



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.331 - SP (2016/0272970-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER  
RECORRENTE : FAUES MARQUES CLABOND (PRESO)  
ADVOGADOS : CLÁUDIA REGINA DE OLIVEIRA - SP217716  
JOAO PAULO TACCA ANDRADE DE BARROS COELHO -  
SP294529  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **In casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica e da hediondez do delito não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. Ademais, *"não cabe às instâncias superiores, em sede de **habeas corpus**, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação"* (HC n. 113.945/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 12/11/2013).

III - Provido o recurso para revogar a prisão preventiva do paciente, e considerada a superveniência da sentença condenatória, fica superada a questão referente ao alegado excesso de prazo para o término da instrução processual.

IV - Por outro lado, quanto ao pleito de desclassificação do delito, deve-se asseverar que tal matéria não foi objeto de análise pelo eg. Tribunal **a quo**, ficando impedida esta Corte de apreciar o tema, sob pena de indevida supressão de instância (**precedentes**).

**Recurso ordinário** parcialmente conhecido e provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal

### ACÓRDÃO



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.331 - SP (2016/0272970-7)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto por FAUES MARQUES CLABOND, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas (fl. 66).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem. O pedido foi denegado, em v. acórdão colacionado às fls. 289-292 (sem ementa).

**Daí o presente recurso ordinário**, no qual alega o recorrente, em síntese, a ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação de sua segregação cautelar (fl. 299). Aduz, ademais, que a acusação foi "*lastreada em meros indícios e suposições*", o que justificaria a desclassificação do delito para o crime de uso (fl. 309).

Aponta, ainda, a presença de **condições favoráveis** do recorrente (fl. 309), e que o recorrente estaria submetido a constrangimento ilegal em decorrência do excesso de prazo para a formação da culpa (fl. 312), razão pela qual requer, ao final, a revogação/relaxamento da prisão preventiva (fl. 314).

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal opinou pelo **desprovemento do recurso**, em parecer assim ementado:

*"RHC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES . PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (22 PORÇÕES DE COCAÍNA ). PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA NOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A LEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO E PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO"* (fl. 334).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.331 - SP (2016/0272970-7)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **In casu**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica e da hediondez do delito não se revelam suficientes para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública. Ademais, *"não cabe às instâncias superiores, em sede de **habeas corpus**, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação"* (HC n. 113.945/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 12/11/2013).

III - Provido o recurso para revogar a prisão preventiva do paciente, e considerada a superveniência da sentença condenatória, fica superada a questão referente ao alegado excesso de prazo para o término da instrução processual.

IV - Por outro lado, quanto ao pleito de desclassificação do delito, deve-se asseverar que tal matéria não foi objeto de análise pelo eg. Tribunal **a quo**, ficando impedida esta Corte de apreciar o tema,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

**Recurso ordinário** parcialmente conhecido e provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Pretende o recorrente, em síntese, por meio do presente recurso, o reconhecimento da ausência de fundamentação da r. decisão de primeira instância que decretou sua prisão preventiva, bem como o constrangimento ilegal pelo excesso de prazo para a formação da culpa, além de pleitear a desclassificação do delito pelo qual foi denunciado para o crime de uso de drogas.

**Preliminarmente, analiso a fundamentação da custódia preventiva.**

Insta consignar, inicialmente, que a segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Na hipótese, a r. decisão impugnada está fundamentada nos seguintes termos:

*"O Autor do Fato foi autuado em flagrante delito pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei Federal 11.343/2006.*

*Há provas da materialidade e indícios suficientes da autora delitiva, consistentes no auto de exibição e apreensão e nos depoimentos colhidos por ocasião da lavratura do auto de prisão, que confirmam o delito cometido.*

*Com efeito, os policiais militares receberam informações de que um indivíduo em um Veículo VW Voyage estaria vendendo drogas. Em patrulhamento, fizeram abordagem, oportunidade em que o autuado confessou a venda de drogas, que estaria guardada em sua residência. Todos foram para o local e lá, nos pertences pessoais do increpado, encontraram 15 invólucros de substância entorpecente. Prosseguiram nas buscas, encontrando outros sete invólucros, todos de cocaína.*

*Em seu interrogatório, o indiciado afirmou que só se manifestaria cm*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo.

Nesse caso, não havendo previsão legal para concessão de liberdade provisória mediante fiança, foi o indiciado recolhido à Cadeia Pública de Presidente Venceslau. Trata-se, portanto, de flagrante formalmente em ordem.

Neste caso, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas ao acautelamento da ação penal. Há necessidade de segregação do acusado principalmente para preservar a ordem pública de sua reiteração no tráfico de drogas. Anote-se que nada há nos autos indicando que o acusado tenha ocupação lícita.

Portanto, estando presentes os pressupostos e fundamentos para tanto, **CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA** a prisão em flagrante de **FAUES MARQUES CLABOND** qualificado nos autos, o que faço com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

*Expeça-se mandado de prisão" (fl. 66).*

A superveniente sentença condenatória, de **17/12/2016**, manteve a segregação cautelar nos seguintes termos:

*"Posto isso, e considerando o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** a pretensão punitiva do Estado, e o faço para **CONDENAR FAUES MARQUES CLABOND**, em regime inicial fechado, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em seu valor mínimo legal, pela prática do delito descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. **Uma vez que se cuida de réu que viu o desenrolar do processo sob custódia cautelar, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, considerando a necessidade de garantir a ordem pública e a jurisprudência que adoto como razão de decidir, in verbis: "Criminal. RHC. Formação de quadrilha. Receptação qualificada. Adulteração de sinal de veículo automotor. Apelação em liberdade. Réu preso durante toda a instrução do processo. Efeito da condenação. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Regime prisional. Argumentos não apreciados pelo tribunal a quo. Supressão de instância. Incompetência desta corte. Existência de recurso próprio. Impetração simultânea ou isolada. Possibilidade. Análise do mérito determinada ao tribunal a quo. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. Habeas corpus concedido, de ofício. Não se concede o direito ao apelo em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes do STJ. A custódia provisória para recorrer não ofende a garantia da presunção da inocência. Incidência do verbete da Súmula n.º 09/STJ. Eventuais condições favoráveis do agente, como primariedade e bons antecedentes, não são garantidoras de direito subjetivo à liberdade provisória, se outros elementos dos autos recomendam a custódia preventiva. (...)" (STJ, RHC 18438/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19.12.2005, p. 446, destaquei). Tendo em vista que o réu está preso cautelarmente por este processo, recomende-se-o no local onde está preso, encaminhando-se cópia desta sentença ao ilustre Diretor do estabelecimento prisional"** (consulta eletrônica realizada em*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br), Processo n. 0000077-44.2016.8.26.0585).

A análise dos trechos transcritos permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do ora recorrente, **a meu ver**, não se ajustam à orientação jurisprudencial que esta eg. **Corte Superior de Justiça** firmou acerca da matéria.

Como cediço, a **gravidade genérica** e a **hediondez** do delito não autorizam a decretação ou a manutenção da prisão cautelar imposta. **Nesse sentido**, os seguintes precedentes desta Corte: HC n. 328.011/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 21/10/2015; (HC n. 65.635/MS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJ de 12/3/2007); HC n. 314.882/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Newton Trisotto** (Desembargador convocado do TJ/SC), DJe de 2/9/2015); (HC n. 319.419/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/8/2015); RHC n. 61.830/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 22/9/2015; (HC n. 316.708/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz** DJe de 3/8/2015); (RHC n. 57.913/SP, **Sexta Turma**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 21/5/2015).

E, ainda, a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal:

*"HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCENDIDA A CORRÉU. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO.*

*I – No caso sob exame, o indeferimento do pedido de liberdade provisória formulado pelo ora requerente também se fundou na **necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata dos delitos e por conveniência da instrução criminal, fazendo-se alusão, ainda, à hediondez do crime de tráfico, fundamentos insuficientes para manter o requerente na prisão.***

*II – Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade e à saúde pública para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.*

III – *Requerente que se encontra em situação fático-processual idêntica à do paciente beneficiado neste writ (Valdecir), pois ambos foram condenados pelos delitos de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, o que faz incidir o art. 580 do Código de Processo Penal.*

IV – *Extensão da ordem concedida para colocar o ora requerente em liberdade provisória, devendo ser expedido o respectivo alvará de soltura somente se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o magistrado de primeiro grau, caso entenda necessário, fixe, de forma fundamentada, uma ou mais de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (na redação conferida pela Lei 12.403/2011)" (HC n. 110.132/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/11/2012, grifei).*

**"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.**

**1. Abstráida a assertiva atinente à hediondez do delito, considerada inidônea por esta Corte para decretação da prisão cautelar, há, no caso, fundamentação concreta --- ameaça a testemunhas --- amparando a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.**

**2. Condições pessoais favoráveis como primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos não impedem a prisão preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Precedentes. Ordem indeferida" (HC n 95.601/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 19/12/2008, grifei).**

**"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INIDONEIDADE DO DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RESGUARDO DA EVENTUAL APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE REPARÁVEL PELA VIA PROCESSUALMENTE CONTIDA DO HABEAS CORPUS.**

**1. A convivência das figuras da prisão cautelar e da presunção da não-culpabilidade pressupõe que o decreto de prisão esteja embasado em fatos que denotem a necessidade do cerceio à liberdade de locomoção.**

**2. Às instâncias colegiadas não é facultada a complementação do decreto de prisão, eventualmente impugnado. No**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, o fundamento da conveniência da instrução criminal foi acrescentado, pelo Tribunal de Justiça, ao decreto de prisão preventiva. Ilegalidade caracterizada.

3. A simples afirmação de que os pacientes carecem de domicílio certo e conhecido não tem a força de lastrear a segregação provisória para assegurar eventual aplicação da lei penal.

**4. É ilegal a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, baseada tão-somente na gravidade do fato, na hediondez do delito ou no clamor público. Precedentes.**

5. A alteração da base empírica, existente no momento da decretação da prisão, implica a mudança dos fundamentos da custódia.

6. Ordem concedida, mediante o compromisso de comparecimento dos pacientes aos atos processuais" (HC n. 91.616/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 7/12/2007).

Não se pode olvidar, ainda, que a quantidade de drogas apreendidas em poder do ora recorrente (**15,34g de cocaína, fl. 63**), muito embora não possa ser considerada **inexpressiva**, não pode ser tida como de tal monta que revele, **inequivocamente**, uma maior gravidade da conduta a justificar a indispensabilidade da medida extrema, **na hipótese**.

Assentada tal premissa, é digno de nota afirmar, por fim, que, conforme entendimento pacificado no eg. **Supremo Tribunal Federal**, não compete às instâncias superiores, em sede de **habeas corpus**, acrescentar novos fundamentos à decisão que decreta a segregação cautelar, com o objetivo de suprir eventual ausência de fundamentação, como parece ter sido o presente caso, senão vejamos:

*"O despacho que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado pelo magistrado de primeiro grau, verificada a existência do crime e indícios suficientes de autoria, concluindo estarem preenchidos os requisitos legais dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, visando à garantia da ordem pública e para conveniência da instrução criminal.*

*Realmente, a natureza da droga apreendida, 22 porções de cocaína, justifica, por si só, a segregação do paciente da sociedade, pelo excessivo mal que pode causar à saúde pública, atingindo um número incontável de pessoas, podendo levar os usuários da droga traficada até a morte, o que bem revela a frieza, indiferença e, conseqüentemente, periculosidade do paciente, de modo a justificar a manutenção de sua custódia, para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*"A alta nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, em conseqüência, a aplicação aos traficantes de reprimendas*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefanda mercancia acarreta à saúde pública" (TJRS - AC 687055624 - Rei. Jorge Alberto de Moraes Lacerda - RJTJRS 130/154).*

*A alegada primariedade do paciente não pode, isoladamente, justificar a sua soltura, inclusive porque há fundados indícios da autoria do crime, pelo qual foi ele preso em flagrante delito" (fl. 291, referente ao v. acórdão ora reprochado).*

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI DE DROGA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. PRECEDENTES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. INVIABILIDADE DE REFORÇO DA FUNDAMENTAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 104.339/SP (Min. GILMAR MENDES, DJe de 06.12.2012), em evolução jurisprudencial, declarou a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. Entendeu-se que (a) a mera inafiançabilidade do delito (CF, art. 5º, XLIII) não impede a concessão da liberdade provisória; (b) sua vedação apriorística é incompatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, bem assim com o mandamento constitucional que exige a fundamentação para todo e qualquer tipo de prisão.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não constitui fundamento idôneo para a decretação da custódia cautelar. Precedentes.

3. Não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação. Precedentes.

4. Ordem concedida" (HC n. 113.945/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 12/11/2013).

Dessarte, quanto ao ponto, entendo que o recurso deve ser provido para revogar a prisão preventiva, salvo se o recorrente estiver preso por outro motivo, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, provido o recurso para revogar a prisão preventiva do paciente, e considerada a superveniência da sentença condenatória, fica superada a questão referente ao alegado excesso de prazo para o término da instrução processual.

De qualquer forma, no que concerne ao pleito de desclassificação do delito, deve-se asseverar que tal questão não foi objeto de análise pelo eg. Tribunal **a quo**. Portanto, a matéria não pode ser apreciada diretamente por esta Corte, **sob pena de indevida supressão de instância**. Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte:

*"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE Tese DEFENSIVA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE DO TÓXICO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE QUANTIA EM DINHEIRO SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM LÍCITA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, das teses de nulidade da sentença por ausência de análise de tese defensiva apresentada nas alegações finais e o consequente excesso de prazo na custódia, tampouco de imposição de regime inicial mais gravoso que o permitido ou de possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da inadequação da via eleita, pendente de julgamento, ainda, apelação já interposta.

*[...]"* (HC n. 347.010/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 12/4/2016).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CITAÇÃO POR EDITAL. COMPARECIMENTO DO RÉU EM JUÍZO POR INTERMÉDIO DE DEFENSOR CONSTITUÍDO. EVENTUAL NULIDADE SANADA. ART. 570 DO CPP. ORDEM NÃO CONHECIDA.

*1. A alegada ausência de fundamentação para a decretação da prisão preventiva do paciente não foi apreciada pelo Tribunal estadual, uma vez que já havia sido examinado o writ anterior. Em vista disso, evidencia-se a incompetência desta Corte Superior para examiná-la neste habeas corpus, sob pena de indevida supressão de instância.*

*[...]" (HC n. 133.743/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 17/3/2016).*

Por esses motivos, conheço parcialmente do recurso ordinário e, nesta extensão, dou provimento ao recurso para revogar a prisão preventiva do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0272970-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RHC 77.331 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001514-38.2016.8.26.0483 0002731-19.2016.8.26.0483 15143820168260483  
20160000497570 21186120420168260000 27311920168260483 765/2016 7652016  
RI003EGWZ0000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FAUES MARQUES CLABOND (PRESO)  
ADVOGADOS : CLÁUDIA REGINA DE OLIVEIRA - SP217716  
JOAO PAULO TACCA ANDRADE DE BARROS COELHO - SP294529  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.