

HABEAS CORPUS Nº 541.015 - MS (2019/0315225-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : RAFAEL GUERREIRO NORONHA E OUTRO
ADVOGADOS : RAFAEL GUERREIRO NORONHA - RS091165
PABLO RICARDO ABOAL CUÑA - RS091173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : SIDNEI DA SILVA MAIER (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de SIDNEI DA SILVA MAIER, em face do acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim ementado (fls. 229/230):

HABEAS CORPUS – FURTO QUALIFICADO - SUSTENTADA ILEGALIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA APÓS O CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO EM DESFAVOR DO PACIENTE – ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA - PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – REITERAÇÃO DELITIVA – SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - PRETENSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR – NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO AMPARO PATERNO AOS FILHOS – ORDEM DENEGADA.

"[...] Embora seja prevista a realização de audiência de custódia 'às pessoas presas em decorrência do cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva' (art. 13 da Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça), a não ocorrência de tal ato somente acarreta a nulidade da custódia preventiva quando evidenciado o desrespeito às garantias processuais e constitucionais, o que não ocorreu na hipótese". (STJ - RHC n. 92.689/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 01/03/2018).

Inexiste constrangimento ilegal na manutenção da custódia excepcional se a decisão de primeiro grau foi idoneamente fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, tendo em vista os elementos extraídos até então demonstrarem, a possibilidade concreta de reiteração delitiva.

Eventuais predicados favoráveis ao réu não têm condão de afastar a prisão preventiva, mormente quando esta se mostra necessária e respaldada nos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal. Precedentes desta Corte.

A aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão preventiva também

se mostra inadequada à hipótese, considerando sobretudo a gravidade concreta dos fatos, devendo, nesse átimo, ser preservada a garantia da ordem pública. Conforme permissivo do artigo 318, inciso VI e parágrafo único, do Código de Processo Penal, poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o acautelado seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, desde que comprovada a imprescindibilidade daquele para prover os seus cuidados, o que não ocorre na hipótese em apreço. Com o parecer, ordem denegada.

Consta dos autos que o paciente teve sua prisão preventiva decretada em 24/4/2014, sendo cumprido no dia 15/6/2019, pela prática do crime descrito no art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, ausência dos requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Alega ainda a falta de contemporaneidade da prisão e a sua irregularidade por ausência de audiência de custódia e por violação à Súmula Vinculante nº 11 do STF.

Aduz, ainda, que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para revogar a prisão preventiva ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Requer, também, a conversão da prisão preventiva em domiciliar.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Na origem, processo n. 0001338-51.2014.8.12.0020 encontra-se na fase de instrução com audiência de julgamento designada para o dia 2/12/2019, conforme informações processuais eletrônicas disponíveis no *site* do Tribunal *a quo* em 27/11/2019.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria relativa à falta de contemporaneidade da prisão não foi objeto de análise do Tribunal de origem, conforme cópia de acórdão de fls. 227/240. Então, esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Em relação à ausência da audiência de custódia, o entendimento majoritário desta Sexta Turma é no sentido de que sua não realização não enseja nulidade da prisão preventiva em que posteriormente convertida, pois observadas

as outras garantias processuais e constitucionais, restando então superado o exame desse tema (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016; RHC 76.906/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016; RHC 63632/PR, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Fiquei vencido nos precedentes citados e permaneço com igual compreensão. É a audiência de custódia requisito de garantia para a prisão, que não resta superado pela conversão do flagrante em preventiva. Em temas fundamentais ao processo - e a prisão talvez seja aquele que mais diretamente atinja a pessoa do acusado - a forma é instrumento de garantia, inarredável pelos danosos efeitos que provoca, no caso tornando letra morta garantia de preservação pessoal assumida pelo país em compromissos internacionais e permitindo não somente a proliferação desnecessária da custódia cautelar, como impedindo o direito de contato pessoal do preso com seu juiz, assim como a constatação direta pelo magistrado das condições físicas do preso e das circunstâncias de sua prisão. Mais que forma, é garantia de preservação pessoal processualmente estabelecida em favor do cidadão.

Não obstante, por segurança jurídica, pois à sociedade desserve a compreensão diversa de justiça unipessoal do integrante de colegiado, tão somente ressalvo meu entendimento no tema e acompanho o resultado esperado e acima citado de precedentes desta Sexta Turma.

