HABEAS CORPUS Nº 475.947 - SP (2018/0282983-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	ALEX GALANTI NILSEN
ADVOGADO	:	ALEX GALANTI NILSEN - SP350355
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MATHEUS FERNANDO RICCI (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MATHEUS FERNANDO RICCI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2133324-28.2018.8.26.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 25/6/2018, e denunciado, por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, tendo o Tribunal de origem denegado a ordem nos termos do acórdão acostados às fls. 35/41.

No presente *writ*, o impetrante aponta estarem ausentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do paciente e sustenta que o encarceramento é desproporcional, uma vez que, em caso de condenação, com a provável aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a pena privativa de liberdade deverá ser substituída por restritiva de direitos.

Destaca a ínfima quantidade de droga apreendida (33,70g de cocaína).

Requer, em liminar e no mérito, a revogação do decreto prisional, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Liminar indeferida às fls. 171/172.

Informações prestadas às fls. 179/180, 183/184.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 198/199).

É o relatório.

Decido.

O presente *writ* está prejudicado.

Isso porque, de acordo com as informações obtidas junto à página eletrônica da Corte Estadual, observa-se que, em 12/02/2019, nos autos da Ação Penal n. 0000936-35.2018.8.26.0603, foi proferida sentença condenatória em desfavor do ora paciente, mantendo sua custódia cautelar com base em fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão da preventiva.

Nesse contexto, verifica-se que, diante da alteração do cenário fático-processual, consubstanciada no advento de novo título judicial decorrente da sentença condenatória proferida em desfavor do ora paciente, fica superada a alegação trazida na impetração que ataca os fundamentos na manutenção da prisão preventiva por ocasião do decreto preventivo.

Ademais, conforme sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os fundamentos acrescidos ao novo título adotado para justificar a custódia cautelar, devem ser submetidos à análise do Tribunal de origem antes de serem aqui apreciados, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA. NOVOS FUNDAMENTOS. NOVO TÍTULO. FUNDAMENTOS NÃO ENFRENTADOS NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*
>
> *1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.*
>
> *2. O habeas corpus não é o meio adequado para a análise de tese de negativa de autoria ou participação por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.*
>
> *3. Caso em que o Juízo sentenciante, ao negar ao paciente o direito de apelar em liberdade, inovou nos fundamentos para manter a prisão cautelar, referindo-se a supostas práticas delitivas ocorridas posteriormente ao fato praticado nos autos.*
>
> *4. Conforme precedente desta Quinta Turma, "a superveniência de sentença penal condenatória, na qual se agrega nova motivação para a manutenção da prisão cautelar, torna prejudicada a*

irresignação quanto ao ponto, isto porque, o novo título prisional contém fundamentos cuja legalidade ainda não foi examinada pelo Tribunal originário, não cabendo, portanto, a este Superior Tribunal apreciá-la de forma originária, sob pena de indevida supressão de instância" (AgRg no RHC 49.413/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 06/11/2014).

5. Habeas corpus não conhecido (HC 345.071/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. TESTEMUNHO DE POLICIAIS QUE ATUARAM COMO PERITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NOVOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CORPORAL. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

VI - O pedido de revogação da prisão preventiva encontra-se prejudicado em virtude da superveniência de novo título prisional ao qual foram agregados novos fundamentos para a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Habeas corpus não conhecido (HC 312.886/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015).

Pelo exposto, com fundamento no art. 34, XI, do RISTJ, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator