HABEAS CORPUS Nº 495.064 - SP (2019/0054186-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	MARCO ANTONIO GODOI SPERANDIO
ADVOGADO	:	MARCO ANTONIO GODOI SPERANDIO - SP395509
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	BRUNO WASHINGTON MOLAIA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de BRUNO WASHINGTON MOLAIA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2011271-11.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado (fl. 60):

> *HABEAS CORPUS Tráfico de drogas - Flagrante delito - Conversão da prisão em flagrante em preventiva Circunstâncias da prisão que neste momento processual não justificam a revogação da custódia cautelar Modus operandi que evidencia envolvimento com atividades criminosas- Medidas cautelares do artigo 319 do CPP que se mostram insuficientes a garantir a ordem pública e a instrução criminal Constrangimento ilegal não evidenciado ORDEM DENEGADA.*

No presente *mandamus*, sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, de modo que a custódia cautelar não estaria suficientemente fundamentada.

Destaca as condições pessoais favoráveis do réu, enfatizando a origem lícita do dinheiro apreendido.

Ressalta a suficiência da aplicação de medidas alternativas.

Indeferida a liminar (fls. 140/141) e informações prestadas (fls. 147/231), o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do *writ* (fls. 233/235).

É o relatório.

Decido.

De acordo com os informes trazidos pelo Juízo singular, verifica-se que foi proferida sentença condenando o paciente às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, tendo sido mantida a custódia cautelar com base em fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão da preventiva.

In casu, da leitura da sentença condenatória, verifica-se que o Magistrado de primeiro grau manteve a custódia cautelar do réu, agregando fundamentos novos ao decreto prisional, consoante se extrai do seguinte trecho do julgado, *in verbis*:

> *"Atento a tais características do delito praticado, a quantidade de pena e regime impostos, reputo necessária a manutenção custódia cautelar para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, motivo pelo qual, NEGO-LHE o direito de recorrer em liberdade."*

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, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015).

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o presente *habeas corpus.*

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator