HABEAS CORPUS Nº 549.918 - MT (2019/0363724-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	EDINEY DOMINGUES BARROS E OUTRO
ADVOGADOS	:	MÁRCIO TADEU SALCEDO - MT006038
		EDINEY DOMINGUES BARROS - MT014282O
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	:	RAFAEL DE OLIVEIRA ROCHA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em benefício de RAFAEL DE OLIVEIRA ROCHA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso no julgamento do HC 1014270-68.2019.8.11.0000.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 16/9/2019. Em audiência de custódia, o Juiz de primeiro grau relaxou o flagrante, tendo, contudo decretado a prisão preventiva do agente, pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, II, e § 2º-A, e 288, todos do Código Penal e no art. 16, parágrafo único, I, da Lei n. 10.826/2003 (roubo majorado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo e posse de arma de fogo de uso restrito).

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

> *HABEAS CORPUS - ART. 157,§ 2º, INCISO II, E § 2º-A, INCISO I, E ART. 288 DO CÓDIGO PENAL, C/C O ART. 16, § ÚNICO, INCISO I, DA LEI N. 10.826/03 - FLAGRANTE RELAXADO - PREVENTIVA DECRETADA A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - ILEGALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - INOCORRÊNCIA - QUESTÃO NÃO SUSCITADA TEMPESTIVAMENTE PELA DEFESA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS - NEGATIVA DE AUTORIA - ANÁLISE QUE DEMANDA INCURSÃO APROFUNDADA NAS PROVAS - INVIABILIDADE NA VIA ELEITA - DECRETO DE PRISÃO LASTREADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE DIFERENCIADA DA CONDUTA - DELINQÜÊNCIA ORGANIZADA - INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO INTERFEREM NA ORDEM DE PRISÃO - ORDEM DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69D571D-2C33-4B19-9626-0918A037DB82

> *O relaxamento do flagrante não impõe, obrigatoriamente, a soltura do agente, mormente quando, na audiência de custódia, o Ministério Público requer sua prisão preventiva.*
>
> *Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, para decretar a preventiva, o juiz deve apontar indícios da autoria e da materialidade do crime, além de indicar os fundamentos que sustentam a segregação. Assim, ainda que tenha ele se empolgado aos discorrer sobre o caso, não se pode falar em ilegalidade do ato, ou prejuízos à defesa.*
>
> *Eventual irregularidade ocorrida na audiência de custódia tem natureza relativa, devendo ser arguida oportunamente, e com a devida demonstração do prejuízo suportado pelo agente.*
>
> *A alegação de que o paciente não tem envolvimento no roubo, e transportou o assaltante por ser motorista de Uber, não pode ser analisada na via eleita, pois inviável a incursão aprofundada no acervo de provas.*
>
> *A gravidade concreta da conduta - exteriorizada no modo de execução do crime, que ocorreu mediante concurso de pessoas e com o uso de arma de fogo - denota a periculosidade diferenciada do agente, de modo que constitui argumento idôneo para o cárcere cautelar.*
>
> *A existência de indicativos de que ele integra organização criminosa reforça a necessidade da segregação preventiva.*
>
> *Predicados pessoais favoráveis não são suficientes para rever a ordem de prisão, quando presentes os requisitos que a autorizam* (fls. 14/15).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a existência de irregularidades na audiência de custódia, salientando que o Juízo adentrou no mérito da imputação afirmando certeza da autoria e materialidade delitivas. Assevera que, após o relaxamento da prisão em flagrante, o paciente deveria ter sido colocado em liberdade, sendo inadmissível a decretação da prisão preventiva. Aponta, assim, violação ao art. 8º da Resolução n. 213/2015 do CNJ.

Salienta as condições pessoais favoráveis do paciente e ressalta afronta ao princípio da presunção de inocência.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura, se for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

O *writ*, conquanto impetrado por profissional legalmente habilitado, está deficientemente instruído. Não foi juntada aos autos cópia **integral** do acórdão

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69D571D-2C33-4B19-9626-0918A037DB82

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

Cabe ressaltar 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*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69D571D-2C33-4B19-9626-0918A037DB82

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.

Intime-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69D571D-2C33-4B19-9626-0918A037DB82

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO **JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69D571D-2C33-4B19-9626-0918A037DB82