



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.064 - RJ (2016/0005361-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : BRENDÓ TEIXEIRA ALBERNAZ DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : ROBSON DELMIRO CAMPEL SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. RELAXAMENTO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONDUÇÃO DO ACUSADO A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. FLAGRANTE OCORRIDO ANTES DA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DA ADPF N. 347 DO SUPREMO TRIBUNAL DE FEDERAL - STF. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. ARREGIMENTAÇÃO DE MENOR DE IDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO RECORRENTE. IRRELEVÂNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DA CAUTELA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedente.

In casu, o Juízo sentenciante limitou-se a manter a custódia cautelar por haverem o ora recorrente permanecido segregado durante o curso do processo, destacando a ausência de alterações no contexto fático, o que autoriza o processamento do presente recurso.

2. O Supremo Tribunal Federal recentemente deferiu medida cautelar, nos autos da ADPF n. 347, fixando prazo de 90 dias - contados da concessão da medida, em 9.9.2015 - para que juízes e tribunais realizem audiências de custódia, dirigindo o preso a uma autoridade judiciária dentro de 24 horas da prisão.

Nada obstante, no caso concreto, a ausência de realização de audiência de custódia não enseja o relaxamento da segregação do recorrente por dois fundamentos. Primeiro, porque ocorrida a prisão em 12.7.2015 – antes mesmo, portanto, do julgamento proferido pela Corte Suprema. E segundo, porque a prisão em flagrante do acusado foi convolada em prisão preventiva por autoridade judiciária, o que exaure o objeto de eventual audiência de custódia. Precedentes.

3. Considerando a 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 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 do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias do cometimento do delito (roubo majorado), em concurso de pessoas – conforme se extrai da denúncia (fls. 3/5, apenso), mediante arregimentação de menor de idade – e com grave ameaça ante a utilização de simulacro de arma de fogo para subtração dos pertences da vítima.

Ademais, esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

Recurso 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.064 - RJ (2016/0005361-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : BRENDÓ TEIXEIRA ALBERNAZ DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : ROBSON DELMIRO CAMPEL SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por BRENDÓ TEIXEIRA ALBERNAZ DE ANDRADE contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento do HC n. 0048910-34.2015.8.19.0000.

Consta dos autos que o recorrente foi preso em flagrante em 12.7.2015, por ter supostamente praticado delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* perante o Tribunal a *quo*, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVOLADA PARA PREVENTIVA. MODIFICAÇÃO DO TÍTULO PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PRESENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

DA AUDIÊNCIA A audiência de custódia tem por finalidade aferir a legalidade da prisão em flagrante, visando coibir a prática de tortura e/ou maus tratos, tendo sido implementada em países signatários do Pacto de San José da Costa Rica.

No Brasil, é objeto do Projeto de Lei do Senado, o PLS 554 de 2011, que tem por finalidade a alteração do §1º, do artigo 306 do Código de Processo Penal, para, instituindo a audiência de custódia, determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar acerca do 'estado de coisas inconstitucional' relativo ao sistema penitenciário brasileiro, no julgamento de Medida Cautelar em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-347), deferiu a medida cautelar para que os juízes e Tribunais realizem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão, conforme se vê do Informativo nº 798, divulgado em 17 de setembro passado.

Importante destacar, que este Tribunal, antes até da decisão do Supremo Tribunal Federal, editou, em 26 de agosto p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passado, a Resolução TJ/OE/RJ nº 29 – alterada pela Resolução 32/2015 -, criando, no âmbito da justiça comum de primeira instância, o sistema das audiências de custódia, não estando, por enquanto, em plenitude, encontrando-se, ainda, em fase inicial, mas, frise-se, dentro do prazo de noventa dias consignado pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, considerando o prazo estabelecido pela Corte Suprema, não há como reconhecer-se excesso de prazo ou ilegalidade da custódia do paciente por ausência de audiência de custódia.

Ademais, o direito à mencionada audiência deve retroagir aos casos em que o preso se encontra segregado em razão da prisão em flagrante, devendo, entretanto, ser superada a sua realização nos casos de ter sido convalidada a prisão em flagrante em preventiva - tal como ocorrido neste remédio heroico -, diante da alteração do título prisional. Precedente desta Corte de Justiça.

DA PRISÃO PREVENTIVA - O paciente está custodiado pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, II do Código Penal, mostrando-se correto o decreto de prisão preventiva, uma vez presentes o fumus comissi delicti (probabilidade do acusado ser o autor dos delitos, o que se demonstra pela prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria) e periculum libertatis (o perigo que a permanência do paciente em liberdade representa para a garantia da aplicação da lei penal e a própria segurança da coletividade).

Insta salientar que o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal encontra-se preenchido por ser superior a 4 anos de reclusão a pena máxima cominada ao delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, estando a segregação acautelatória de sua liberdade individual alicerçada nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, embora o legislador ao editar a Nova Lei nº 12.403/2011 tenha erigido como regra maior a liberdade do autor do fato, não há, no caso em tela, de prosperar diante da presença do trinômio: gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente.

Saliente-se que as condições pessoais, como - primariedade (único comprovado), residência fixa e ocupação lícita, não são suficientes para o deferimento do pedido.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Derradeiramente, cumpre consignar que a Audiência de Instrução e Julgamento já foi realizada no dia 30 de setembro passado, encontrando-se o feito na fase de apresentação das Alegações Finais.

Portanto, pode-se concluir que o paciente não está sofrendo qualquer constrangimento ilegal a ser repellido por esta via do habeas corpus, devendo, entretanto, receber tratamento médico adequado.

DENEGAÇÃO DA ORDEM (fls. 62/64)

No presente recurso, a defesa sustenta que não estão presentes elementos concretos que justifiquem a prisão preventiva. Aduz que o acusado possui saúde frágil e não foi submetido a necessário exame médico. Acresce que, por se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrar ora hospitalizado, o recorrente não constitui risco à ordem pública ou à higidez da instrução criminal. Ressalta, ainda, as condições pessoais favoráveis do acusado. Sublinha a suficiência de medidas cautelares alternativas.

Assevera ser necessária a submissão do recorrente a audiência de custódia, assinalando que a convocação da prisão em flagrante na custódia preventiva não afasta a imprescindibilidade do procedimento.

Pleiteia, assim, o relaxamento da prisão, em razão de não realizada a audiência de custódia, a concessão da liberdade provisória, ainda que mediante aplicação de medidas alternativas, assim como o encaminhamento do preso a cuidados médicos.

Liminar indeferida às fls. 118/120.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 128/135, pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 67.064 - RJ (2016/0005361-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente recurso **não se encontra prejudicado**.

Com efeito, em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, afere-se a superveniência de sentença condenatória, em que não foi autorizado ao ora recorrente o recurso em liberdade, mantendo-se sua custódia preventiva.

Todavia, extrai-se do *decisum*, cuja íntegra está disponibilizada no sistema informatizado do Tribunal *a quo*, que não foram agregados fundamentos ao decreto prisional, limitando-se o Juízo sentenciante a manter a custódia cautelar por haver o ora recorrente sido mantido segregado durante o curso do processo, "*permanecendo os motivos justificadores de sua prisão*".

Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. AMEAÇA À TESTEMUNHA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme precedente desta Quinta Turma, a superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá "título novo", de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO - Desembargador Convocado do TJ/SC -, Quinta Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 1º/12/2014).

2. No caso, os fundamentos utilizados na sentença condenatória, quanto à necessidade da prisão, em nada inovaram quanto ao decreto construtivo originário, apenas negando o direito do recurso em liberdade tendo em vista que "o réu permaneceu preso durante o curso do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo e assim deverá ser mantido, agora por força de sentença condenatória, a fim de ser garantida a aplicação da lei penal". Não é o caso, portanto, de se julgar prejudicado o mandamus.

[...]

6. *Recurso improvido (RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/03/2016).*

Assim, comporta processamento o presente recurso, que passa a ser examinado.

Busca-se o **relaxamento da prisão** porquanto não submetido o acusado a **audiência de custódia**.

No ponto, consignou o Tribunal de origem:

A referida audiência tem por finalidade aferir a legalidade da prisão em flagrante, visando coibir a prática de tortura e/ou maus tratos, tendo sido implementada em alguns países signatários do Pacto de San José da Costa Rica.

No Brasil, é objeto do Projeto de Lei do Senado, o PLS 554 de 2011, que tem por finalidade a alteração do §1º, do artigo 306 do Código de Processo Penal, para, instituindo a audiência de custódia, determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar acerca do “estado de coisas inconstitucional” relativo ao sistema penitenciário brasileiro, no julgamento de Medida Cautelar em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-347), deferiu a medida cautelar para que os juízes e Tribunais realizem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão, conforme se vê do Informativo nº 798, divulgado em 17 de setembro p. passado.

Importante destacar, que este Tribunal, antes, até, da decisão do Supremo Tribunal Federal, editou, em 26 de agosto p. passado, a Resolução TJ/OE/RJ nº 29 – alterada pela Resolução 32/2015 -, criando, no âmbito da justiça comum de primeira instância, o sistema das audiências de custódia, não estando, por enquanto, em plenitude, encontrando-se ainda em fase inicial, mas, frise-se, dentro do prazo de noventa dias consignado pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, considerando o prazo estabelecido pela Corte Suprema, não há como reconhecer-se excesso de prazo ou ilegalidade da custódia do paciente por ausência de audiência de custódia.

Bom frisar que o direito à mencionada audiência deve retroagir aos casos em que o preso se encontra segregado em razão da prisão em flagrante, devendo-se, por outro lado, se entender como superada a sua realização, nos caso de ter sido convolada aquela prisão em preventiva - tal como ocorrido neste remédio heroico -, pois alterado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

título prisional, como bem decidiu o Desembargador Marcus Basílio: [...]
(fls. 66/67)

A audiência de custódia configura instrumento previsto no art. 7º, § 5º, da Convenção Americana de Direitos Humanos - também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica -, do qual o Brasil é signatário, pelo qual se estipula a condução "sem demora" do preso a uma autoridade, bem como um julgamento em "prazo razoável".

Diante da inexistência de regulamentação normativa acerca da questão, e a par da tramitação do Projeto de Lei do Senado Federal n. 554/2011, que visa à positivação do procedimento no Código de Processo Penal, tem-se que o Supremo Tribunal Federal recentemente deferiu medida cautelar, nos autos da ADPF n. 347, fixando prazo de 90 dias - contados da concessão da medida, em 9.9.2015 -, para que juízes e tribunais realizem audiências de custódia, dirigindo o preso a uma autoridade judiciária dentro de 24 horas da prisão.

Nada obstante, *no caso concreto*, a ausência de realização de audiência de custódia não enseja o relaxamento da segregação do recorrente por dois fundamentos. *Primeiro*, porque ocorrida a prisão em 12.7.2015 - antes mesmo, portanto, do julgamento proferido pela Corte Suprema. E *segundo*, porque a prisão em flagrante do acusado foi convolada em prisão preventiva por autoridade judiciária, o que exaure o objeto de eventual audiência de custódia.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Quinta Turma:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 4. A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, *operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

logo após o flagrante. Precedentes.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido (HC 345.069/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO AO TEMPO DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE. NATUREZA. FORMA DE TRANSPORTE DA DROGA APREENDIDA. LOCALIZAÇÃO DE CERTA QUANTIA EM DINHEIRO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PRISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. O flagrante ocorreu em 15-7-2015, quando não havia previsão para implementação da audiência de custódia, e em data anterior ao deferimento da medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/DF, em 9-9-2015, que determinou aos Tribunais a viabilização da audiência de custódia no prazo de 90 dias, observados, ainda, os requisitos formais previstos em lei, conforme art. 306 do Código de Processo Penal, não se aferindo ilegalidade.

[...] 6. Recurso ordinário improvido (RHC 66.124/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

[...]

4. A não realização de audiência de custódia, no caso concreto, não enseja a ilegalidade da prisão cautelar pelo fato do flagrante ter ocorrido antes do prazo estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

7. Recurso ordinário não provido (RHC 67.839/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENHIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do pleito de liminar da ADPF 347/DF, proferido em 09/09/2015, nos termos dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinou que os magistrados e tribunais pátrios passassem a realizar, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão.

5. Hipótese em que, **na época da prisão em flagrante do paciente (27/05/2015) - antes do aludido entendimento firmado pela Suprema Corte -, não se exigia a implementação da audiência de custódia.**

[...]

8. Recurso ordinário desprovido (RHC 65.414/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 22/02/2016).

Não há falar, desse modo, em relaxamento da prisão por ausência de condução do recorrente a audiência de custódia.

Pretende-se, ainda, a **revogação da segregação preventiva por ausência de fundamentação do decreto prisional**, que ostenta o seguinte teor:

No caso em tela, a prisão em flagrante é prova suficiente da existência do crime, do indício, e da autoria, sendo necessária, a manutenção da custódia cautelar, para assegurar a futura aplicação da lei penal.

Conforme determina o artigo 310, inciso II, do CPP, o Juiz deverá fundamentadamente converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão. A materialidade e os indícios da autoria encontram-se positivados pelo Registro de Ocorrência (fls.07/09) e pelos depoimentos dos policiais militares, comunicantes da prisão em flagrante. A soltura põe em risco a ordem pública, vez que o delito imputado é grave, devendo-se resguardar o meio social da reiteração de condutas desta natureza, assegurando-se, da mesma forma, a própria credibilidade da Justiça, face à necessidade de se reprimir eficazmente tais comportamentos. Por derradeiro, o perigo de que a liberdade possa comprometer a ordem pública, ou frustrar a futura execução de uma pena que possa vir a ser imposta, justifica a segregação cautelar. ISTO POSTO, CONVOLO A PRISÃO EM FLAGRANTE DO INDICIADO BRENO TEIXEIRA ALBERNAZ DE ANDRA DE EM PRISÃO PREVENTIVA, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 310, II, c/c 313, I, c/c 312, caput, do Código de Processo Penal.

O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, nos seguintes termos:

O delito imputado é grave e estão presentes os requisitos da prisão preventiva, o fumus comissi delicti, compreendido como os indícios de autoria e a prova da materialidade e o periculum libertatis, definido como os fundamentos presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal. O fato de o acusado ser primário e possuir bons antecedentes, por si só, não justifica a soltura, ora pleiteada. Em que pesem os argumentos da defesa, segundo os autos, o acusado juntamente com o adolescente infrator Rhenan Sandro Francisco dos Santos subtraiu mediante grave ameaça, baseada no emprego de simulacro de arma de fogo, os pertences da vítima, fazendo-a acreditar que seria atingida. Derradeiramente, não houve qualquer alteração fática a justificar a soltura ora pretendida, permanecendo inalterados os motivos ensejadores da custódia cautelar, ainda que se encontre hospitalizado. Isto posto, mantenho decisão de fls.71, pelos próprios fundamentos ali contidos e INDEFIRO a revogação prisão preventiva do acusado BRENO TEIXEIRA ALBERNAZ DE ANDRADE.

Ao denegar a ordem no particular, o Tribunal de origem assinalou:

De outro giro, faz-se consignar que o paciente foi preso em flagrante no dia 12/7/2015 e denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 157, § 2º, II do Código Penal, porque, segundo a peça acusatória, ele, portando um simulacro de pistola, e, juntamente, com o adolescente Rhenan, abordaram a vítima, um policial militar, que trafegava com uma motocicleta, exigindo-lhe que entregasse o veículo e o aparelho celular, tendo o lesado prontamente atendido aos roubadores, mas, em seguida, efetuou disparos de arma de fogo contra os dois elementos que, feridos, foram levados para o hospital, resultando no óbito do menor.

Pois bem. As decisões alvejadas, aqui, foram devidamente, fundamentadas, em consonância com o artigo 93, IX, da Constituição da República e na necessidade social da custódia cautelar diante da presença dos pressupostos ínsitos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com as alterações trazidas pela Lei 12.403/2011, não havendo, portanto, de se falar em qualquer ilegalidade no decreto prisional, porque presentes os requisitos do fumus comissi delicti (probabilidade do acusado ser o autor dos delitos, o que se demonstra pela prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria) e periculum libertatis (o perigo que a permanência do paciente em liberdade representa para a garantia da aplicação da lei penal e a própria segurança da coletividade).

Vale destacar, ainda, como bem observado pela Procuradoria de Justiça (item 00052), que “ a tese de que a custódia cautelar seria desproporcional, eis que, diante da eventual condenação, o paciente receberia pena privativa de liberdade inferior a 4 anos se revela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precipitada.

Somente com a conclusão da instrução criminal será possível aferir a pena adequada e o regime ideal para o cumprimento da pena aplicada, tornando-se inviável, no presente caso, tal discussão no presente writ." Portanto, e sem que se viole o espírito do legislador ao editar a Nova Lei nº 12.403/2011, qual seja, de ser a regra maior a liberdade do autor do fato, não há a mesma de se sobrepor, no caso em tela, à necessidade social da custódia do paciente diante da presença do trinômio: gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente, cabendo, por fim, salientar que o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal 2 encontra-se preenchido por ser superior a 04 anos de reclusão a pena máxima cominada ao delito de roubo majorado pelo concurso de agentes, estando a segregação acautelatória de sua liberdade individual alicerçada nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal 3 , não sendo suficientes, no caso concreto, a aplicação de medida cautelar diversa.

Saliente-se, também, que as condições pessoais, como – primariedade, residência fixa e exercício de atividade lícita - embora comprovados – não são suficientes para o deferimento do pedido, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e do nosso Tribunal:

[...]

VOTO, ASSIM, NO SENTIDO DE CONHECER ESTE REMÉDIO HEROICO E DENEGAR A ORDEM.

Verifica-se, inicialmente, que a questão atinente ao encaminhamento do acusado para tratamento de saúde não foi objeto de exame no acórdão recorrido, o que obsta à sua apreciação por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

Quanto aos **fundamentos da cautela**, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, 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 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 Código de Processo Penal.

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias do cometimento do delito (roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorado), em concurso de pessoas – conforme se extrai da denúncia (fls. 3/5, apenso), mediante arregimentação de menor de idade – e com grave ameaça ante a utilização de simulacro de arma de fogo para subtração dos pertences da vítima.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

2. No caso, **o decreto de prisão preventiva encontra-se fundamentado no escopo de resguardar a ordem pública, haja vista a periculosidade do custodiado** - evidenciada pela gravidade concreta da ação delituosa, perpetrada por quatro agentes contra uma mulher e uma criança, **mediante grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo** -, aliada à falta de comprovação de que possui ocupação lícita e residência fixa.

3. As condições pessoais do acusado, tais como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não bastam para afastar a necessidade da custódia cautelar quando presentes os requisitos autorizadores da medida extrema, como na hipótese.

4. Recurso ordinário desprovido (RHC 59.497/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 24/9/2015).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E CORRUPÇÃO DE MENOR. SIMULACRO DE USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio dessa medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.

II - No caso, **o r. *decisum impugnado encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a gravidade do delito (roubo majorado) e as circunstâncias em que foi, em tese, praticado, com o concurso de pessoas (menor) e com grave ameaça (simulação do emprego de arma de fogo), o que denota a periculosidade do agente.***

III - Ademais, condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e ausência de antecedentes criminais, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Recurso ordinário desprovido (RHC 54.232/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 24/2/2015).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS PELA CORTE ESTADUAL. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. EXEGESE DO ART. 387, § 1º, DO CPP. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE EFETIVA. NOTÍCIA DE ENVOLVIMENTO EM OUTROS DELITOS. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE ENVOLVIDO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E DEVIDA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. **Não há coação ilegal quando demonstrado, suficientemente, que a prisão processual se mostra necessária para acautelar o meio social, em razão da periculosidade efetiva do agente envolvido, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito, bem como pelo seu histórico criminal.**

6. Caso em que o réu restou condenado à elevada reprimenda, em regime fechado, pela prática de roubo majorado, cometido em comparsaria com outros três agentes, em que dois deles, **mediante grave ameaça exercida pelo emprego de simulacro de arma de fogo**, abordaram a vítima em um cruzamento e anunciaram o assalto, subtraindo-lhe a carteira e o celular, enquanto os outros dois réus prestavam auxílio, aguardando em um veículo, no qual os envolvidos empreenderam fuga do local.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. As notícias de que o grupo criminoso estava realizando assaltos em série no local e o fato de o acusado possuir condenação definitiva anterior pela prática de homicídio, em fase de execução, revelam a inclinação à criminalidade violenta, corroborando o *periculum libertatis* exigido para a preventiva.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 337.090/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2015).

Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Cumprido registrar, ademais, que esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

III - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese. (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido (RHC 66.359/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/4/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]*4. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como primariedade e bons antecedentes, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. *Recurso ordinário improvido* (RHC 60.020/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO ARITMÉTICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...) 5. *Circunstâncias pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a decretação da prisão cautelar. (Precedentes.)*

6. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 348.920/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ROUBOS MAJORADOS. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PELA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA ORDENADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO JÁ PUBLICADO. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NÚMERO DE AGENTES, ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E EMPREGO DE VIOLÊNCIA REAL DESNECESSÁRIA. GRAVIDADE CONCRETA. ESCALADA CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS QUASE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

6. *Condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.*

[...]

8. *Habeas corpus não conhecido* (HC 345.168/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0005361-5

RHC 67.064 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00149393420158190008 00489103420158190000 149393420158190008
489103420158190000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRENDY TEIXEIRA ALBERNAZ DE ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO : ROBSON DELMIRO CAMPEL SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.