



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.503 - RS (2019/0110947-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **FABIO ARRUDA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **MARCELO WOJCIECHOWSKI DORNELES DA SILVA - RS078267**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de justiça orienta no sentido de que a alegação de nulidade decorrente da não realização de audiência de custódia no prazo legal, fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva. Ademais, a ausência da audiência de custódia se afigura insuficiente para conduzir à anulação da prisão preventiva, se não demonstrada inobservância aos direitos e garantias do acusado, o que não restou evidenciado *in casu*.

2. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 17 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.503 - RS (2019/0110947-0)

RECORRENTE : FABIO ARRUDA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : MARCELO WOJCIECHOWSKI DORNELES DA SILVA -
RS078267

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por FABIO ARRUDA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul no julgamento do HC n. 0044776-17.2019.8.21.7000.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 28/12/2018 por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de entorpecentes). Referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE DA CAUTELAR.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desse órgão fracionário no sentido de que a ausência de audiência de custódia não torna ilegal a segregação cautelar diante da conversão da prisão em flagrante em preventiva.

ORDEM DENEGADA (fl. 251).

No presente recurso, a defesa alega nulidade absoluta da prisão preventiva decorrente da não realização de audiência de custódia.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a declaração da nulidade da prisão preventiva, expedindo-se o alvará de soltura.

Petição de contrarrazões apresentada (fls. 283/293), o recurso foi remetido a esta Corte Superior.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 301/302). As informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (fls. 304/341, 342/345 e 351/354).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 357/359).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.503 - RS (2019/0110947-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, a decretação da nulidade da custódia preventiva em razão da ausência de apresentação do paciente para realização da audiência de custódia.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo de primeiro grau do Plantão Judiciário, sem que houvesse a realização de audiência de custódia. A defesa impetrou *habeas corpus* originário arguindo a nulidade absoluta do segregação cautelar, tendo a Corte estadual denegado a ordem, nos termos da seguinte fundamentação:

Anoto, por primeiro, que a necessidade da custódia cautelar foi firmada por esta Primeira Câmara no similar de nº 70080280571, assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA.

A prisão processual não produz afronta ao regramento constitucional - onde encontra recepção -, tampouco traz qualquer ofensa ao princípio da presunção da inocência, mormente ante o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal cuja essência - proteção da sociedade - constitui objetivo preponderante no Estado Democrático.

Tendo a prisão preventiva natureza processual, mostrando-se diversa, portanto, daquela decorrente de decisão condenatória, revela-se anódina, em se tratando de segregação cautelar, discussão acerca da pena a ser imposta a final, afigurando-se irrelevante a circunstância de mostrar-se possível, em futura condenação, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime prisional diverso do fechado e, até mesmo, substituição da sanção carcerária por restritiva de direitos.

Cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes - está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal.

Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas circunstâncias em que se deu a prisão, ocorrida por ocasião cumprimento a mandado de busca e apreensão, oportunidade em que apreendida vultosa quantidade de drogas diversas (cocaína e maconha) e importância em dinheiro, no interior da residência do paciente.

ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70080280571, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 30/01/2019)

O fundamento diverso para a impetração, todavia, não resulta na soltura do paciente, pois não procede a afirmação de que a ausência da audiência de custódia torna ilegal a custódia cautelar.

A propósito, o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de que "a conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia" (fls. 252/253).

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orienta no sentido de que a alegação de nulidade decorrente da não realização de audiência de custódia no prazo legal, fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva. Ademais, a ausência da audiência de custódia se afigura insuficiente para conduzir à anulação da prisão preventiva, se não demonstrada inobservância aos direitos e garantias do acusado, o que não restou evidenciado *in casu*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO.

1. O entendimento majoritário da Sexta Turma desta Corte Superior é no sentido de que a ausência de audiência de custódia não enseja nulidade da prisão preventiva posteriormente decretada por fundamento idôneo, quando são observadas as outras garantias processuais e constitucionais.

2. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do CPP.

3. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, principalmente, a grande quantidade de droga encontrada em poder do paciente e dos corréus (872 g de cocaína, além de apetrechos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o tráfico de entorpecentes), tudo a revelar a periculosidade in concreto do agente.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva.

5. Ordem denegada (HC 517.572/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. MATÉRIA SUPERADA. FORMALIDADES RELATIVAS A ACUSADOS ESTRANGEIROS. REALIZAÇÃO NO DIA SEGUINTE À PRISÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉS SANS GRIEF. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ADMISSÃO DA CONDUTA MEDIANTE AMEAÇA POR PARTE DOS POLICIAIS. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E REPROVÁVEL NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS - 95KG DE COCAÍNA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Mostra-se superada a alegação de nulidade pela não realização da audiência de custódia nas 24 horas seguintes à prisão em hipótese na qual sobreveio decreto da prisão preventiva. Isso porque a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem (HC 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/8/2016, DJe 29/8/2016).

(...)

8. Ordem não conhecida (HC 466.891/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/8/2019).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 157, §2º, II, § 2º-A, II, ART. 180, CAPUT, E ART. 288, TODOS DO CÓDIGO PENAL. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA PELA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENVOLVIMENTO DA PACIENTE COM O CRIME. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A ausência de audiência de custódia não constitui irregularidade suficiente para ensejar a nulidade da prisão cautelar, se observados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, convertida a prisão em flagrante em preventiva, revela-se superada a quaestio. (Precedentes).

III - A alegação da ausência de envolvimento com o crime demanda revolvimento fático-probatório, não sendo possível a análise na via estreita do writ.

IV - In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi da conduta supostamente praticada, consistente em roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas mediante o emprego de arma de fogo, considerando, ainda, que o réu é reincidente, circunstância que também justifica a imposição da medida extrema em desfavor do paciente, para garantia da ordem pública, ante o risco iminente de reiteração delitiva (precedentes).

V - As teses relativas à "a nulidade da prova produzida na fase inquisitiva, ante a inobservância do preceito constitucional de inviolabilidade domiciliar" (fl. 8) e o pedido de extensão a liberdade concedida a corréu, sequer foram apreciadas perante o eg. Tribunal de origem, razão pela qual fica impossibilitada esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância.

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Habeas Corpus não conhecido (HC 508.163/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/6/2019).

Por fim, registre-se que, na sessão do dia 28/5/2019, esta egrégia Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça – STJ se manifestou quanto à impossibilidade de revogação da prisão preventiva do ora recorrente nos autos do RHC 109.447/RS, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minha Relatoria. O acórdão restou assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela natureza deletéria, variedade e quantidade de drogas localizadas – 1 tijolo de maconha com peso aproximado de 632g e 132 pinos de cocaína – o que, somadas às circunstâncias do flagrante – em que foram encontradas também balança de precisão, anotações relativas à comercialização de entorpecentes e elevada quantia em dinheiro – bem como o fato de o recorrente responder a outros dois processos criminais, revelam risco ao meio social, recomendando a custódia para garantia da ordem pública.

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em *habeas corpus*, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

6. Recurso ordinário desprovido (fls. 361/362 dos autos do RHC 109.447/RS).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar do recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0110947-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 111.503 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00447761720198217000 02053162120188210001 2053162120188210001 21801150638
447761720198217000 70080280571 70080728678

EM MESA

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FABIO ARRUDA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: MARCELO WOJCIECHOWSKI DORNELES DA SILVA - RS078267
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: ANDRE LUIS NAZARI
CORRÉU	: EVERTON CRISTIANO DOS SANTOS TEIXEIRA
CORRÉU	: JAIRO LUIZ GARIBALDI DA SILVA
CORRÉU	: ODILON MEDEIROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.