

HABEAS CORPUS Nº 525.025 - RJ (2019/0228016-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
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 : GUILHERME SIQUEIRA RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GUILHERME SIQUEIRA RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO no julgamento do HC n. 0032497-04.2019.8.19.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante, em 21/5/2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo a prisão sido convertida em preventiva.

O *writ* impetrado na origem foi denegado (e-STJ fls. 41-44).

Nesta via, sustenta o impetrante a ausência de fundamentação idônea para justificar o decreto da segregação cautelar do paciente, reputando não atendidos os requisitos autorizadores da preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Alega que a prisão é ilegal em razão de a audiência de custódia ter sido realizada além do prazo de 24 (vinte e quatro) horas e por permanecer o paciente algemado durante a sua realização, sem que tivesse sido apresentada motivação concreta e por escrito.

Argumenta, por fim, a excepcionalidade da medida extrema, enfatizando que o acusado faria jus à substituição da preventiva por medidas cautelares descritas no art. 319 do CPP.

Requer que seja concedida a ordem para declarar a nulidade da decisão que determinou a prisão do paciente, e, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, sem prejuízo do estabelecimento de medidas cautelares alternativas (e-STJ fls. 3-24).

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 63-67).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 78-84 e 85-88), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *writ* (e-STJ fls. 90-94).

É o relatório.

Cumprido pontuar, inicialmente, que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

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

Inicialmente, no que tange à tese de existência de nulidade na conversão do flagrante em custódia preventiva, forçoso reconhecer que razão não assiste ao recorrente. É que eventual vício ocorrido encontra-se, de qualquer forma, superado diante da

superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva, o que torna prejudicada a análise do *writ* quanto ao ponto.

A propósito (destaques acrescidos):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE SUPERADA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. [...]

III - Quanto à alegação de constrangimento ilegal em razão da não realização da audiência de custódia, cumpre consignar que a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente decidido que "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" (HC n. 344.989/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2016).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 113.313/RS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

É cediço que a Súmula Vinculante n. 11/STF prescreve que "*só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado*".

Na espécie, a autoridade impetrada assentou que "*o uso de algemas na hipótese aqui tratada lastreou-se no fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria e dos demais participantes do ato*" (e-STJ fl. 43).

Da leitura da referida passagem, verifica-se que a necessidade da manutenção das algemas durante a sessão de julgamento foi satisfatoriamente justificada, o que afasta a mácula suscitada na impetração.

Neste sentido (destaques acrescidos):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO

DECRETO PRISIONAL. (...) VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. USO DE ALGEMAS DURANTE A PRISÃO EM FLAGRANTE JUSTIFICADO. ALEGAÇÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. [...]

7. Nos termos do que dispõe o Enunciado 11 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal - STF, o uso de algemas constitui medida que somente deve ser empregada em casos excepcionais, que devem ser justificados. No caso dos autos, não há falar em nulidade na prisão em flagrante, uma vez que, conforme se verifica dos autos, na audiência de custódia, a Magistrada justificou satisfatoriamente a necessidade do uso de algemas no momento da prisão em flagrante do recorrente, ressaltando que os policiais militares depararam-se com "situação extrema, com vítima fatal". Ademais, é certo que, com a decretação da preventiva, fica superada a alegação da existência de irregularidades no flagrante, tendo em vista a superveniência de novo título apto a justificar a segregação.

Recurso em habeas corpus conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

(RHC 91.748/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 11 STF. INOCORRÊNCIA. USO DE ALGEMAS JUSTIFICADO. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

2. Rejeitada a tese de nulidade da audiência de custódia, por "Ausência de violação do conteúdo expresso na Súmula vinculante n. 11 do STF, uma vez que demonstrada, nos autos, a necessidade do uso de algemas pelo paciente" (HC 385.671/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017). [...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 433.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Verifica-se que o Juízo singular decretou a prisão preventiva, notadamente, para resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, destacando que *"a alta quantidade das drogas, bem como sua forma de acondicionamento, além das demais circunstâncias, acima expostas configuram indícios de que os custodiados integrem associação criminosa e façam do tráfico seu meio de vida. Portanto, resta*

caracterizado o risco concreto de reiteração delitiva" (e-STJ fl. 89).

Destacou que "há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, materializados nos depoimentos das testemunhas em sede policial. No caso concreto, observa-se que, junto ao custodiado, houve apreensão de 399g de cocaína, de natureza extremamente lesiva. Outrossim, conforme depoimento de policiais, o custodiado era conhecido como sendo um dos líderes do tráfico de drogas da localidade" (e-STJ fl. 88).

Salientou, ainda, que "nao veio aos autos, até o presente momento, qualquer comprovação de vínculo do preso com o distrito da culpa, tomando a prisão necessária para assegurar a aplicação da lei penal" (e-STJ fl. 89).

O Tribunal a quo denegou o habeas corpus por entender que foi bem "realçado pelo Julgador a necessidade de resguardar-se a ordem pública, havendo, por via de consequência, adequação perfeita das circunstâncias da prisão aos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 42).

Delineado o panorama fático probatório, quanto aos fundamentos autorizadores da constrição processual, imperioso reconhecer que não há constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que a custódia cautelar se encontra devidamente justificada na espécie, à luz do art. 312 do CPP, revelando-se necessária para a preservação, especialmente, da ordem pública, fragilizada diante real da possibilidade de reiteração criminosa.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelar, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e da gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

De fato, constata-se que diante dos indícios de que o custodiado integre associação criminosa e seja um dos líderes do tráfico de drogas da localidade, acrescido da ausência de comprovação de vínculo do acusado com o distrito da culpa, a manutenção da prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Patenteada, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do acusado. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e a preservação da prisão cautelar.

Não se trata de presumir a periculosidade do agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta, mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Excluir essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em que:

"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

A propósito (grifos acrescentados):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EVITAR REITERAÇÃO DELITIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

4. As circunstâncias concretas demonstram o preenchimento dos requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 do CPP). Com efeito, A custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes: HC 121991, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014; HC 95024, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008; HC 111009, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 17-10-2013 PUBLIC 18-10-2013). [...] (STF, HC 124911 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, Processo eletrônico DJe-041, divulg. 3/3/2015, public. 4/3/2015).

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Ausente, portanto, constrangimento ilegal hábil a permitir a concessão da ordem, de ofício, por esta Corte Superior.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 437.819/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe

25/04/2018)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REINCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO ENQUANTO EM GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. É legítima a prisão preventiva decretada com o fim de garantir a ordem pública quando demonstrado, com base em elementos concretos, que se mostra necessária, dado o efetivo risco de continuidade das condutas criminosas. [...]

3. As medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para resguardar a ordem pública diante do risco concreto de reiteração delitiva.

4. Ordem denegada.

(HC 439.296/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 23/10/2018)

Ainda, concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, fica clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar custódia, dada a periculosidade social do agente, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para o acautelamento da ordem pública, diante da presença 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 evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública" (RHC 100.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente inadmissível, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator