RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.195 - SP (2018/0190369-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	J C F M (PRESO)
ADVOGADO	:	JOÃO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por J C F M, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2111585-96.2018.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 24/05/2018 por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva (fls. 64/67).

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 entorpecentes e associação para o tráfico - Agente flagrado guardando uma porção de cocaína em pó, pesando 0,25 gramas, e outra de maconha, com o peso de 1,87 grama, para fins de tráfico - Critérios a serem empregados na análise dos pressupostos da prisão preventiva*
>
> *É certo que o STF já reconheceu não ser concebível eventual denegação de liberdade lastreada apenas na gravidade abstrata da conduta daquele que é criminalmente investigado.*
>
> *Ao decidir sobre sua eventual liberação, o Magistrado deve, com efeito, considerar, sempre, não apenas a natureza da infração, como também as circunstâncias nas quais os fatos teriam ocorrido e as condições pessoais do suposto agente.*
>
> *Em se cuidando de crime de tráfico de entorpecentes, a avaliação deve, assim, abranger não apenas a variedade da substância apreendida, como sua espécie, sua quantidade, a forma como estava acondicionada, além de toda a dinâmica dos fatos e o histórico do averiguado.*
>
> *Ainda que a apreensão seja referente a pequena porção de entorpecente, será sempre recomendável que aludida análise seja efetuada com maior rigor e especial cautela pelo Juiz, nas hipóteses em que a prática tenha se dado mediante concurso com outros crimes*

> *graves, tais como a associação para o tráfico, de modo a restarem efetivamente assegurados a manutenção da ordem pública, o bom andamento da instrução criminal, bem como a aplicação da lei penal.* (fl. 393).

No presente recurso, alega que a prisão preventiva está baseada em conclusões equivocadas, salientando que não praticou atos de traficância e que é usuário de drogas. Afirma que os diálogos colhidos demonstram a compra do entorpecente para consumo próprio.

Ressalta a presença de condições pessoais favoráveis e salienta não se verificar no caso o *periculum libertatis*, e destaca a pequena quantidade de droga apreendida.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do alvará de soltura, bem como a absolvição sumária.

A liminar foi indeferida às fls. 433/434. Informações prestadas às fls. 439/472. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso às fls. 476/482.

É o relatório.

Decido.

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se que, em 13/5/2019, nos autos da Ação Penal n. 0002006-54.2018.8.26.0129, foi proferida sentença condenando o ora recorrente à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.632 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 35, da Lei n. 11.343/2006, 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 no recurso 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).

Noutro giro, cumpre registrar que a análise da tese relativa à desclassificação da conduta demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do recurso ordinário em *habeas corpus*, que não admite dilação probatória.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. ACUSAÇÃO DE SER "GERENTE" DO TRÁFICO EM DETERMINADA LOCALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. DESCABIMENTO. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE INVIÁVEL EM SEDE DE WRIT. RECURSO DESPROVIDO.

[…]

5. O fato de o recorrente, em tese, possuir condições pessoais favoráveis, por si só, não impede a sua prisão preventiva, consoante pacífico entendimento desta Corte.

6. Apresenta-se incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria e de materialidade, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

7. Recurso ordinário em habeas corpus não provido (RHC 94.328/BA, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2018).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NEGATIVA DE AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. FEITO COMPLEXO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. No procedimento do habeas corpus não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a autoria delitiva.

[...]

6. Recurso em habeas corpus improvido, porém com recomendação de celeridade do julgamento da ação penal n. 0389394-02.2016.8.13.0145/MG (RHC 100.880/MG, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/10/2018).

Ante o exposto, nos termos do art. 34, inciso XVIII, *a*, do RISTJ, não conheço do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator