

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 540.103 - SP (2019/0311250-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : JORGE LUIS ROSA DE MELO
ADVOGADO : JORGE LUIS ROSA DE MELO - SP324592
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS SILA BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de LUCAS SILA BARBOSA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2197451-38.2019.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, do Código Penal (tráfico de drogas). A prisão foi convertida em preventiva.

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

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Presença dos requisitos e pressupostos da prisão processual. Cabimento da prisão preventiva. Fundamentação idônea na origem. Paciente denunciado por tráfico de drogas que trazia consigo 2.114,54g de maconha para fins de tráfico. Gravidade concreta do delito imputado ao paciente e risco que a sua liberdade traz à persecução penal e ao meio social. Acusado que ostenta antecedentes criminais, inclusive por tráfico de entorpecente. Elementos concretos indicativos de que a soltura do paciente colocará em risco a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal. 2. Insuficiência, ao menos por ora, da imposição de medidas de contracautela diversas (artigo 319 do CPP). 3. Sendo a prisão preventiva decretada com estrita observância da sistemática processual vigente, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. 5. Demais questões que se relacionam ao mérito, inviável o seu exame nos estreitos limites deste writ. 6. Impetração conhecida parcialmente e, na parte conhecida, denegada a ordem.”

No presente *mandamus*, em princípio, que o paciente foi vítima de agressão

Superior Tribunal de Justiça

por parte dos policiais que efetuaram a prisão, não relatada por estes no auto de prisão, porém, confirmadas por laudo pericial. Refere que a droga foi apreendida acerca de 150 metros da sua residência.

Afirma ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Assevera que a prisão está calcada genericamente na gravidade abstrata do delito e caracteriza cumprimento antecipado de pena.

Aponta a possibilidade de substituição da custódia por medida diversa, prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a expedição de alvará de soltura, com a revogação da custódia, ainda que com aplicação de medidas cautelares.

Indeferida a liminar (fls. 89/91) e informações prestadas (fls. 97/125), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 129/132).

É o relatório.

Decido.

De acordo com andamento processual obtido na página eletrônica do Tribunal de origem, verifica-se que foi proferida sentença condenando o paciente às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado e pagamento de 680 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/06, 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*:

"A reincidência e a culpabilidade elevada denotam o risco de reiteração delitiva e a imprescindibilidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública. Por conseguinte, não defiro ao condenado o direito de recorrer em liberdade. Recomende-se o réu no estabelecimento prisional em que se encontra."

Nesse contexto, verifica-se que, diante da alteração do cenário

Superior Tribunal de Justiça

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.

Superior Tribunal de Justiça

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).

No tocante à alegada negativa de autoria e irregularidades da prisão em flagrante, verifica-se que as irresignações não foram analisadas pelo Tribunal de origem, não podendo esta Corte de Justiça realizar uma análise direta das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIENTE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21 DO STJ. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. Caso em que a medida constritiva da liberdade foi mantida pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do

Superior Tribunal de Justiça

recorrente, evidenciada pelo modo de execução do crime imputado - homicídio motivado por dívida relacionada ao tráfico de drogas em que a vítima teria sido alvejada com seis disparos de arma de fogo, fugindo em seguida. A frieza empregada na tentativa de exterminar a vida da vítima e a fuga do distrito da culpa demonstram a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes.

3. *Acerca do excesso de prazo para a formação da culpa, a alegação está superada em razão da superveniente sentença de pronúncia proferida em 10/5/2017. Incidência da Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. ***Quanto ao pleito de deferimento da prisão domiciliar, não houve prévia manifestação da Corte de origem acerca do tema, o que impede a análise direta pelo Superior Tribunal de Justiça, por configurar indevida supressão de instância. Precedentes.***

5. *Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido (RHC 81.234/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 24/05/2017).*

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 18 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator