

HABEAS CORPUS Nº 561.846 - RS (2020/0036677-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : EFENDY EMILIANO MALDONADO BRAVO
ADVOGADO : EFENDY EMILIANO MALDONADO BRAVO - RS082227
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CALEB PEREIRA ANDRADE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão assim ementado (fl. 204):

HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE. PRISÃO MANTIDA.

1. O decreto prisional encontra-se suficientemente fundamentado. Presentes prova da materialidade e indícios suficientes de autoria do delito de tráfico de drogas. A prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública. A quantidade de droga apreendida, considerada a natureza e o número de porções, aponta grau de envolvimento com o tráfico de drogas a demonstrar que, possivelmente, não se trata de traficância ocasional. Ademais, o paciente responde a outro processo pela prática de tráfico, por fato cometido uma semana antes, o que indica possível recidivância. Evidenciado, assim, o periculum libertatis a exigir, ainda que em um juízo de ponderação, a preponderância da proteção do coletivo, o que justifica, neste caso concreto, a medida constritiva para a garantia da ordem pública, em que pese a primariedade do paciente.

2. Condições pessoais favoráveis, como o paciente ser primário e ter bons antecedentes, não asseguram a liberdade provisória, quando demonstrada a necessidade de segregação cautelar.

3. A ausência de audiência de custódia, por si só, não torna ilegal a prisão preventiva, quando ausente alegação de violação às garantias previstas no Código de Processo Penal e na Constituição Federal.

Precedente do STJ. Conforme entendimento do STF, a não realização da solenidade, quando fundamentado o decreto prisional com base em elementos concretos dos autos que demonstrem os requisitos do artigo 312 do CPP, constitui mera irregularidade. Não alegada violação aos direitos constitucionalmente previstos, não se identifica flagrante ilegalidade em desfavor do paciente.

ORDEM DENEGADA.

Consta dos autos denúncia pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

A defesa busca a revogação da prisão preventiva, sob o argumento de que não foi realizada a audiência de custódia e também porque não estão

presentes os requisitos autorizadores, sendo possível a aplicação de medidas alternativas.

Nesse sentido, requer a concessão do *habeas corpus* para revogar a custódia ou aplicar cautelares diversas.

Deferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o *Parquet* pelo não conhecimento e concessão de ofício da ordem.

Na origem, processo n. 0037111-71.2019.8.21.0008, está designada audiência de instrução e julgamento para o dia 28/5/2020, conforme extraído do *site* do TJRS 31/3/2020.

É o relatório.

DECIDO.

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.

De início, quanto à nulidade da audiência de custódia por ausência de condução do preso, assim manifestou-se a Corte estadual (fls. 209-211):

Acrescento que a audiência de custódia, na linha da jurisprudência dos Tribunais Superiores, não constitui pressuposto para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. O STJ entende que sua não realização, por si só, não é apta a ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal

[...]

No caso dos autos, a defesa não alega ilegalidade na ação policial e na condução do auto de prisão em flagrante, não caracterizado flagrante desrespeito às garantias processuais e constitucionais.

[...]

Não demonstrado flagrante constrangimento às garantias dos presos, mormente a considerar que não há alegação de ação violenta por parte dos policiais, o transcurso do tempo e a presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal demonstram a regularidade da custódia.

Como já adiantado no exame da liminar, o juízo primevo apontou não ter havido qualquer irregularidade da prisão em flagrante; deste modo, não há que se falar em nulidade, uma vez que nem mesmo a ausência de audiência de custódia, por si, estaria apta a ensejá-la.

Com efeito, 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).

Isto posto, a decisão de prisão preventiva está assim fundamentada (fls. 87/88):

[...] II - DO "PERICULUM LIBERTATIS"

O contexto fático descortinado nos autos enuncia que o constrito Caleb, recentemente (11/11/2019), foi abordado e preso em flagrante pelo mesmo delito, sendo homologado o flagrante e concedida a liberdade provisória em 12/11/2019 (processo nº 008/2.19.0021836-7), conforme consulta ao andamento processual no sítio do TJRJ na internet.

À luz destas considerações, resta elucidado que o réu demonstra dificuldades em conviver em sociedade sem envolver-se em ilícitos congêneres, denotando que, solto, a tendência é que amplie o seu rol de antecedentes.

[...]

De outro turno, trata, a espécie, de delito que se constitui verdadeira praga social, conduta perniciosa ao meio social.

Sabidamente, na Comarca de Canoas, retratada, de há muito, como uma das mais violenta do Estado, tal prática vem se revelando disseminada, concorrendo para a ruína de milhares de famílias.

Logo, há de se ter cautela na concessão da soltura dos agentes flagrados cometendo delito deste jaez, o qual, ademais, desencadeia uma gama de outras infrações, sejam contra vida. sejam contra o patrimônio.

[...]

Calha a referência de que nem mesmo a quantidade de droga apreendida em poder do increpado pode ser fator a mitigar a reprovabilidade de seu agir. É que mesmo pequenas doses da substância entorpecente apreendida são capazes de infundir donos irreparáveis ou de difícil reparação.

[...]

Necessária, portanto, a custódia cautelar do flagrado para fins de resguardar a ordem pública.

Ante o exposto, aos propósitos de resguardar a ordem pública, converto a prisão em flagrante de CALEB PEREIRA ANDRADE em prisão preventiva, na forma dos arts. 310, inciso II, 311 e 312, todos do Código de Processo Penal. [...]

Como adiantado em liminar, a prisão preventiva encontra-se fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da quantidade de entorpecente apreendida, 8 gramas de crack (fl. 33), e pela reiteração, tendo sido o paciente preso, recentemente, pela prática do mesmo crime, oportunidade em que se concedeu liberdade provisória.

Ocorre que a quantidade de droga apreendida com o agente não se mostra especialmente relevante mesmo diante da reiteração apontada, não demonstrando a imperiosidade da constrição.

Nesse contexto, entendo ser suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, para evitar a reiteração criminosa, sendo as seguintes: (a) apresentação no prazo a ser estabelecido pelo Juízo de origem, para verificar a manutenção da inexistência de riscos ao processo e à sociedade; (b) proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial, vinculando o acusado ao processo; e (c) proibição de ter contato pessoal com pessoas envolvidas com o tráfico e outras atividades criminosas, como garantia à instrução e proteção contra à reiteração criminosa; tudo isso sem prejuízo de eventual fixação de outras medidas cautelares pelo Juízo de origem, desde que devidamente fundamentadas, além da decretação da prisão, com fundamento exclusivo em fatos novos.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para a soltura do paciente CALEB PEREIRA ANDRADE, a fim de determinar o cumprimento da medida cautelar de apresentação no prazo a ser estabelecido pelo Juízo de origem, proibição de mudança de domicílio sem prévia autorização judicial e de ter contato pessoal com pessoas envolvidas com o tráfico de drogas e outras atividades criminosas; o que não impede a fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão, por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator