HABEAS CORPUS Nº 483.901 - RJ (2018/0333168-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	MARCOS VINICIUS DO NASCIMENTO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCOS VINICIUS DO NASCIMENTO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, todos na forma do art. 69 do Código Penal.

Neste *writ*, o impetrante sustenta: a) que "não existem indícios LÍCITOS de autoria que vinculem o paciente à droga e às munições apreendidas"; b) a nulidade absoluta do auto de prisão em flagrante uma vez que a confissão foi obtida mediante tortura; c) ser devida a exclusão da prova de confissão informal dos termos de depoimento prestados em sede policial porque obtida mediante tortura ; e d) que existe relato de tortura e presença de lesões significativas, razão pela qual cabe o relaxamento da prisão.

Pleiteia, em liminar, o relaxamento da prisão e a soltura do paciente.

No mérito, além da confirmação dos pedidos da liminar, requer a exclusão da prova da confissão, assim como a concessão da ordem de ofício.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 214).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade (e-STJ, fls. 247-254).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

De início, saliente-se que é incabível, na estreita via do *habeas corpus*, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Consoante precedentes do STJ, "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" (RHC 87.004/MG, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 3/10/2017, DJe 11/10/2017; RHC 85.325/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 19/10/2017, DJe 27/10/2017; HC 411.362/MG, rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA

TURMA, j. 5/10/2017, DJe 17/10/2017).

No que se refere ao pedido de relaxamento da prisão em flagrante porque apoiada em confissão informal obtida mediante tortura, convém anotar que a jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que eventuais irregularidades no flagrante não tem o condão de contaminar a custódia preventiva, apoiada em motivação válida, caracterizadora de novo título judicial.

Vejamos:

> "1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a homologação da prisão em flagrante e sua conversão em preventiva tornam superado o argumento de irregularidades na prisão em flagrante, diante da produção de novo título a justificar a segregação" (RHC n. 78.590/BA, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017). A acusação de suposta tortura praticada pelos Guardas Municipais, por ocasião da prisão do recorrente, além de não comprovada nos autos, está sendo apurada pela Corregedoria e pelo Ministério Público, conforme determinação judicial. [...]"
> (RHC 85.356/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

Ademais, conforme se infere do acórdão impugnado, "na verdade, o paciente manteve-se em silêncio perante a Autoridade Policial, conforme se pode verificar das fls. 09/10, do anexo 1, destes autos virtuais" (e-STJ, fl. 39). Logo, não subsiste o pedido da defesa de exclusão da "confissão informal", alegadamente obtida mediante tortura, dos registros policiais.

Observa-se, ainda, que a suposta agressão cometida pelos agentes de segurança durante a realização da prisão em flagrante está sendo apurada em feito próprio, perante autoridade judiciária responsável pela investigação de atos criminosos praticados por militares federais (e-STJ, fls. 24-40).

Por sua vez, a segregação cautelar está fundamentada nos seguintes termos:

> "Os custodiados foram presos em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/06), tratando-se, portanto, de crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.
> As provas da existência do crime e os indícios suficientes de autoria verificam-se através dos depoimentos prestados pelas testemunhas em sede policial, pelo auto de apreensão, bem como Laudo Pericial realizado nas substâncias entorpecentes apreendidas, constatando tratarem-se de 3000g de MACONHA e 2100g de COCAÍNA.
> Os autos relatam que os policiais estavam em operação no COMPLEXO DA PENHA a fim de combater o tráfico de drogas, sendo a guarnição recebida a tiros. A equipe policial, durante a subida, conseguiu visualizar os elementos que estavam trocando tiros com eles. Que continuaram subindo, tenho os elementos se desfeito das mochilas pelo caminho e em um outro ponto da comunidade, perto das pedras, encontraram 3 elementos escondidos sem nada.

Que conseguiram abordar os indivíduos, sendo encontrados dentro das mochilas que os mesmos abandonaram os seguintes materiais: 1261 papelotes de erva seca; 1 tablete grande de erva seca; 2 tabletes de pó; 1 colete; 100 papelotes de pó; 3 carregadores de pistola 9mm; 2 carregadores de FUZIL 762; 186 munições de FUZIL 762; 28 munições de .40; e 90 munições de 9mm.

Pelo que se infere dos relatos acima mencionados, das apreensões efetuadas, bem como do laudo pericial, há indícios suficientes do FUMUS COMISS DELICTI.

AB INITIO, destaco que o atual momento em que vive a sociedade fluminense impõe ao Poder Judiciário rigor na repressão ao tráfico de drogas e de que qualquer forma que o facilite como forma de atender as expectativas da população que se vê desamparada pelos órgãos de segurança e refém de todo tipo de violência, conforme é publicado diariamente pelos órgãos de imprensa.

Ressalta, este Juízo, a necessidade do enfrentamento de tais ações delituosas, nesse momento mais do que nunca, considerando a atual realidade da sociedade fluminense refém e aprisionada pela insegurança e violência da delinquência livre e destemida que se tornaram ´REGRA´, inversamente contra a segurança, o bem e a paz, que se tornaram ´EXCEÇÃO´. Instado a agir, deve o Judiciário ser implacável na garantia da ordem pública para que se restabeleça a citada ´REGRA´ e a ´EXCEÇÃO´ na sua melhor forma originária e a qual tanto carece nossa sociedade.

Estão presentes elementos suficientes a provocar o Estado consubstanciado pela ação do Judiciário, para que não se furte em decretar a medida penal mais eficaz a conduta do custodiado, somando-se ao seu resultado, o restabelecimento do respeito à lei, pois do contrário, saberá ele e sua organização criminosa, que enfrentarão sempre a implacável ação da Justiça.

O delito em tela não só causa grave REPERCUSSÃO SOCIAL, como mantem toda a comunidade alerta, devido a gran de preocupação em manter suas rotinas numa cidade sitiada pela criminalidade.

O PODER JUDICIÁRIO, no cumprimento dos seus deveres constitucionais, deve fazer cumprir a lei e proteger a sociedade. Os fatos descritos nestes autos merecem enérgica apuração, não se podendo tratá-los como se de pouca importância fosse, com máxima observância nos efeitos sociais refletidos em virtude da ocorrência criminosa.

Os custodiados foram presos em flagrante em localidade bastante conhecida pelo tráfico de drogas, sendo dominada por facção criminosa, de posse de expressiva e diversificada quantidade de material entorpecente, bem como vasta quantidade de munições de armas de alto poder destrutivo, o que demonstra o envolvimento dos mesmos junto ao tráfico local.

Segundo o STJ, o Juízo deve valorar como circunstância judicial relevante para majorar a pena base o fato de custodiado ser integrante de facção criminosa de notória violência e terror. Desta feita, se deve o Juiz recrudescer a pena em razão do envolvimento do custodiado com facção criminosa, não deve o Juiz deixar de justificar a necessidade da prisão preventiva com base nessa gravosa circunstância que indica a periculosidade dos presos e a necessidade de paralisar a atividade criminosa.

> [...]
> Ademais, a apreensão de COCAÍNA requer maior rigor por parte do Poder Judiciário, haja vista os nocivos efeitos causados pelas substâncias no organismo humano.
> Dessa forma, fácil perceber que o delito deve ser esclarecido minuciosamente não só pela sua consequência gravíssima, como também pelo forte abalo causado à paz e à ordem pública da cidade onde o crime ocorreu.
> Insta ressaltar que o fato de os custodiados não ostentarem outras condenações em suas FACs e/ou apresentarem comprovante de residência fixa e ocupação lícita por si só não impede a decretação de sua prisão preventiva, devendo o magistrado atentar também para as circunstâncias do crime e sua gravidade em concreto.
> [...]
> O Periculum libertatis pode ser aferido pelas circunstâncias do crime, já que os acautelados foram presos em flagrante de posse de grande e diversificada quantidade de material entorpecente, vale frisar que se trata da apreensão de mais de 2 quilos de COCAÍNA e de MACONHA, bem como de grande poderio de material bélico. O que demonstra ser a manutenção da prisão necessária para garantia da ordem pública, uma vez que a concessão de liberdade aos custodiados colocaria em risco a paz social.
> Ademais, os custodiados não apresentaram comprovante de que residem no endereço indicado ou mesmo que exerçam ocupação lícita, de forma que a decretação da cautelar em questão assegura a regular instrução criminal e igualmente a aplicação da lei penal no caso de eventual condenação. Isto porque, ausente qualquer demonstração de vínculo com esta localidade, a colocação em liberdade poderia impedir sua localização posterior.
> Diante de tais fatos, inequívoca a presença do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, bem como a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para que se assegure a aplicação da lei penal, evitando-se, também, a reiteração criminosa." (e-STJ, fls. 129-132.)

