RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.349 - BA (2018/0221610-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	ELISSANDRO CONCEIÇÃO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por ELISSANDRO CONCEIÇÃO DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia no julgamento do HC n. 8005715-42.2018.805.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 17/2/2018, convertido em preventiva, e restou denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, DA LEI N.° 11.343/06). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ESTREITA DO WRIT. ALEGATIVA DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. INACOLHIMENTO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, OBJETIVANDO COIBIR A REITERAÇÃO DELITIVA. ARGUIÇÃO DE FAVORABILIDADE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E DE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS DIVERSAS. INSUBSISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS QUE, POR SI, NÃO ELIDEM A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA, SENDO AFASTADA, POR CONSEGUINTE, A APLICAÇÃO DAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. INALBERGAMENTO. NA PRESENTE FASE JUDICIAL DA PERSECUTIO CRIMINIS, IMPOSSÍVEL AFERIR-SE, COM GRAU DE CERTEZA, QUE A SITUAÇÃO DO PACIENTE SE MOSTRA MAIS PREJUDICIAL QUE AQUELA RESULTANTE DE EVENTUAL SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA* (fl. 65).

No presente recurso, alega a existência de excesso de prazo para a formação da culpa, porquanto a custódia cautelar perdura por mais de 4 meses sem que a instrução tenha sido encerrada.

Ressalta as condições pessoais favoráveis do recorrente e aduz ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Assevera que o decreto prisional está pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Invoca o princípio da presunção de inocência e salienta que o fato de o recorrente responder a outras ações penais, ainda não sentenciadas, não justifica a imposição da medida extrema.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

Liminar indeferida às fls. 102/104.

Informações prestadas às fls. 129/130, 147/148.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 139/143).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso está prejudicado.

Isso porque, de acordo com a informações obtidas junto à página eletrônica da Corte Estadual, observa-se que, em 27/02/2019, nos autos da Ação Penal n. 0000089-47.2018.805.0076, foi proferida sentença condenatória em desfavor do ora recorrente, 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 recorrente, 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, DJe 18/05/2015).

Além disso, encerrada a instrução processual e proferida sentença, incide sobre o caso o Enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que prevê: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*".

Anote-se, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO QUALIFICADA, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA SUPERVENIENTE QUE NÃO PREJUDICA O DECRETO PREVENTIVO. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. A sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, somente prejudica o exame do habeas corpus quando contiver fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. No caso dos autos, a prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, porquanto os recorrentes, um réu por receptação em outra ação penal e outro condenado por tráfico de drogas, indicam alta periculosidade a evidenciar o risco de reiteração delitiva. 4. Ademais, o recorrente responde a vários processos criminais, inclusive por homicídio qualificado, circunstância que reforça a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

> ***5. A prolação de sentença condenatória em desfavor dos recorrentes supera a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.***
>
> *6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido* (RHC 80.073/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 05/04/2017).
>
> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL E PELO USO DE MEIO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. ALEGAÇÃO SUPERADA. FUNDAMENTAÇÃO. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *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 alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo para a formação da culpa está superado ante a notícia da condenação do paciente, pelo Tribunal do Júri em 2/2/2017, à reprimenda de 14 (quatorze) anos de reclusão.***
>
> *(...)*
>
> (HC 361.565/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/02/2017).

Assim, considerando o encerramento da instrução processual no caso dos autos, fica superada a alegação de excesso de prazo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o presente recurso em *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator