



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 189290 - RS (2023/0395552-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : SEBASTIAN BENITEZ GONZALEZ (PRESO)
AGRAVANTE : JOSIANE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS, ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTO AO DECRETO PRISIONAL PRIMITIVO. NEGATIVA AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. RESIDÊNCIA EM OUTRO PAÍS. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO DISTRITO DA CULPA. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo, como na hipótese em análise.

2. 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.

3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte Estadual ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de diversas armas e munições, inclusive com numeração suprimida e alteração para uso de forma automática – 3 pistolas 9mm de procedência Turca, (2 com a numeração suprimida), 6 carregadores de pistola 9mm para 17 munições cada (de procedência

italiana), 2 carregadores para pistola sem marca aparente, capacidade estimada de 30 munições, de calibre 9mm cada e 2 carregadores de tambor duplo para Fuzil calibre 5.56 com capacidade para 100 munições cada –, a evidenciar suposta participação em esquema de tráfico internacional de armas. Além disso, a agravante é oriunda do Paraguai, e não há qualquer vinculação com o distrito da culpa, o que justifica a manutenção da prisão cautelar não só para a garantia da ordem pública, mas também para assegurar a aplicação da lei penal.

4. Tendo a ré permanecido presa durante toda a instrução processual, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

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

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

7. De acordo com entendimento reiterado desta Corte Superior, não há ilegalidade na dispensa de realização da audiência de custódia como medida de prevenção à propagação da COVID-19, com fundamento no art. 8º da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, como ocorreu no caso em apreço. Ainda, a defesa deixou de demonstrar quais os prejuízos eventualmente suportados pela agravante diante da supressão do referido ato processual.

8. O pedido de transferência da agravante para estabelecimento penitenciário mais próximo de sua família não foi analisado pelo Tribunal de origem, que entendeu que o requerimento deveria ser previamente submetido ao juízo da execução penal, não podendo esta Corte de Justiça realizar o exame direto das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 189290 - RS (2023/0395552-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : SEBASTIAN BENITEZ GONZALEZ (PRESO)
AGRAVANTE : JOSIANE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS, ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTO AO DECRETO PRISIONAL PRIMITIVO. NEGATIVA AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. *MODUS OPERANDI*. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. RESIDÊNCIA EM OUTRO PAÍS. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO DISTRITO DA CULPA. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NULIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em *habeas corpus* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo, como na hipótese em análise.

2. 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.

3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte Estadual ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de diversas armas e munições, inclusive com numeração suprimida e alteração para uso de forma automática – 3 pistolas 9mm de procedência Turca, (2 com a numeração suprimida), 6 carregadores de pistola 9mm para 17 munições cada (de procedência

italiana), 2 carregadores para pistola sem marca aparente, capacidade estimada de 30 munições, de calibre 9mm cada e 2 carregadores de tambor duplo para Fuzil calibre 5.56 com capacidade para 100 munições cada –, a evidenciar suposta participação em esquema de tráfico internacional de armas. Além disso, a agravante é oriunda do Paraguai, e não há qualquer vinculação com o distrito da culpa, o que justifica a manutenção da prisão cautelar não só para a garantia da ordem pública, mas também para assegurar a aplicação da lei penal.

4. Tendo a ré permanecido presa durante toda a instrução processual, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

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

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

7. De acordo com entendimento reiterado desta Corte Superior, não há ilegalidade na dispensa de realização da audiência de custódia como medida de prevenção à propagação da COVID-19, com fundamento no art. 8º da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, como ocorreu no caso em apreço. Ainda, a defesa deixou de demonstrar quais os prejuízos eventualmente suportados pela agravante diante da supressão do referido ato processual.

8. O pedido de transferência da agravante para estabelecimento penitenciário mais próximo de sua família não foi analisado pelo Tribunal de origem, que entendeu que o requerimento deveria ser previamente submetido ao juízo da execução penal, não podendo esta Corte de Justiça realizar o exame direto das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de minha lavra na qual neguei provimento ao recurso em *habeas corpus* (fls. 163/177).

No presente recurso, a Defensoria Pública reitera a afirmação de houve ilegalidade em razão da não realização de audiência de custódia.

Ratifica a ausência de fundamentação da prisão preventiva, porquanto baseada em elementos genéricos e na gravidade abstrata do delito e ressalta as condições pessoais favoráveis da agravante, como endereço fixo e primariedade.

Aduz que o fato de a agravante ser estrangeira não seria motivação hábil a justificar a segregação antecipada e repisa a suficiência da aplicação de medidas alternativas ao cárcere.

Defende, novamente, que a agravante faz jus à transferência para unidade prisional mais próxima de sua família.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento pelo órgão

colegiado, a fim de que o recurso seja provido nos termos requeridos inicialmente.

É o breve relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Consoante destacado na decisão agravada, verifica-se que de acordo com as informações obtidas na página eletrônica do Tribunal de origem, em 7/11/2023 sobreveio o julgamento da apelação criminal que foi parcialmente provida, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.826/2003 EM CASOS DE TRÁFICO DE ARMAS COM "NUMERAÇÃO RASPADA". DOSIMETRIA REVISTA. MANTIDO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO.

1. Estando comprovadas a materialidade, a autoria e o dolo a impulsionar o agir do agente, e não havendo causas de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do apelante, impõe-se a manutenção da sentença que condenou a apelante por tráfico internacional de armamento.

2. O STJ, ao julgar o Agr em REsp nº 1.565.849, (rel. do Ministro RIBEIRO DANTAS), interposto contra acórdão deste Regional, definiu pela não incidência da majorante do art. 19 da Lei 10.826/2003 em casos de tráfico de armas com "numeração raspada", por configurar analogia in malan parte.

3. Apelação criminal parcialmente provida."

Na ocasião, quanto ao direito de recorrer em liberdade, assim consignou o Tribunal a quo:

"Com razão o julgador, pois a condição da apelante como cidadã paraguaia, e residente no País vizinho, põe em risco a efetiva aplicação da lei penal, no caso concreto.

Anoto que a questão pontual da segregação preventiva da ora apelante já foi objeto de análise por esta relatoria, por ocasião da decisão que proferi liminarmente no Habeas Corpus nº 5033234-30.2023.4.04.0000, in verbis:

(...)

Quanto ao disposto no art. 8º, § 1º², da Resolução nº 405/2021, do CNJ, tenho que não se verifica qualquer violação, tendo em vista que, apesar de o paciente ser residente em outro país, a prisão foi comunicada à sua família, a fim de que esta lhe prestasse a assistência necessária.

No que pertine à prisão preventiva propriamente

dita, observo que o paciente, de nome social JOSIANE, foi preso em flagrante por crime grave (tráfico internacional de armas, acessórios e munições), equiparado a hediondo pela Lei nº 13.964/193. Além disso, não apresenta qualquer vínculo com o nosso país, pois residente em Ciudad del Este, no Paraguai, e não possui documentação de imigração, o que torna concreta a necessidade da manutenção da sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, como bem salientado pelo juízo impetrado ao proferir sentença."

Em tal contexto, e em razão da constatação de que não foram agregados fundamentos ao decreto prisional, limitando-se o Colegiado a manter a custódia cautelar pelos mesmos fundamentos que ensejaram a manutenção da prisão cautelar na sentença condenatória, tenho por não prejudicado o recurso no ponto.

Prosseguindo, verifica-se que o juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva com os seguintes fundamentos:

"A prisão em flagrante ocorreu porque na bolsa pessoal de Sebastian Gonzalez encontraram três pistolas Cal. 9mm, marca AHSS FXS-9, de procedência Turca, (duas com a numeração suprimida), seis carregadores de pistola 9mm para 17 munições cada (de procedência italiana), dois carregadores para pistola sem marca aparente, capacidade estimada de 30munições cal. 9mm cada e dois carregadores de tambor duplo para Fuzil Cal. 5.56 com capacidade para 100 munições cada. Aparentemente, as duas pistolas com numeração suprimida foram adulteradas para serem usadas de forma automática. Questionado sobre como havia introduzido o armamento e acessórios no Brasil, Sebastian informou que havia buscado o material no Paraguai, sem especificar onde ou de quem, e, ontem, entrou em Foz do Iguaçu e tomou um ônibus para Porto Alegre, onde receberia uma ligação em seu celular, quando chegasse, recebendo as instruções para a entrega. Ele informou ainda que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo transporte. O preso não detinha qualquer documentação relativa às armas e carregadores, bem como não detinha documentação de imigração.

[...]

A conduta do preso não é suficiente para atingir a ordem econômica. A prisão do investigado não é relevante para a instrução criminal e não há qualquer indício de que possa influenciar testemunhas. Por outro lado, não há comprovação de endereço fixo do preso, não havendo sequer certeza se reside no Paraguai, em Ciudad del Este/PY, como por ele afirmado, ou no Brasil. Portanto, não está resguardada a aplicação da lei penal, por ora. Quanto à garantia da ordem pública, não se tem notícias dos antecedentes criminais do indiciado no

Paraguai, bem como é possível que faça parte de organização criminosa, considerando a quantidade de armas e munições irregulares e adulteradas que trazia consigo. Desta forma, configurado o perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado. Cumpre referir que, nos termos do art. 310, § 2º, em face do acusado estar portando arma de fogo de uso restrito, deve ser denegada sua liberdade provisória. Além disso, o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 foi incluído como crime hediondo (artigo 1º, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.072/90), pela Lei nº 13.964/2019. Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada na existência de fatos novos ou contemporâneos que materializam o receio de perigo quanto à liberdade do flagrado/indiciado e justificam a aplicação da medida adotada, de forma que estão atendidos o § 2.º do art. 312 e § 1.º do art. 315, ambos do CPP" (fls. 150/152).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a custódia cautelar, consignando o seguinte:

"No que pertine à prisão preventiva propriamente dita, observo que o paciente, de nome social JOSIANE, foi preso em flagrante por crime grave (tráfico internacional de armas, acessórios e munições), equiparado a hediondo pela Lei nº 13.964/193. Além disso, não apresenta qualquer vínculo com o nosso país, já que residente em Ciudad del Este, no Paraguai, não possuindo, ademais, documentação de imigração, o que torna concreta a necessidade da manutenção da sua segregação cautelar, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, como bem salientado pelo juízo impetrado ao proferir a sentença. Em casos tais, no qual o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal e foi condenado à pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, constata-se ser firme a jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido da sua manutenção, com a expedição da respectiva guia de recolhimento, para fins de execução penal provisória, de modo a propiciar ao apenado a obtenção dos benefícios previstos na LEP" (fls. 81/82).

Proferida sentença condenatória, foi negado o recurso em liberdade, ocasião em que o juízo singular indeferiu o direito de recorrer em liberdade (fl. 80).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando sua natureza excepcional, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP.

Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

No caso dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte Estadual ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de armas e munições, inclusive com numeração suprimida e alteração para uso de forma automática – 3 pistolas 9mm de procedência Turca, (2 com a numeração suprimida), 6 carregadores de pistola 9mm para 17 munições cada (de procedência italiana), 2 carregadores para pistola sem marca aparente, capacidade estimada de 30 munições, de calibre 9mm cada e 2 carregadores de tambor duplo para Fuzil calibre 5.56 com capacidade para 100 munições cada –, a evidenciar suposta participação em esquema de tráfico internacional de armas.

Além disso, a agravante é oriunda de *Ciudad del Este*, no Paraguai, e não há qualquer vinculação com o distrito da culpa, sendo possível que retorne ao seu país de origem caso responda ao feito em liberdade, o que justifica a manutenção da prisão para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. COMÉRCIO ILEGAL E TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA. SIGNIFICATIVO MATERIAL BÉLICO APREENDIDO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do CPP, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do CPP, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. No caso, a preservação da segregação antecipada encontra-se devidamente motivada, pois

invocaram as instâncias de origem a gravidade concreta da conduta, tendo em vista a prática de depósito e importação de armamento pesado, de uso restrito, por aproximadamente 10 anos. Reparem que foram apreendidos "41 (quarenta e uma) peças do fuzil AR-15 e 850 (oitocentos e cinquenta) munições". Também destacaram a habilidade do réu em manejar armas de grosso calibre e o pouco respeito dispensado às autoridades constituídas. Assim, demonstrada está a necessidade da prisão provisória como forma de assegurar a ordem pública.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 717.951/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDIÇÃO DE ESTRANGEIRO DO ACUSADO. RISCO DE FUGA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVOSA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE MOTIVADO. NÃO CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Reveste-se de legalidade a prisão cautelar quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. 'Há necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o acusado é estrangeiro, sem residência fixa no Brasil ou "quaisquer laços no país, tendo aqui ingressado apenas para cometer crime grave, o que representa concreto risco de fuga, a fim de evitar o cumprimento da pena ou voltar a delinquir" (AgRg no AREsp n. 1.697.713/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 29/10/2020).

3. Embora não sirvam fundamentos genéricos (do dano social gerado por tráfico, crime hediondo, ou da necessidade de resposta judicial) para a prisão, podem a periculosidade e riscos sociais justificar a custódia cautelar no caso de tráfico, assim se compreendendo a especialmente gravosa natureza ou quantidade da droga (6 kg de cocaína) .

4. 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 insuficientes para resguardar a ordem pública.

5. Agravo regimental improvido.

Cumpra registrar, ademais, que, tendo a agravante permanecido presa durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO E FOI CONDENADO À PENA DE 11 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. RÉU REINCIDENTE E LÍDER DE UM DOS NÚCLEOS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. QUESTÃO NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Regimento Interno desta Corte, o Relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do habeas corpus, podendo, inclusive, decidi-lo monocraticamente (art. 34, XX, do RISTJ). Por outro lado, a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao Colegiado por meio do competente agravo regimental, o que supera eventual mácula da decisão singular do Relator.

2. 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.

3. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

4. No presente caso, a prisão preventiva está devidamente justificada para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do agente, evidenciada pelo fato de ser reincidente, a indicar o efetivo risco de reiteração delitiva. Além disso, o paciente é apontado como

líder de um dos núcleos da organização criminosa voltada para o tráfico de grande quantidade de entorpecentes. A prisão preventiva, portanto, mostra-se indispensável para garantir a ordem pública.

5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. No que concerne à alegação de alteração do cenário fático em decorrência do risco representado pela propagação do novo coronavírus, verifica-se que o referido argumento não foi analisado pela Corte de origem, o que inviabiliza sua análise no Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 568.997/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/5/2020, DJe 27/5/2020.)

Assinalo, ainda, que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, emprego lícito e residência fixa, não impede a decretação da prisão preventiva quando devidamente fundamentada.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. EXCESSO DE PRAZO. COMPLEXIDADE. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO DA DECISÃO PROFERIDA POR OUTRO JUÍZO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do art. 312 do CPP.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira inconteste a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente em razão de indícios de que os recorrentes integram estruturada organização criminosa hierarquizada (Comando Vermelho), com vários integrantes, voltada para a prática reiterada de crimes de tráfico de drogas, com clara divisão de tarefas, em gravíssima afronta ao poder

público, bem como pelas circunstâncias em que se deu o flagrante, oportunidade que foram apreendidas na posse de arma de fogo (Maylon), radiotransmissor (Gabriel) e dinheiro, os quais também estavam na posse dos demais corréus, sem olvidar que, naquela ocasião, ao serem abordados pelos policiais, tentaram empreender fuga, e, ademais, não possuem vínculos no distrito da culpa, conforme destacaram as instâncias ordinárias, o que revela tanto a gravidade concreta da conduta quanto a periculosidade do recorrente, e justifica a imposição da medida extrema. Precedentes.

III - Conforme a jurisprudência do col. Pretório Excelso, também enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, no intuito de impedir a reiteração delitiva. Precedentes do STF e do STJ.

IV - Quanto ao pedido de extensão da decisão que revogou a prisão de corréus, nos moldes do art. 580 do CPP, considerando que o benefício foi concedido por outro juízo e ainda que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre o mencionado pleito, esta Corte Superior fica impedida de examinar a questão, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

V - Quanto ao alegado excesso de prazo para a formação da culpa, trata-se de questão superada, tendo em vista que conforme informações do Juízo de origem, o processo encontra-se na fase das alegações finais. Incide no caso, portanto, o enunciado sumular n. 52 desta Corte Superior, segundo o qual "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

VI - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 118.604/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 2/3/2020.)

Ademais, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Nesse sentido, confira-se:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO
PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ATUAÇÃO
ORGANIZADA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA
E RISCO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE DA**

AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. Caso em que as instâncias ordinárias demonstraram satisfatoriamente a necessidade da medida extrema em razão da gravidade concreta da conduta - a recorrente integra extensa e bem estruturada organização criminosa voltada para o tráfico interestadual de entorpecentes, com grande movimentação de drogas (identificando-se o transporte de cerca de 12kg de entorpecentes por viagem realizada, sendo que, em um flagrante, foram apreendidos 25kg de skank com corréus), sendo, inclusive, companheira de um dos líderes da associação. Apontou-se, ainda, que, mesmo após a prisão, os líderes da referida organização criminosa, inclusive o companheiro da vítima, proferiram ameaças a outros corréus.

3. A vinculação com o referido grupo criminoso demonstra a periculosidade da recorrente, evidenciando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento de delitos.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. Precedentes.

5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 106.428/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º/3/2019.)

Quanto à ilegalidade decorrente da não realização de audiência de custódia, o Tribunal de origem assim consignou:

"Com efeito, consoante se observa dos autos, a prisão em flagrante foi homologada pela autoridade impetrada, sendo dispensada a realização da audiência de custódia em razão da Recomendação nº 62/2020, do CNJ, editada em face das restrições sanitárias impostas pela pandemia do Covid-19, bem como porque nada foi relatado a título de maus tratos e não houve pedido expresso da defesa para a sua realização" (fl. 80).

A respeito do tema em debate, cumpre salientar que é reiterada a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a decretação da nulidade processual,

ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, *ex vi* do princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu no caso em análise.

Em que pese a defesa da agravante alegue nulidade em razão da não realização de audiência de custódia, deixou de demonstrar quais os prejuízos eventualmente suportados por ela diante da ausência do referido ato processual.

Ademais, a Corte *a quo* consignou que foi "*dispensada a realização da audiência de custódia em razão da Recomendação nº 62/2020, do CNJ, editada em face das restrições sanitárias impostas pela pandemia do Covid-19*" hipótese abarcada pela Recomendação do Conselho Nacional de Justiça já mencionada.

Com efeito, conforme tem entendido esta Corte Superior, não há ilegalidade na dispensa de realização da audiência de custódia como medida de prevenção à propagação da COVID-19, com fundamento no art. 8º da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, como ocorreu no caso em apreço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PRAZO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUSPENSÃO DOS TRABALHOS NO CONTEXTO DE PANDEMIA. QUESTÃO SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se ignora que a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 ao art. 310 do Código de Processo Penal fixou o prazo máximo de 24 horas da prisão para a realização da formalidade, sob pena de tornar a segregação ilegal. Entretanto, a nova redação do § 4º do referido artigo ressalva a possibilidade de que, constatada a ilegalidade da custódia, seja imediatamente decretada nova prisão.

2. Assim, mostra-se superada a arguição de nulidade pela superveniência de conversão da prisão em preventiva, visto que se tratar de novo título a amparar a custódia.

3. O entendimento expendido pelo Tribunal de origem alinha-se à orientação firmada nesta Corte Superior que já se manifestou sobre o tema no seguinte sentido: "A não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, desse modo não se constata a existência de ilegalidade patente a ser sanada. E, eventual nulidade da prisão em flagrante ficou superada

com a decretação da prisão preventiva." (AgRg no HC 614.992/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020).

4. No caso dos autos, extrai-se das informações constantes no endereço eletrônico do Tribunal de origem que a necessidade de manutenção da custódia cautelar foi confirmada por decisão fundamentada proferida em 10/11/2020 em atenção ao comando do art. 316 do Código de Processo Penal, o que reforça o entendimento de que eventual nulidade pela não realização da audiência de custódia está superada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 135.112/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º/3/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 157, §§2º, II, 2º-A, I, POR 2 VEZES, E §3º, II, E ARTIGO 288, P. Ú, DO CP, ARTIGOS. 12 E 16, §1º, IV, DA LEI 10.826/03 C/C ARTIGO 244-B DO ECA. ILEGALIDADE DA PRISÃO ANTE A AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE APONTADA NÃO VEIO ACOMPANHADA DE DEMONSTRAÇÃO DE EVETUAIS PREJUÍZOS. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE INVIÁVEL, NO ÂMBITO RESTRITO DO HABEAS CORPUS, DE TESES QUE, POR SUA PRÓPRIA NATUREZA, DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DA AÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A INSTRUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. MANDAMUS COLETIVO N. 143.641/SP DO STF. INAPLICABILIDADE. PARTICIPAÇÃO EM CRIME GRAVE, COMETIDO COM VIOLÊNCIA À PESSOA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática deste Relator que conheceu em parte do recurso e nessa extensão negou provimento ao recurso em habeas corpus.

2. Quanto à alegada nulidade por ausência de audiência de custódia, deve-se lembrar que a declaração de nulidade de um ato processual deve ser precedida de demonstração de agravo concreto suportado pela parte, sob pena de se prestigiar apenas a forma, em detrimento do conteúdo do ato. Neste caso, a nulidade apontada pela defesa não veio acompanhada de demonstração de eventuais prejuízos experimentados, inviabilizando o reconhecimento do vício apontado.

Precedentes.

3. [...]

8. Agravo regimental conhecido e improvido.

(AgRg no RHC n. 178.039/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17/5/2023.)

Por fim, no tocante ao pedido de transferência da agravante para estabelecimento penitenciário mais próximo de sua família, verifica-se que a matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, que entendeu que o requerimento deveria ser previamente submetido ao juízo da execução penal (fl. 84), não podendo esta Corte de Justiça realizar o exame direto das novas alegações, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não pode analisar questão não enfrentada pela instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal.

3. Estando a manutenção da prisão preventiva justificada de forma fundamentada e concreta, pelo preenchimento dos requisitos do art. 312 do CPP, é incabível a substituição por medidas cautelares mais brandas.

4. Não há falar em falta de contemporaneidade nas situações em que os atos praticados no processo respeitaram a sequência necessária à decretação, em tempo hábil, de prisão preventiva devidamente fundamentada.

5. A contemporaneidade da prisão preventiva não está restrita à época da prática do delito, e sim à verificação da necessidade no momento de sua decretação, ainda que o fato criminoso tenha ocorrido em período passado.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 168.708/BA, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

Desse modo, não se verifica a existência de ilegalidade que justifique a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no RHC 189.290 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0395552-8

Número de Origem:
50332343020234040000

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SEBASTIAN BENITEZ GONZALEZ (PRESO)
OUTRO NOME : JOSIANE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SEBASTIAN BENITEZ GONZALEZ (PRESO)
AGRAVANTE : JOSIANE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de setembro de 2024