Como se vê, o decreto preventivo está suficientemente motivado na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente, evidenciada na gravidade concreta do delito, conforme autoriza o art. 312 do CPP.

Segundo consta, o paciente teria sido preso em flagrante, acompanhado de dois comparsas, em local apontado como usualmente utilizado para a prática do tráfico de drogas e dominado por facção criminosa, e na posse de grande quantidade de entorpecente e material bélico, quais sejam: 3.000g de maconha, 2.100g de cocaína, 3 carregadores de pistola .9mm; 2 carregadores de fuzil .762; 186 munições de fuzil .762; 28 munições de .40; e 90 munições de .9mm.

Nesse contexto, é de se reconhecer que a colocação do paciente em liberdade representa risco concreto à ordem pública.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

> "PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. CONDIÇÕES

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO DE EFEITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs delineou o modus operandi empregado pelo recorrente, consistente em homicídio qualificado tentado, em que o agente, por acreditar que a vítima fazia parte de facção criminosa rival, o atraiu a um local ermo sob dissimulação do seu intento e tentou ceifar-lhe a vida por meio de disparos de arma de fogo, sem lograr êxito em razão de a arma ter falhado, passando a entrar em luta corporal com a vítima, atingindo-lhe posteriormente com um disparo que lhe causou lesão no braço esquerdo. Tais circunstâncias denotam sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. Condições subjetivas favoráveis do agente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória.

4. Os fundamentos adotados para a imposição da prisão preventiva indicam, no caso, que as medidas alternativas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

5. O pleito de extensão dos efeitos de liberdade provisória concedida a corréu não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede o enfrentamento do tema por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância.

6. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (RHC 105.310/PB, rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, j. 21/2/2019, DJe 11/3/2019.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. PRISÃO PREVENTIVA DETERMINADA NA SENTENÇA. RÉUS QUE PERMANECERAM EM LIBERDADE NO CURSO DO PROCESSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DEMONSTRADA.

1. A sentença condenatória do Tribunal do Júri não é prontamente exequível. A sua execução provisória está condicionada ao exaurimento da jurisdição ordinária. Portanto, será viável somente após o julgamento do respectivo Tribunal de apelação que mantenha a condenação do Conselho de Sentença. Esta é a hermenêutica que coaduna a questão jurídica discutida à tese definida pelo STF no ARE 964.246-RG.

2. "É da jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal a permissividade de se negar ao acusado o direito de recorrer solto da sentença condenatória, se presentes os

motivos para a segregação preventiva, ainda que o réu tenha permanecido solto durante a persecução penal" (RHC 100.750/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

3. Há gravidade concreta a embasar a decretação da preventiva o emprego de diversos disparos de arma de fogo à prática de homicídio qualificado, com a intenção de afastar qualquer chance de sobrevivência, ainda mais quando motivado pela cobrança de dívidas do tráfico de drogas.

4. O longo período da associação para o tráfico demonstra a periculosidade dos agentes, que fazem deste crime sua forma de vida, o que aponta, também, à possibilidade de reiteração delitiva.

5. Demonstrada a imprescindibilidade da segregação provisória, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão à proteção da ordem pública.

6. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema.

7. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente provido, para afastar a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade por condenação pelo Tribunal do Júri, eis que pendente o julgamento da respectiva apelação, mantendo-se, contudo, a prisão preventiva dos recorrentes, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal." (RHC 93.520/RS, rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 12/2/2019, DJe 21/2/2019.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator