



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 674.586 - RJ (2021/0188798-6)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : GABRIEL BATISTA DA CONCEICAO SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MISAEL DA SILVA DUQUE JUNIOR - RJ084157
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SÚMULA 691 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inexistindo ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula 691 do STF, o *writ* deve ser indeferido liminarmente.
2. No procedimento do *habeas corpus* não se permite a produção de provas, tendo-se em conta que essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, não se fazendo possível aferir a materialidade e a autoria delitiva controvertidas. As alegações quanto a esse ponto, portanto, não devem ser conhecidas.
3. 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, resta superado o exame desse tema. Precedentes.
4. O pretendido trancamento da ação penal, pela inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP, bem como o reconhecimento de ilegalidade com base no disposto no art. 282, §3º, do CPP, são questões passíveis de indeferimento do pedido de liminar, em *habeas corpus*, por demandarem mais aprofundada análise do caso, em exame próprio do mérito da impetração.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schiatti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2021 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 674.586 - RJ (2021/0188798-6)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : GABRIEL BATISTA DA CONCEICAO SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MISAEL DA SILVA DUQUE JUNIOR - RJ084157
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): - Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, por não vislumbrar flagrante ilegalidade ou decisão teratológica a ensejar a mitigação da Súmula 691 do STJ.

No presente recurso, sustenta o agravante que a decisão do Tribunal de Justiça que indeferiu a liminar carece de fundamentação, evidenciando a nulidade da decisão; e que o juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão do agravante, não observou o disposto no art. 282, §3º e §6º do CPP, pois não foi oportunizada manifestação da defesa acerca do pedido de prisão preventiva.

Sustenta, ainda, que a audiência de custódia é procedimento obrigatório; e quer o reconhecimento do agravante se deu mediante fotografia, em inobservância ao disposto no art. 226 do CPP, e que, portanto, não há provas da autoria delitiva.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o agravo seja submetido à Turma para reconhecer as ilegalidades arguidas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 674.586 - RJ (2021/0188798-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): - No presente agravo a defesa busca a reconsideração da decisão agravada ou que o agravo seja submetido à Turma, para que seja provido no sentido de relaxar a prisão do agravante, por violação do art. 282, §3º, do CPP, e pela falta de audiência de custódia, ou que seja a prisão revogada, por ausência de fundamento concreto, com a substituição por medidas cautelares alternativas ou prisão domiciliar, bem como o trancamento da ação penal pela ilegalidade no reconhecimento fotográfico, estando a decisão agravada proferida nos seguintes termos (fls. 514/515):

Cuida-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GABRIEL BATISTA DA CONCEICAO SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Consta dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente em razão de suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Aduz o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da decisão monocrática que indeferiu pedido liminar formulado em habeas corpus impetrado perante o tribunal local, visando a soltura do paciente.

Sustenta, em síntese, a nulidade do reconhecimento por fotografia realizado em sede policial, a não realização de audiência de custódia, a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insuficiência de fundamentação do decreto prisional e ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para que o paciente seja colocado em liberdade. Subsidiariamente, requer a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas do cárcere.

É, no essencial, o relatório. Decido.

A matéria não pode ser apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, pois não foi examinada pelo Tribunal de origem, que ainda não julgou o mérito do writ originário.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não cabe habeas corpus contra indeferimento de pedido liminar em outro writ, salvo no caso de flagrante ilegalidade, conforme demonstra o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Nos termos do Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não é cabível habeas corpus contra indeferimento de pedido de liminar em outro writ, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão singular, sob pena de indevida supressão de instância.

[...] (HC n. 486.900/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 26/2/2019.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se também a Súmula n. 691 do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

No caso, não visualizo, em juízo sumário, manifesta ilegalidade que autorize o afastamento da aplicação do mencionado verbete sumular.

Ante o exposto, com fundamento no art. 21-E, IV, c/c o art. 210, ambos do RISTJ, indefiro liminarmente o presente habeas corpus.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

No procedimento do *habeas corpus* não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objeto sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível aferir a materialidade e a autoria delitiva quando questionadas. As alegações quanto a esse ponto, portanto, não devem ser conhecidas.

Em relação à ausência da audiência de custódia, o entendimento majoritário desta Sexta Turma é o de que sua não realização não enseja nulidade da prisão preventiva em que posteriormente convertida, pois, observadas as outras garantias processuais e constitucionais, resta superado o exame desse tema. A propósito: 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. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016; RHC 63632/PR, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016.

A a teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indefere a liminar em *writ* impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

A decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar foi fundamentada nos seguintes termos (fl. 44):

Instrução precária. Decisão atacada está fundamentada. Indefiro a liminar. Requistem informações. Ao MP.

Por sua vez, consta da decisão de preventiva (fls. 42/43):

Em relação ao "periculum libertatis", a custódia cautelar se mostra necessária para salvaguardar a ordem pública, a conveniência da instrução e a aplicação da lei penal.

Quanto à ordem pública, registre-se tratar de fato, em tese, inserido no contexto de desavenças em organização criminosa atuante na região, a indicar a periculosidade dos denunciados e o risco de reiteração criminosa, este último reforçado pela grande quantidade de anotações criminais nos relatórios de vida pregressa acostados na denúncia, sem embargo da recente prisão de Gabriel e Lucas e do denunciado Valdir, ao que parece, ter dado a ordem do interior do sistema carcerário.

Ademais, a fim de se entender melhor o contexto da criminalidade organizada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que supostamente inseridos os denunciados, veja-se o seguinte trecho do relatório policial final acostado à denúncia:

"Nesse ponto cabe um adendo, pois é comum que em homicídios relacionados ao tráfico de drogas, principalmente quando se envolve suposta traição da vítima (vítima delatora "x9" e que possui dívidas), os criminosos não tenham a preocupação em esconder os fatos (autoria) dos moradores locais.

Pelo contrário, os criminosos fazem questão de demonstrar que naquela localidade àqueles que não pagam dívidas com a "boca" e que são delatores, serão mortos pelos integrantes da facção. Neste tipo de situação os autores de homicídio querem justamente a publicidade local que gera o temor daquela população em procurar as autoridades legalmente constituídas, tornando-as reféns do medo."

Em relação à conveniência da instrução, à aplicação da lei penal e à subsunção de medidas alternativas, reafirmo os fundamentos lançados à fl. 62 por ainda se revelar em presentes:

"Associado a isto, observa-se que as citadas declarações, sem exceção, vieram acompanhadas do preocupante registro sobre o temor pela vida e integridade física - inclusive registrando uma delas visitas de traficantes após as diligências da Polícia Civil (fl. 06, in fine) - de modo que se pode antever que, em liberdade, os indiciados podem interferir nas investigações, exurgindo daí a imprescindibilidade da medida drástica.

Acrescente-se, do ponto de vista da imprescindibilidade, que **os indiciados Gabriel e Lucas não atenderam ao chamado da Autoridade Policial, inviabilizando eventual reconhecimento pessoal e, ainda, indicando não estarem dispostos a conferir anuência à aplicação da lei penal.**

O risco à aplicação da lei penal e, especialmente, à conveniência da instrução - sabendo do risco de vida que correm os depoentes - se mostram com intensidade suficiente para que não se possa falar em medidas cautelares alternativas, nem mesmo em contraditório prévio."

Ante ao exposto, nos termos dos arts. 312 e 313, CPP, DEFIRO A PRISÃO PREVENTIVA dos denunciados.

Consta dos autos que o agravante foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 121, §2º, I, do CP. Como se vê, a decisão de prisão trouxe fundamento na vivência delitiva do agravante, consignando que os acusados possuem diversas anotações criminais e, além disso, foi relatado o temor das vítimas e o fato de que *os indiciados Gabriel e Lucas não atenderam ao chamado da Autoridade Policial, inviabilizando eventual reconhecimento pessoal.*

Esta Corte 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.

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC n. 325.754/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) – DJe 11/09/2015 e HC n. 313.977/AL – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 16/03/2015.

Por outro lado, o pretendido trancamento da ação penal, pela inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP, bem como o reconhecimento de ilegalidade com base no disposto no art. 282, §3º, do CPP, são questões passíveis de indeferimento do pedido de liminar, em *habeas corpus*, por demandarem mais aprofundada análise do caso, em exame próprio do mérito da impetração.

Disso se extrai que a denegação da liminar no Tribunal de origem não configura ilegalidade, especialmente considerando que se vulnera decisão liminar em *habeas corpus* na origem.

Não se verifica, portanto, ilegalidade, menos ainda apta para justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF, devendo a decisão agravada ser mantida. Nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0188798-6

AgRg no
HC 674.586 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00403829820218190000 03045436720208190001 088012782020 3045436720208190001
403829820218190000 88012782020

EM MESA

JULGADO: 14/09/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MISAEL DA SILVA DUQUE JUNIOR
ADVOGADO : MISAEL DA SILVA DUQUE JUNIOR - RJ084157
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GABRIEL BATISTA DA CONCEICAO SILVA (PRESO)
CORRÉU : VALDIR VIEIRA NETO
CORRÉU : LUCAS GABRIEL SILVA DOS PASSOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GABRIEL BATISTA DA CONCEICAO SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MISAEL DA SILVA DUQUE JUNIOR - RJ084157
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.