RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.739 - MG (2018/0231722-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	DEVIDCLEO SANTOS DE SANTANA (PRESO)
RECORRENTE	:	CARLOS ALBERTO TEIXEIRA LEMOS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por DEVIDCLEO SANTOS DE SANTANA e CARLOS ALBERTO TEIXEIRA LEMOS DE OLIVEIRA contra decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.065438-6/000).

Infere-se dos autos que os recorrentes foram presos em flagrante em 6/6/2018 pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal (homicídio duplamente qualificado). Referidas custódias foram convertidas em prisões preventivas (fls. 42/44).

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 - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - INCABÍVEL - ORDEM DENEGADA.*
>
> *Estando a decisão devidamente fundamentada, e demonstrando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, não há que se falar em reforma, vez que a prisão cautelar foi realizada nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*
>
> *Incompatível com a via célere do habeas corpus a análise incidente de inconstitucionalidade.*
>
> *Respeitados todos os direitos do paciente previstos no Código de Processo Penal e na Constituição da República, inexiste prejuízo, não havendo, assim, que se falar em ilegalidade da prisão por ausência de realização da audiência de custódia.*
>
> *Impõe-se a aplicação prisão preventiva, uma vez ser medida mais eficiente para garantia da ordem pública.*
>
> *V.V. (DES. DOORGAL ANDRADA) EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. IREGULARIDADE DO*

FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSTATADO. ORDEM CONCEDIDA.

- A legislação penal e processual brasileira é de âmbito nacional, e seus institutos legais se aplicam em todas as Comarcas sem qualquer exceção, sobretudo quanto aos direitos da defesa.

- Decorrido mais de 02 (dois) anos do termo de cooperação entre o CNJ e o TJMG, se este não teve condições de efetivar como proposto ás condições materiais para ocorrência de audiência de custódia, mais sensato seria suspender o termo.

- A não realização da audiência de custódia prevista no artigo 7, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica, por si só enseja nulidade da prisão, sendo imperiosa sua imediata revogação.

- Ordem concedida.

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM, por maioria (fls. 110/111).

Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, de modo que as custódias cautelares não estariam suficientemente fundamentada. Alega a ilegalidade da prisão preventiva sem a prévia audiência de custódia.

Pondera que a segregação antecipada seria desproporcional em relação à eventual condenação, pois o paciente fará jus a regime inicial menos gravoso.

Ressalta as condições pessoais favoráveis, bem como a suficiência das medidas cautelares menos gravosas.

Requer, assim, a revogação das prisões preventivas para que respondem responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da ação.

A liminar foi indeferida (fls. 157/159).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 165/167).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à aventada ilegalidade em razão da ausência de realização da audiência de custódia, é certo que tal ato processual configura instrumento previsto no art. 7º, § 5º, da Convenção Americana de Direitos Humanos - também

conhecido como Pacto de São José da Costa Rica -, do qual o Brasil é signatário, pelo qual se estipula a condução "*sem demora*" do preso a uma autoridade, bem como um julgamento em "*prazo razoável*".

Diante da inexistência de regulamentação normativa acerca da questão, e a par da tramitação do Projeto de Lei do Senado Federal n. 554/2011, que visa à positivação do procedimento no Código de Processo Penal, tem-se que o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar, nos autos da ADPF n. 347, fixando prazo de 90 dias - contados da concessão da medida, em 9/9/2015 -, para que juízes e tribunais realizem audiências de custódia, dirigindo o preso a uma autoridade judiciária dentro de 24 horas da prisão.

Nada obstante, no caso concreto, a ausência de realização de audiência de custódia não enseja o relaxamento da segregação do paciente, especialmente quando a prisão em flagrante do acusado foi convolada em prisão preventiva por autoridade judiciária, o que exaure o objeto de eventual audiência de custódia.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Quinta Turma:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento da Quinta Turma desta Corte, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu o recurso em liberdade, somente constitui novo título quando trouxer fundamentos diversos daqueles utilizados na decisão que decretou a prisão preventiva (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2015).*
>
> *2. A não realização da audiência de custódia, segundo pacífico entendimento desta Corte, não tem o condão de ensejar a nulidade da prisão em flagrante, sobretudo quando posteriormente convertida em preventiva, nos termos do art. 312 do CPP.*
>
> *3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*
>
> *4. No caso dos autos, a recorrente é reincidente especifica e já se envolveu em outras ocorrências delitivas, o que justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.*

> *5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido* (RHC 90.346/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).
>
> *HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...] 4. A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais,* ***operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem****, logo após o flagrante. Precedentes.*
>
> *[...]*
>
> *9. Habeas corpus não conhecido* (HC 345.069/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

Não há falar, desse modo, em relaxamento da prisão por ausência de condução dos recorrentes a audiência de custódia.

Noutro giro, quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se a superveniência, em 6/2/2019, de sentença de pronúncia, nos autos da Ação Penal n. 0069072-26.2018.8.13.0707. Todavia, não foi publicado o inteiro teor do julgado.

É cediço que esta Quinta Turma firmou posicionamento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, **quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo**. Nesse sentido: RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016.

O entendimento revela-se substancialmente claro: a superveniência de sentença que mantém a prisão cautelar constitui título novo, que substitui - e supera - o

decreto prisional impugnado mediante *habeas corpus*, exceto se o Magistrado sentenciante não adota fundamentos novos e diversos daqueles apresentados por ocasião da decretação da segregação preventiva.

In casu, a manutenção da custódia cautelar afigura-se verossímil, pois verifica-se do andamento processual a interposição de recurso em sentido estrito.

Todavia, não há como aferir se a segregação antecipada foi mantida sem a adoção de novos e diversos fundamentos para a cautela - requisito indispensável ao prosseguimento do recurso que busca revogá-la, diante da notícia da produção de novo título judicial que examinou a necessidade de manutenção da constrição.

Tratando-se o *habeas corpus* de rito célere, no qual não se admite a dilação probatória e cuja devida instrução compete ao impetrante, a este incumbiria, diante da superveniência de fato novo, a diligência de acostar aos autos o novo título judicial produzido no feito principal, a fim de demonstrar que o aludido julgado não tem o condão de afastar, no caso concreto, a impugnabilidade da decisão combatida pelo presente reclamo.

Constatado o silêncio dos recorrentes, afigura-se forçoso entender pela perda de objeto do presente recurso em *habeas corpus*, diante da prolação de novo título.

Por adotar idêntico raciocínio, faço menção à decisão prolatada nos autos do RHC n. 63.337/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 5.2.2016.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o recurso em *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator