HABEAS CORPUS Nº 494.529 - RS (2019/0049989-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	MAURICIO ADAMI CUSTODIO E OUTRO
ADVOGADOS	:	IVANDRO BITENCOURT FEIJÓ - RS079779 MAURÍCIO ADAMI CUSTODIO - RS084920
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	RODRIGO DO AMARAL RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RODRIGO DO AMARAL RODRIGUES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a ordem visada no HC n.º 0355386-05.2018.8.21.7000, mantendo a segregação cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou condenado, em primeira instância, ao cumprimento de pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais o pagamento de 80 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 16, *caput* e parágrafo único, inciso IV, da Lei n° 10.826/2003, sendo-lhe vedada a possibilidade de recorrer em liberdade.

Sustenta o impetrante a ocorrência de coação ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação idônea, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Alega que não portava as armas que foram encontradas na sua residência, inexistindo assim gravidade na conduta perpetrada, a justificar sua segregação.

Afirma ser possível a aplicação subsidiária de medidas cautelares menos gravosas previstas no art. 319 do CPP, e que os antecedentes do acusado, isoladamente, não impedem o benefício.

Requereu, dessa forma, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a sua substituição por medidas cautelares diversas alternativas ao cárcere.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* substitutivo, ou, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE*

> *FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.*
> *[…]*
> *Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 490.953/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)*

No entanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

No tocante aos requisitos para a manutenção da prisão, dos elementos que instruem os autos, infere-se que o paciente **se encontra encarcerado desde 21-5-2018**, em razão de prisão em flagrante, posteriormente convertida em preventiva, nos autos do processo em que restou denunciado pelo delito previsto no artigo 16, *caput* e parágrafo único, inciso IV, da Lei n° 10.826/2003, porque, consoante narrado nos autos:

> *No dia 21 de maio de 2018, por volta das 07h00min, na Rua Renato Alves de Oliveira, n.º 199, Bairro São Caetano, nesta Cidade, o denunciado Rodrigo Amaral Rodrigues possuía, no interior de sua residência, armas de fogo, uma de uso restrito e outra com numeração raspada, munições e acessórios, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, consistentes em 01 (uma) pistola, marca Taurus, calibre 9mm, número de série TPB67041; 02 (dois) carregadores de pistola, calibre 9mm; 20 (vinte) cartuchos intactos, calibre 9mm; 01 (uma) pistola, marca Glock, calibre .380, com numeração suprimida; 01 (um) carregador de pistola, calibre .380, e 05 (cinco) cartuchos intactos, calibre .380, tudo apreendido conforme auto de apreensão das fls. 09/ 10 do inquérito policial. (*e-STJ fl. 41)

Encerrada a instrução criminal, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente a ação penal, condenando o paciente ao cumprimento de pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais o pagamento de 80 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 16, *caput* e parágrafo único, inciso IV, da Lei n° 10.826/2003, sendo-lhe vedada a possibilidade de recorrer em liberdade pois *"atendidos os pressupostos para o decreto da prisão preventiva, na medida em que comprovadas a materialidade e autoria dos delitos"* (e-STJ fl. 404).

Destacou o Magistrado primevo, na oportunidade *"evidenciada está a necessidade da medida para garantia da ordem pública, tendo em conta a concreta reiteração criminosa. Conforme folha de antecedentes ora atualizada, o denunciado ostenta condenações pelos crimes de roubo majorado, extorsão, receptação, além de responder a processo por homicídio. Ademais, estava no curso do cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto, quando foi flagrado pela prática de fato novo, o que impulsiona a decretação da segregação para evitar a perpetuação da conduta e garantir a paz social"* (e- STJ fl. 404-405).

Irresignada com a manutenção da custódia antecipada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal Estadual que, por sua vez, denegou a ordem visada, mantendo o indeferimento do apelo em liberdade, salientando que:

> *O paciente foi preso em flagrante delito em cumprimento de mandado de prisão temporária em seu desfavor - decorrente de investigações prévias da autoridade policial na denominada Operação Serras do Sudeste, referente a roubos a banco com emprego de explosivos realizados na cidade de Amaral Ferrador (pertencente à Comarca de Encruzilhada do Sul) no ano de 2018. Na busca realizada na residência onde estava o paciente (constam informações de que ele havia se mudado para esse local) foram apreendidos, na lata de lixo do banheiro da casa, duas pistolas municiadas, uma de calibre 9mm e outra calibre .380, 3 aparelhos celulares, 3 carregadores de pistola e 25 cartuchos (calibres .380 e 9mm), bem como R$ 681,00 em dinheiro e um automóvel.*
> *Como bem destacado na decisão fustigada, o paciente é reincidente, com condenações pela prática de crimes de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, receptação, extorsão com causa de aumento e posse irregular de arma de fogo, além de ter denúncia recebida por homicídio qualificado pelos incisos I, III e IV, tudo a evidenciar que faz do crime seu meio de vida.*
> *O periculum libertatis , portanto, está caracterizado pelos indícios suficientes que denotam a habitualidade delitiva e que, pela natureza do crime perpetrado, a probabilidade de reiteração.* (e-STJ fl. 368)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, teve a custódia convertida em preventiva diante da gravidade concreta do delito praticado, permanecendo recolhido ao cárcere durante toda a instrução criminal e, proferida a sentença condenatória, negou-se-lhe o direito de recorrer em liberdade sob o fundamento da subsistência dos requisitos autorizadores da medida extrema constantes no decreto originário de prisão.

No que tange à aventada falta de fundamentação para justificar o decreto de prisão preventiva, cumpre destacar que, segundo entendimento firmado pela jurisprudência deste Tribunal Superior, não há ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do sentenciado que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, quando

persistem os motivos da segregação, como ocorre *in casu*.

De fato, a imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, indicam a necessidade de seu encarceramento para a garantia da ordem pública, sobretudo considerando que *"foi preso em flagrante delito em cumprimento de mandado de prisão temporária em seu desfavor - decorrente de investigações prévias da autoridade policial na denominada Operação Serras do Sudeste, referente a roubos a banco com emprego de explosivos realizados na cidade de Amaral Ferrador"* (e-STJ fl. 368).

Ademais, a segregação cautelar também se mostra útil para evitar a reiteração delitiva, pois *"o paciente é reincidente, com condenações pela prática de crimes de roubo majorado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, receptação, extorsão com causa de aumento e posse irregular de arma de fogo, além de ter denúncia recebida por homicídio qualificado pelos incisos I, III e IV, tudo a evidenciar que faz do crime seu meio de vida"* (e-STJ fl. 368).

A propósito:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA CONTRADIÇÃO DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A PRISÃO PROVISÓRIA. REEXAME DE PROVAS. VIA INADEQUADA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. HISTÓRICO CRIMINAL DO ACUSADO. REINCIDÊNCIA. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*
> *[…]*
> *2. **Não há constrangimento ilegal quando a manutenção da custódia preventiva está fundada no art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante do histórico criminal do agente.***
> *3. **No caso, embora a quantidade da droga apreendida não seja exorbitante, a custódia faz-se necessária para evitar a reiteração delitiva, uma vez que o acusado foi encontrado com anotações do comércio proscrito, o que aponta habitualidade na conduta.***
> *4. **Ademais, o recorrente é reincidente, pelo delito de roubo, revelando inclinação à criminalidade, concluindo-se pela sua efetiva periculosidade social, o que inviabiliza a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, continue a delinquir.***
> *[…]*
> *6. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido.*
> *(RHC 106.738/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, Dje 28/03/2019)*

Assim, não há como entender pela existência de coação ilegal a ser reparada, até porque tanto o Juízo singular quanto o Tribunal *a quo* entenderam adequado mantê-lo segregado sob a motivação, em suma, da gravidade concreta do delito

perpetrado e para evitar a reiteração delitiva, diante do extenso rol de antecedentes do paciente, entendimento que retrata a jurisprudência consolidada pelos julgados desta Corte Especial.

Outrossim, nas hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, mostra-se incongruente liberta-lo após a sua condenação, quando devidamente reconhecida a sua culpabilidade e preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar.

A propósito:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECRETO CONSTRITIVO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CUSTÓDIA CAUTELAR. CUMPRIMENTO EM REGIME COMPATÍVEL.*
> *1. **Consoante entendimento do STF (HC n. 89.824/MS) e do STJ (HC n. 184.128/BA), o réu que permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução criminal não tem direito a apelar em liberdade quando remanescem os fundamentos da custódia cautelar. "Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade, afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo**" (HC 194.700/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/10/2013).*
> *2. In casu, a prisão do recorrente encontra-se fundamentada na […]*
> *4. Recurso desprovido.*
> *(RHC 62.217/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 25/02/2016)*

De outro giro, concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, diante da reprovabilidade excessiva do evento delituoso denunciado, resta clara a inaplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que sua incidência não se mostraria adequada e suficiente para acautelar a ordem pública, diante da existência do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito ou na reiteração delitiva, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes"* (RHC 82.573/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018).

Desse modo, presentes os pressupostos e motivos autorizadores para justificar a negativa de recorrer em liberdade, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser reparado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, ausente coação ilegal a ser sanada de ofício por esse Sodalício, nos termos do artigos 34, XX, do RISTJ, **não se conhece** do *mandamus*, por

se afigurar manifestamente incabível.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro **Jorge Mussi**
Relator