HABEAS CORPUS Nº 516.317 - RJ (2019/0175575-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EDUARDO JANUÁRIO NEWTON - SP259627
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	DANIEL RIBEIRO MACHADO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de DANIEL RIBEIRO MACHADO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro (HC n. 0066388-50.2018.8.19.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 24/11/2018 por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 155 do Código Penal (furto simples). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

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. *PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE PELA PRÁTICA, EM TESE, DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DO IMPETRANTE QUE APONTA A ILEGALIDADE DA PRISÃO PELA MANUTENÇÃO DO RÉU ALGEMADO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, BEM COMO A DESNECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR.*
>
> *Ausência de ilegalidade pelo uso de algemas. A própria Súmula Vinculante n. 11 ressalva que o uso do referido objeto pode ser admitido nos casos de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, desde que devidamente motivado. No presente caso, o magistrado que presidiu a audiência de custódia motivou a necessidade do uso das algemas, considerando a diminuta estrutura física da sala de audiências, o intenso trânsito de presos, bem como a presença de apenas um agente da SEAP para garantir a segurança de todos os presentes.*
>
> *Decreto prisional exarado de forma fundamentada e atenta aos ditames legais, em consonância aos preceitos constitucionais insertos no artigo 93, IX, da Constituição da República e no artigo 315 do CPP, ambas as normas preconizadoras do princípio da motivação. É cediço que a prisão preventiva para se legitimar em face de nosso sistema*

> *jurídico impõe, além da satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do Código de Processo Penal, que também se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação do status libertatis do cidadão. Isso porque a liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é a regra por força do princípio da presunção de inocência garantido na Constituição da República. In casu, os pressupostos que legitimam a imposição da prisão preventiva restaram configurados e ainda se mantém hígidos, notadamente quanto à necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, valendo ressaltar o feito se encontra em fase inicial, aguardando a apresentação da resposta preliminar. Ademais, consoante a folha de antecedentes criminais adunada ao feito, o réu é reincidente específico e não comprovou residência no distrito da culpa, o que justifica o fundado receio de reiteração delitiva e de fuga.*
>
> *Por fim, tampouco se vislumbra afronta ao princípio da homogeneidade posto que qualquer ilação a ser feita nesta seara representa mero exercício de futurologia, incabível na espécie.*
>
> *ORDEM QUE SE DENEGA* (fls. 15/16).

No presente *mandamus*, sustenta a nulidade da prisão em flagrante, tendo em vista a não observância, pelo Juízo de piso, do prazo máximo de 24 horas para a realização da audiência de custódia, assim como pelo indevido uso de algemas. Assevera que, no caso concreto, inexistiram quaisquer das situações excepcionais previstas na Súmula n. 11 do Supremo Tribunal Federal.

Alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz excesso de prazo para a formação da culpa, porquanto a custódia cautelar perdura por mais de 7 meses sem que a instrução tenha sido encerrada. Argumenta que, em caso de condenação, o paciente já terá cumprido um sexto da pena, tempo necessário, segundo afirma, para a progressão de regime. Pondera, desse modo, que a manutenção da prisão cautelar seria desproporcionalmente severa.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

O *writ*, conquanto impetrado pela Defensoria Pública estadual, está deficientemente instruído. Não foi juntada aos autos cópia do *decisum* atacado,

documento essencial à exata compreensão da controvérsia e ao exame da plausibilidade do pedido.

Consigno que o documento acostado à fl. 31 refere-se a decisão proferida em processo relativo a outra pessoa e a imputações diversas daquelas apontadas na petição inicial.

Ressalto que, em razão da celeridade do rito do *habeas corpus*, incumbe ao impetrante apresentar prova pré-constituída do direito alegado, sob pena de não conhecimento da impetração.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes precedentes, entre outros:

> *PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM* HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS. OBSERVÂNCIA DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 57 DA LEI N. 11.343/2006. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. LEI ESPECIAL QUE SE APLICA À HIPÓTESE. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA.*
>
> ***1. O habeas corpus, em sua via estreita, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitam sua análise, uma vez que não admite dilação probatória.***
>
> *2. Hipótese em que, ausente o decreto de prisão preventiva, resta impossibilitado o exame de eventual constrangimento ilegal decorrente da medida extrema.*
>
> *3. A especialidade da disposição contida no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do Código de Processo Penal (art. 400), de modo que o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas.*
>
> *4. Em obediência ao princípio* pas de nullité sans grief, *que vigora no processo penal pátrio (art. 563), não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para nenhuma das partes. Precedentes.*
>
> *5. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido* (RHC 37.373/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 09/09/2015)

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA DECISÃO QUE DECRETOU A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*
>
> *I - Impede o conhecimento do recurso em* habeas corpus *a insuficiência na sua instrução, notadamente como na hipótese, onde não*

foi juntada pelo recorrente a cópia da r. decisão que decretou a sua prisão preventiva (precedente).

II - Uma vez que o MM. Juízo de 1º grau inferiu - de maneira devidamente fundamentada - que houve o efetivo exercício da traficância, infirmar a condenação do paciente com vistas à absolvição do delito demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado na via eleita (precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido (RHC 60.757/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 24/09/2015).

HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.*

2. "Constitui ônus do impetrante a correta instrução do habeas corpus, mediante prova pré-constituída, cabendo-lhe colacionar, quando da impetração, as peças necessárias ao deslinde da controvérsia, de sorte a demonstrar o alegado constrangimento ilegal. Precedentes do STF e do STJ" (AgRg no HC 278.141/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 25/11/2013).

3. A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi analisada pelo Tribunal de origem, sequer foi arguida nas razões dos dois habeas corpus precedentes impetrados na origem, circunstância que impede o Superior Tribunal de Justiça de apreciar diretamente a matéria, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de Configurar indevida supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 321.025/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/08/2015).

Por tais razões, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator