trânsito em julgado da sentença condenatória deverão lhe ser assegurados os direitos concernentes ao regime prisional nele estabelecido. Conquanto controvertida a questão, nesta Corte predomina o entendimento de que "não há incompatibilidade entre a negativa de recorrer em liberdade e a fixação de regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que expedida a guia de execução provisória nos termos da Súmula 716/STF" (HC 286.470/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 07/10/2014; RHC 52.739/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/11/2014).

04. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para: a) estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena; b) determinar que o paciente aguarde, neste regime, o trânsito em julgado da condenação" (HC n. 304.216/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, Rel. p/Acórdão Min. **Newton Trisotto** - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 31/3/2015).

No mesmo sentido, ainda: RHC 48138/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 4/11/2014; HC 278660/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 31/3/2014; RHC 42302/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 18/2/2014.

Desta forma, estabelecido na sentença condenatória o regime **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, e **ressalvado o entendimento pessoal deste relator**, deve o recorrente aguardar o trânsito em julgado de sua condenação em tal regime, compatibilizando-se a prisão cautelar com o modo de execução determinado na sentença condenatória.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso ordinário.

Concedo, todavia, a ordem de ofício, a fim de determinar que o recorrente, **salvo se estiver preso por outro motivo**, aguarde o trânsito em julgado de sua condenação no regime semiaberto, nos termos do entendimento firmado pela 5ª Turma do STJ, **ressalvada minha posição pessoal**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0198667-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 62.783 / ES

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032121120158080000 048140155341 100150005088 100150005088201500441759
161701620148080048 20140022697978 32121120158080000 48140155341

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAYCON DE SOUZA OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : IGOR SOARES CAIRES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU : JOÃO CLÁUDIO ARAÚJO FONTES
CORRÉU : JOÃO CARLOS DA SILVA RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.