Posto isso, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A decisão que indeferiu o pedido de revogação tem os seguintes fundamentos (fls. 191/197):

Com a devida vênia ao entendimento da douta defesa técnica, diante da ausência de alteração do contexto fático-probatório, ainda se impõe a segregação cautelar da parte acusada, tal qual exposto na decisão de decretação da prisão preventiva.

Quanto à alegação de nulidade da prisão, em razão da audiência de custódia não ter sido realizada, ressalta-se que o prazo de vinte e quatro horas para a realização da audiência de custódia se aplica às prisões em flagrante, para que seja o acusado ouvido pela autoridade judiciária.

No caso dos autos, a prisão do requerente resultou de decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado e expedido pelo Juízo no ano de 2014, não havendo que se falar em necessidade de audiência de custódia.

Somente a título de informação, mesmo nos casos de prisão em flagrante, sem a

expedição prévia do mandado de prisão preventiva, há situações em que a ausência da audiência de custódia pode ser superada, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, "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 379.894/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24/02/2017).

[...]

Assim, fica superada a alegação de nulidade da prisão.

Está caracterizado, no caso, ao menos de juízo de prelibação, o *fumus comissi delicti*, tanto no que se refere à materialidade, como no que pertine aos indícios de autoria, consoante já exposto na decisão precedente mencionada.

Os indícios de autoria, ao contrário do que alega a defesa, estão demonstrados pelos depoimentos das testemunhas e as demais circunstâncias descritas nos autos, a exemplo do apontamento da testemunha Emilse Suzuke que reconheceu o acusado como sendo o proprietário do veículo que foi visto por testemunhas rondando o local do crime, sendo também reconhecido como a pessoa que compareceu em uma loja de automóveis e fez a troca do veículo, pagando a importância de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) em espécie).

Ademais, exibidas as fotografias do requerente, captadas pelas câmeras de monitoramento do local do furto, as testemunhas Emilse Suzuke e Laurindo Refatti reconheceram Sidnei da Silva Maier pelas roupas que usava momentos antes da ocorrência.

No que se refere ao *periculum libertatis*, caracterizada situação apta à custódia em face da garantia da ordem pública. A infração *sub examen* reveste-se de gravidade, tendo repercussão no meio social em que foi praticada. A periculosidade da parte requerente advém das próprias circunstâncias em concreto do delito a ela imputada, suposto furto da quantia de R\$ 47.907,00 (quarenta e sete mil, novecentos e sete reais) de um supermercado.

Outrossim, o requerente já foi condenado e ainda responde por outros crimes contra a patrimônio no Paraná (inclusive com mandado de prisão expedido) e no Rio Grande do Sul (condenação não transitada em julgado), sendo também por delitos contra a patrimônio.

Anote-se que a residência fixa e a ocupação lícita do réu, ainda que satisfatoriamente comprovados, são insuficientes para lhe garantir o benefício pleiteado, principalmente levando em conta a ficha policial do réu e o fato de permanecer foragido por 05 anos.

[...]

Ademais, ao contrário do que alega a defesa, em nenhum momento o requerente demonstrou interesse em esclarecer os fatos, vez que, mesmo tendo conhecimento da acusação, permaneceu foragido durante 05 anos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA, devendo a parte requerente acusada ser mantida presa provisoriamente até decisão final, por permanecer presentes no

caso em testilha todos os requisitos legais que autorizam a decretação da custódia cautelar.

Como já adiantado no exame da liminar, o decreto prisional deve ser considerado válido, porque nele consta a vivência delitiva do paciente, indicando que *o requerente já foi condenado e ainda responde por outros crimes contra a patrimônio no Paraná (inclusive com mandado de prisão expedido) e no Rio Grande do Sul (condenação não transitada em julgado), sendo também por delitos contra a patrimônio.*

Esta Corte também tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Quanto à prisão domiciliar, consta na decisão que indeferiu pedido de revogação da preventiva (fl. 238):

D'Outro vértice, no tocante ao pedido de prisão domiciliar para que o paciente promova os cuidados com seu filho, não vislumbro tal possibilidade, uma vez que não restou demonstrando que a criança encontra-se abandonada, bem como poderá ficar sob os cuidados de sua genitora.

Assim, não há que se falar em transferência para o regime domiciliar.

Cumpra observar, de todo modo, que, embora tenham sido juntada certidão de nascimento do filho do paciente (fl. 172), não consta dos autos documento que comprove que ele é o único responsável pelo cuidado do menor, nos termos do art. 318, VI, do CPP.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator