



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.970 - RS (2019/0219058-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **LEANDRO FERREIRA DA ROSA (PRESO)**
ADVOGADO : **RENAN DA SILVA MOREIRA - RS084027**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. FLAGRANTE. AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE. GRAVIDADE CONCRETA E RISCO DE REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "[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. (...)" (HC n. 508.163/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019), como no caso em exame.

2. 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.

3. Na espécie, a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pela gravidade concreta da ação – a vítima foi abordada à noite, quando chegava à casa, por três agentes com arma de fogo. Além disso, o recorrente registra condenação ainda sem trânsito em julgado pela prática do delito de roubo majorado e responde a outro processo pela prática de delito análogo, o que evidencia o efetivo risco de reiteração criminosa. Precedentes.

4. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.970 - RS (2019/0219058-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : LEANDRO FERREIRA DA ROSA (PRESO)

ADVOGADO : RENAN DA SILVA MOREIRA - RS084027

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* com pedido de liminar interposto por LEANDRO FERREIRA DA ROSA – preso cautelarmente no dia 17/5/2019 pela suposta prática do crime descrito no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 70081729923).

Na ação originária, a defesa alegou, em síntese, ausência dos requisitos legais que autorizam a prisão preventiva. O Tribunal estadual, contudo, denegou a ordem, recebendo o acórdão a seguinte ementa (e-STJ fl. 177):

HABEAS CORPUS. Roubo duplamente majorado. O fato penalmente relevante imputado aos flagrados ocorreu na Comarca de Porto Alegre, mas a prisão em flagrante ocorreu em Alvorada, em cuja Comarca, em sede de plantão, foi homologado o APF e convertida a prisão do paciente e de outros dois flagrados em preventiva. A prisão em estado de crime dos flagrados legitima a coarctação de liberdade do paciente, tanto quanto legitimada está a jurisdição de urgência da autoridade judicial. Não há falar em incompetência do Juízo da Comarca de Alvorada, que analisou, em regime de urgência, a situação flagrancial e, em seguida, determinou a remessa dos autos a Juízo competente na Comarca de Porto Alegre, que posteriormente manteve a prisão preventiva decretada.

No caso, ausente constrangimento ilegal atribuível à autoridade impetrada em face da não realização da audiência de custódia, que deixou de ser designada em face da tramitação atípica do processo de origem em sua fase inicial e ainda procedimental.

Fumus comissi delicti e periculum libertatis evidenciados no caso, em que o paciente é acusado de praticar, em tese, um roubo duplamente majorado, sendo-lhe imputada a conduta de dar apoio à dupla (casal) a quem é imputada a prática da subtração de forma direta, tratando-se do motorista do carro que os levou ao local do fato, tendo todos sido presos em flagrante em seguida à ação delitiva. Ademais, há possibilidade concreta de reiteração criminosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo paciente, que registra uma condenação penal recorrível, pela prática de roubo duplamente majorado, bem assim responde a outro processos-crime, também por roubo.

Neste diapasão, portanto, impõe-se manter a segregação cautelar do paciente, para a garantia da segurança pública, sendo incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à sua custódia prévia.

Ordem denegada.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega nulidade da prisão por **ausência da audiência de custódia**, argumentando que se trata de um direito do preso que foi desrespeitado pelo Estado.

Outrossim, sustenta a ilegalidade da prisão por ausência dos requisitos legais previstos no art. 312 do CPP, argumentando que o enclausuramento é a exceção no nosso ordenamento jurídico, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Ressalta que "[a]s vítimas não reconheceram o recorrente, apenas sustentaram que o carro que teria levado os supostos assaltantes até o local dos fatos, seria de LEANDRO o que, em caso de eventual condenação, poderia ser reconhecida, até mesmo a participação de menor importância." (e-STJ fl. 198).

Alega, ainda, que a medida se mostra desproporcional quando comparada a uma eventual sentença condenatória, notadamente porque o recorrente é pai de uma criança e tinha emprego fixo, contexto informativo que demonstraria a ausência de periculosidade.

Diante disso, pede, em liminar e no mérito, a restituição da liberdade do recorrente, com a expedição do alvará de soltura.

A liminar foi indeferida pelo Presidente desta Corte (e-STJ fls. 229/230).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 233/269) e o Ministério Público Federal, previamente ouvido, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, em parecer assim resumido (e-STJ fl. 274):

Recurso em habeas corpus substitutivo. Roubo majorado. Prisão preventiva. Requisitos do art. 312 do CPP. Periculum libertatis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configurado em razão do risco de reiteração delitiva, indicativo da periculosidade social do agente. Garantia da ordem pública. Fundamentação idônea. Constrangimento ilegal não evidenciado. Parecer pelo não provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.970 - RS (2019/0219058-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revele a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

Destaco os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte que traduzem bem essa compreensão: STF, AgRg no HC n. 128.615, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, publicado em 30/9/2015; STF, HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 4/8/2015, publicado em 28/8/2015; STJ, HC n. 321.201/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; e STJ, HC n. 296.543/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014.

Eis os motivos declinados no acórdão para denegar a ordem, inclusive com as transcrições das decisões de primeiro grau (e-STJ fl. 31):

No caso sob exame, o paciente e os demais coflagrados foram presos em flagrante na cidade de Alvorada, Comarca em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lavrado o APF, lá sendo distribuído sob o nº 003/2.19.0003796-4 e levado à apreciação de urgência da autoridade judicial competente para tanto.

O decreto de prisão preventiva do paciente e dos demais flagrados, à exceção de FERNANDA, está assim redigido, verbis (fls. 75/79):

"(...)

Vistos.

1- Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante lavrado em desfavor de Fernanda Machado Oliveira, Leandro Ferreira da Rosa, Larissa Vitória do Amaral Nunes e Jonas Nunes Vedoy, pela suposta prática do delito de roubo majorado, ocorrido no dia 16/05/2019, às 19h20min aproximadamente, no Município de Porto Alegre/RS.

Vieram os autos conclusos.

Passo a decidir.

a) Do flagrante.

O auto de prisão em flagrante imputa a prática do tipo penal de roubo majorado, em tese, afora denotar o estado de flagrância, na forma do art. 302, inciso I, do Código de Processo Penal.

A existência do fato e os indícios da autoria delitiva estão comprovados segundo registros de Ocorrência Policial nº 5083/2019/100425 e nº 5088/2019/100425, auto de apreensão, guia de recolhimento de veículo e depoimentos constantes do expediente, estando implementados os requisitos substanciais do ato.

(...)

Assim sendo, uma vez observadas as formalidades legais e constitucionais, merece homologação o presente auto de prisão em flagrante.

b) Da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva – Jona, Larissa e Leandro.

Da análise das circunstâncias do fato, verifico que a prisão preventiva dos flagrados Jonas, Larisa e Leandro mostra-se adequada ao caso e necessária à garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Tratando-se de medida excepcional de restrição à liberdade, a prisão cautelar somente deve ser decretada quando, presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (fumus comissi delicti), o caso concreto revele a absoluta necessidade da medida (periculum libertatis), a ser aferida a partir das hipóteses taxativas previstas no art. 312 do Código de Processo Penal: (a) garantia da ordem pública ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

econômica; (b) conveniência da instrução criminal; ou (c) para assegurar a aplicação da lei penal.

O delito de roubo majorado noticiado enquadra-se na hipótese do art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal, uma vez que trata-se de crime doloso com pena privativa de liberdade máxima cominada superior a 04 (quatro) anos.

A materialidade do crime, como já referido, pode ser extraída dos registros de Ocorrência Policial, auto de apreensão, guia de recolhimento do veículo e depoimentos constantes do expediente. Os indícios suficientes de autoria, por sua vez, derivam da prisão em flagrante dos acusados, conduzindo o veículo roubado, aliado às declarações colhidas no expediente.

Assim sendo, constatada conduta aparentemente típica, ilícita e culpável e na ausência de evidência quanto à qualquer causa de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, entendo presente o requisito do fumus comissi delicti.

O perigo de liberdade, por seu turno, decorre da periculosidade dos agentes, revelada através da gravidade concreta, conclusão a que se chega a partir das seguintes circunstâncias do fato: a) o delito de roubo majorado foi praticado em plena via pública, durante o período da noite, tendo os acusados se aproveitado do momento em que a vítima chegava à sua residência; b) o crime foi praticado em concurso de agentes; e c) como meio de perpetrar a grave ameaça foi utilizada arma de fogo (revólver).

Não bastassem as circunstâncias em que praticado o roubo, há risco de reiteração criminosa pelos flagrados Jonas e Leandro. O primeiro já que é reincidente, ostentando condenação definitiva pela prática do delito de tráfico de drogas (processo nº 003/2.17.0010665-2), além de responder a processo por roubo majorado (processo-crime nº 003/2.170007503-0), enquanto o segundo registra condenação ainda sem trânsito em julgado pela prática do delito de roubo majorado (processo-crime nº 001/2.17.0090172-7), além de responder a outro processo pela prática de delito análogo (processo-crime nº 001/2.17.0097287-0).

Diante do quadro acima delineado, revelador da gravidade concreta do delito e do risco de reiteração criminosa, tem-se que a adoção de qualquer das medidas cautelares alternativas à prisão não seriam suficientes para impedir os flagrados de reiterar na conduta criminosa, devendo os três permanecerem recolhidos em estabelecimento prisional, para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

c) Da concessão da liberdade provisória mediante a aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de medida cautelar alternativa à prisão – Fernanda.

Entendimento diverso tenho, no entanto, em relação à flagrada Fernanda.

Da análise das circunstâncias do fato, verifico que, em que pese tenha sido presa na companhia dos demais, cerca de vinte minutos após o fato, não foi identificada pelas vítimas como sendo umas das autoras do fato (como ocorreu com Jonas e Larissa), tampouco há comprovação de que fosse proprietária do veículo Logus que deu apoio aos dois, os deixou no local e empreendeu fuga com eles (como ocorreu com Leandro).

Assim, em que pese seja possível sua participação na prática do delito, ao menos por ora, não há indícios suficientes de autoria para fins de decretação da prisão preventiva.

No entanto, a fim de garantia da ordem pública, entendo adequado às circunstâncias do caso a aplicação das medidas cautelares previstas nos incisos I, II e IV do art. 319 do Código de Processo Penal.

ISSO POSTO, na forma do art. 310, inc. II, do CPP: (a) HOMOLOGO o presente AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, (b) CONVERTO a prisão em flagrante de Leandro Ferreira da Rosa, Larissa Vitória do Amaral Nunes e Jonas Nunes Vedoy em PRISÃO PREVENTIVA, para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal; e (c) CONCEDO a LIBERDADE PROVISÓRIA à flagrada Fernanda Machado Oliveira, mediante compromisso de (...).

(...)

4 – Por fim, considerando que o delito ocorreu na Rua Ary Preissler, em frente ao nº 065, Bairro Rubem Berta, na Comarca de Porto Alegre/RS, e, considerando o disposto no art. 70 do CPP, que estabelece que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumou a infração – no caso em tela, o roubo -, tem-se que competente o Juízo da Comarca de Porto Alegre para processamento do feito.

Ante o exposto, declino a competência e determino a remessa do feito à Comarca de Porto Alegre/RS, com urgência.

(...)”

Como se vê, o fato penalmente relevante imputado aos flagrados ocorreu na Comarca de Porto Alegre, mas a prisão em flagrante ocorreu em Alvorada. Neste passo, a prisão em estado de crime dos flagrados legitima a coarctação de liberdade do paciente, tanto quanto legitimada está a jurisdição de urgência da autoridade judicial. Assim, não há falar em incompetência do Juízo da Comarca de Alvorada, que analisou, em regime de urgência - como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não poderia deixar de ser em APF lavrado na sua Comarca -, a situação flagrancial e, em seguida, determinou a remessa dos autos a Juízo competente na Comarca de Porto Alegre.

2. De outro lado, a autoridade impetrada prestou as seguintes informações quando solicitada, verbis:

“ (...)

Em atenção ao Ofício nº T2888/2019, oriundo dessa Egrégia Câmara Criminal, passo a prestar as informações solicitadas.

O paciente Leandro foi preso em flagrante no município de Alvorada, no dia 17/05/2019, junto a Larissa Nunes, Fernanda Oliveira e Jonas Vedoy, pela prática, em tese, do delito de roubo de veículo.

O auto de prisão em flagrante foi homologado na Comarca de Alvorada em 17/05/2019, ocasião em que convertida em preventiva a prisão flagrancial dos suspeitos Leandro, Larissa e Jonas, restando concedida liberdade provisória à flagrada Fernanda. Na mesma oportunidade, aquele juízo declinou da competência e determinou a remessa do feito a esta Comarca, dado o local em que ocorreu o roubo.

Com a remessa do feito a esta Comarca, não foi realizada a audiência de custódia dos flagrados.

Distribuído o feito a esta Vara Criminal na data de 20/05/2019, foram os autos com vista, em 21/05/2019, à Defensoria Pública, que apresentou pedido de revogação da prisão preventiva dos flagrados Larissa, Leandro e Jonas. A defesa constituída pelo paciente juntou, no dia 28/05/2019, petição com instrumento de procuração e requereu vista do expediente.

Em 31/05/2019, o feito foi remetido ao Ministério Público, retornando na mesma data com parecer pelo indeferimento da liberdade dos flagrados. Ainda em 31/05/2019, no período da tarde, o defensor do paciente Leandro protocolou pedido de revogação da prisão do acusado, razão pela qual o feito, que estava concluso, foi devolvido ao cartório e encaminhado novamente ao Parquet Estadual, para manifestação sobre o novo requerimento de liberdade, retornando em 03/06/2019.

No dia de hoje, esta Magistrada, tomando conhecimento deste feito, manteve a constrição preventiva do paciente e dos flagrados Larissa e Jonas, determinando certificação quanto à remessa do IP a juízo e vista ao Ministério Público para providências.

Cabe ressaltar, por fim, que assumi a 11ª Vara Criminal, por designação, em 03/06/2019, sendo que a unidade era jurisdicionada, até então, por substituto de tabela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Encaminho cópia das peças pertinentes ao esclarecimento dos fatos.

Sendo o que se apresentava, colocando-me à disposição para eventuais maiores esclarecimentos, renovo protestos de elevada estima e consideração.

Carla Fernanda De Cesaro Haass, Juíza de Direito.

(...)”

*Neste passo, quanto à ausência de realização de audiência de custódia, no caso específico dos autos originários, deu-se em razão do trâmite atípico do procedimento de origem, em que os flagrados foram abordados em Comarca diversa daquela competente para o seu processamento. **Daí decorreu que a autoridade judicial da Comarca onde ocorreu a prisão em flagrante dos acusados – competente para tanto, naquele momento, consoante já afirmado – homologou o APF em regime de urgência e converteu a prisão flagrancial do ora paciente e de outros dois flagrados em preventiva, concedendo a liberdade condicionada à quarta flagrada.** Em seguida, determinou a remessa dos autos a Juízo competente na Comarca de Porto Alegre, onde o procedimento foi levado em carga pela Defensoria Pública, que permaneceu com os autos por 10 dias, inviabilizando a realização de audiência de custódia, que deve ser realizada no prazo de 24 horas da prisão em flagrante, pois tem o condão de averiguar a legalidade da prisão no prisma da ocorrência de eventual abuso de autoridade pelos responsáveis pelo ato prisional.*

*Nesta toada, registro a ausência de constrangimento ilegal atribuível à autoridade impetrada, pois a não realização da solenidade não pode ser tributada à magistrada a quo. Por conseguinte, em princípio, **não houve mora processo-procedimental atribuível à autoridade judicial impetrada.***

3. De resto, em 04/06/2019, a autoridade impetrada proferiu a seguinte decisão nos autos do procedimento originário, verbis:

“ (...)

Vistos.

Analizando os pedidos de revogação da prisão dos flagrados Larissa, Leandro e Jonas, vão indeferidos os pleitos, porquanto inalterados os motivos que ensejaram a segregação preventiva, presentes indícios de autoria. Toda sorte, vale frisar, “A prisão preventiva não é incompatível com o princípio da presunção de inocência” (Habeas Corpus Nº 70074106725, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 06/07/2017). De outra senda, atenta às alegações defensivas, tem-se, consoante iterativa jurisprudência, que eventuais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primariedade, residência fixa, ocupação lícita e família constituída não são óbices ao encarceramento provisório. Neste ponto, aliás, para o acusado Leandro, inobstante juntada comprovação de possuir filha menor, a defesa não se desincumbiu de provar que o genitor é o único responsável pela infante, para adequação aos requisitos do artigo 318, do CPP.

*Ademais, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão não se mostra suficiente e adequada, neste momento, pois o crime imputado aos flagrados - roubo majorado - é daqueles considerados graves, que causam grande repercussão social, ressaltando-se que Jonas é reincidente e **Leandro responde a dois outros processos por delito da mesma espécie**. Inequívoco, pois, o abalo à ordem pública, nesta Capital, assolada pela violência. Por fim, indene de dúvidas que a garantia à aludida ordem é fundamento suficiente a alicerçar a necessidade da custódia preventiva, a exemplo da hipótese em liça, ao objetivo de impedir a constante repetição de atos ilícitos, cuja incidência aumenta diariamente nesta Capital.*

*Pelo exposto, **fica mantida a constrição cautelar de Larissa Vitória do Amaral Nunes, Leandro Ferreira da Rosa e Jonas Nunes Vedoy.***

Intimem-se.

Certifique o cartório se remetido o IP a juízo. Caso negativo, promova-se vista imediata ao Ministério Público, para suas providências junto à Autoridade Policial, salientando-se que a requisição deve ser feita diretamente pelo órgão denunciante.

Por fim, prestei as informações necessárias para instruir o habeas corpus nº 70081729923, conforme ofício que segue. Encaminhe-se ao eg. TJRS, juntando comprovação nos autos.

Diligências legais.

(...)”

Assim, a prisão preventiva do paciente LEANDRO e dos coflagrados LARISSA e JONAS foi mantida de forma fundamentada pela autoridade judicial competente para conhecer, processar e julgar o procedimento-crime de origem, a qual ainda determinou providências para que o inquérito policial fosse remetido com urgência ao Juízo, devendo ser encaminhado, sem seguida, ao Ministério Público, para providências.

Consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte, obtive a informação de que a denúncia já foi oferecida, tendo sido recebida pela autoridade impetrada em 24/06/2019.

4. De outro lado, observo, à luz da jurisprudência consolidada do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal na matéria, que a prisão preventiva caracteriza medida constritiva de jaez excepcional que, ademais de tudo, não deve ser manejada como antecipação de eventual pena definitiva.

No caso, no entanto, à luz do acervo documental contido nestes autos, em **juízo de plausibilidade penal**, entendo que as **decisões judicial** retro transcritas estão **bem fundamentadas em fato penalmente relevante** que requisita tutela de urgência pro societatis. Nesta esteira, a prova da materialidade do fato penalmente relevante em apuração e os indícios suficientes da autoria do paciente caracterizam o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* legitimadores da coarctação cautelar da liberdade dele no processo-crime de origem.

No ponto, destaco que o paciente está sendo acusado de praticar, em tese, um roubo duplamente majorado, sendo-lhe imputada a conduta de dar apoio à dupla (casal) a quem é imputada a subtração de forma direta. LEANDRO é apontado, em tese, como o motorista do carro que levou JONAS e LARISSA ao local do fato, tendo estes abordado as vítimas e subtraído o veículo em que estavam. Poucos minutos após o fato-subtração, os três foram presos em flagrante na posse do veículo das vítimas, onde também estava FERNANDA, a quem foi concedida a liberdade provisória condicionada.

Neste contexto, presentes a prova da materialidade do fato e os indícios suficientes da autoria do paciente, está satisfeito o quesito do *fumus comissi delicti*.

De outro lado, o *periculum libertatis* está demonstrado na **possibilidade concreta de reiteração criminosa** pelo paciente, que registra **uma** condenação penal recorrível, pela prática de **roubo duplamente majorado**, bem assim responde a outro **processos-crime, também por roubo**.

Neste diapasão, portanto, impõe-se manter a segregação cautelar do paciente, para a garantia da segurança pública comunitária local.

Nesta toada, é incabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à custódia prévia do paciente, dada a sua evidente insuficiência para a garantia da segurança pública comunitária local.

Preliminarmente, acerca da nulidade da prisão em razão da não realização da audiência e custódia, segundo consta do acórdão, a autoridade judiciária da Comarca de Alvarado, em que ocorreu a prisão, homologou o flagrante e converteu a prisão de três presos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em preventiva, entre eles o ora recorrente, e concedeu a liberdade à uma quarta pessoa e, em seguida, determinou a remessa dos autos para a Comarca de Porto Alegre (e-STJ fls. 74/78).

Ademais, o acórdão registra que *"o procedimento foi levado em carga pela Defensoria Pública, que permaneceu com os autos por 10 dias, inviabilizando a realização de audiência de custódia, que deve ser realizada no prazo de 24 horas da prisão em flagrante"*.

Nesse contexto, efetivamente não se verifica a alegada nulidade, isso porque, segundo a jurisprudência desta Corte, *"[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."* (HC n. 508.163/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019)

Ainda nesse sentido, cito precedentes da duas Turmas da Terceira Seção: RHC n. 113.968/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 30/8/2019; RHC n. 114.197/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019; RHC n. 113.464/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; RHC n. 109.375/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe 11/6/2019 e HC n. 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/8/2016, DJe 29/8/2016.

Quanto aos fundamentos da prisão, verifica-se que o Tribunal estadual manteve a medida extrema em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pela gravidade concreta da ação – a vítima foi abordada à noite, quando chegava à casa, em concurso de agentes e emprego de arma de fogo.

Com efeito, *[a]dmite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública."* (HC n. 118.844, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, publicado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/12/2013).

Além disso, o recorrente registra condenação ainda sem trânsito em julgado pela prática do delito de roubo majorado e responde a outro processo pela prática de delito análogo, o que evidencia o efetivo risco de reiteração criminosa. E, como é cediço, "[a] *garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva.*" (RHC n. 55.992/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 16/4/2015).

Por essas razões, entendo que a prisão preventiva está devidamente justificada para resguardar a ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO DE REITERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

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, ainda, 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. No caso, a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente, bem como o acórdão atacado, demonstrou satisfatoriamente a necessidade da medida extrema para se garantir a ordem pública, notadamente em razão da gravidade concreta da conduta e do risco de reiteração delitiva - o recorrente teria praticado diversos delitos de roubo, em série, contra vítimas diferentes e em concurso de agentes, utilizando-se, inclusive, de arma de fogo. Outrossim, o recorrente ostenta outras anotações criminais. Precedentes. Prisão mantida nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 113.947/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTA DELITUOSA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. **A prisão preventiva está adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, para garantia da ordem pública, diante do modus operandi da suposta conduta criminosa, evidenciando a periculosidade dos recorrentes que, em concurso de agentes e mediante grave ameaça perpetrada com emprego de arma de fogo, adentraram estabelecimento comercial e, abordando as vítimas, delas subtraíram pertences, dinheiro e um veículo, evadindo-se, na sequência, utilizando também outro carro, que sabiam ser produto de outro crime.**

3. **O risco de reiteração delitiva reforça a necessidade da medida restritiva, diante da evidência de que um dos recorrentes (Janderson) transita na senda criminosa, uma vez que é réu em outras ações penais por crimes de mesma natureza.**

4. Recurso não provido. (RHC 106.281/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)

Acerca da alegação da suposta ofensa ao princípio da homogeneidade, não há qualquer possibilidade de avaliação em sede de *habeas corpus*. Isso porque somente "(...) a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento (...)" (HC n. 187.669/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 24/5/2011, DJe 27/6/2011).

No mesmo sentido:

(...) . 5. Discussão referente à ofensa ao princípio da homogeneidade pela prisão preventiva, diante da possibilidade de fixação de regime prisional diverso do fechado, não merece guarida em sede de *habeas corpus*, pois não cabe aos recorrentes presumir o regime de cumprimento da pena que poderá ser fixado quando do julgamento do feito.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido. (RHC n. 58.851/MS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 15/12/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) IV - Não há falar em ofensa ao princípio da homogeneidade das medidas cautelares no particular, pois não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível quantum de aplicação da pena em razão de o recorrente supostamente possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria análise do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

Recurso ordinário desprovido. (RHC n. 58.640/MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 06/10/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0219058-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 115.970 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121900420188 00704954620198210001 01449019020198217000 1449019020198217000
70081729923 704954620198210001

EM MESA

JULGADO: 24/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEANDRO FERREIRA DA ROSA (PRESO)

ADVOGADO : RENAN DA SILVA MOREIRA - RS084027

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.