



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.101 - MG (2017/0127723-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : ADIMILSON RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONTUMÁCIA DELITIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - Não se vislumbra ilegalidade passível de concessão da ordem de ofício quando não realizada a audiência de custódia, uma vez que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventual nulidade do flagrante fica superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva (**precedentes**).

II - 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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente a **habitualidade do recorrente em condutas delitivas**, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar como garantia da ordem pública em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva (precedentes do STF e do STJ)**.

IV - Revela-se inviável a análise em **habeas corpus** de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

V - Por fim, não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.101 - MG (2017/0127723-4)

RECORRENTE : ADIMILSON RODRIGUES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, interposto por ADIMILSON RODRIGUES, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi preso preventivamente pela prática, **em tese**, de roubo majorado (fls. 56-58).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**. A ordem foi denegada em v. acórdão cuja ementa foi assim redigida:

"HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO - RELAXAMENTO DAS PRISÕES PREVENTIVAS - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - IMPLANTAÇÃO GRADATIVA DO PROCEDIMENTO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DO ART. 306 DO CPP - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - REVOGAÇÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS - IMPOSSIBILIDADE - DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS - PRESENÇA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DAS CUSTÓDIAS CAUTELARES DOS PACIENTES -- REITERAÇÃO DELITIVA - ORDEM DENEGADA. 1. Sendo o presente feito referente à Comarca na qual, ao que tudo indica, ainda não se implementou o projeto da Audiência de Custódia, não há falar em constrangimento ilegal e no consequente relaxamento da prisão do autuado. 2. A via estreita do Habeas Corpus não é adequada para discussões acerca da inconstitucionalidade das leis. 3. Não merece ser acolhida a alegação de ausência de fundamentação, se o il. Magistrado a quo converte as prisões em flagrante dos pacientes em preventivas e indefere o pedido de revogação das segregações, ressaltando a necessidade da medida extrema para a garantia da ordem pública. 4. A manutenção das custódias dos pacientes mostra-se necessária para a garantia da ordem pública, especialmente tratando-se de delito doloso e em razão do modus operandi, não se podendo olvidar que os autores são contumazes na prática de condutas delitivas.

V.V. I. A prisão preventiva, decretada de ofício pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado na fase inquisitorial, consubstancia patente afronta ao texto do art. 311, do CPP, quando procedida sem prévia manifestação da Autoridade Policial ou do Representante do Ministério Público" (fl. 131).

Daí o presente recurso ordinário, no qual defende o recorrente, preliminarmente, a nulidade do auto de prisão em flagrante em razão da ausência de realização da audiência de custódia, aduzindo que *"Revela-se no caso em questão que não houve qualquer contato do recorrente com a autoridade coatora, o que por si só enseja no relaxamento ou revogação da prisão cautelar, vez que houve afronta ao direito do paciente de ser apresentado e sua prisão ser fundamentada"* (fl. 151).

Sustenta, ademais, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão que determinou sua segregação cautelar, bem como que possuiria condições pessoais favoráveis. Pondera que *"O recorrente é reincidente. Mas, ainda que não fosse não poderia haver supressão desse direito, vez que, lhe pode ser concedida a liberdade vinculada, aplicando-se medidas cautelares diversas da prisão. Também, preenche os requisitos do artigo 387, parágrafo único, do CPP, para beneficiar-se com o recurso em liberdade"* (fl. 154).

Aduz, ainda, que, caso condenado, o cumprimento da pena imposta ao recorrente será em regime menos gravoso do que a atual à segregação cautelar (fl. 155).

Defende que *"O artigo 282, §6º do CPP é claro: a prisão preventiva será aplicada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Portanto, não se decreta a prisão preventiva para depois buscar alternativas"* (fl. 158).

Requer, por fim, a *"concessão da ordem, para fazer cessar o constrangimento ilegal e permitir que o recorrente aguarde solto o julgamento deste recurso, determinando a expedição do salvo conduto"* (fl. 159).

A liminar foi indeferida às fls. 168-169.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, em parecer de fls. 177-180, cuja ementa transcrevo oportunamente, **verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DELINQUÊNCIA CONTUMAZ. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 85.101 - MG (2017/0127723-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : ADIMILSON RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONTUMÁCIA DELITIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE POSSÍVEL PENA A SER APLICADA. CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - Não se vislumbra ilegalidade passível de concessão da ordem de ofício quando não realizada a audiência de custódia, uma vez que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que eventual nulidade do flagrante fica superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva (**precedentes**).

II - 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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, notadamente a **habitualidade do recorrente em condutas delitivas**, circunstância apta a justificar a imposição da segregação cautelar como garantia da ordem pública em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva (precedentes do STF e do STJ)**.

IV - Revela-se inviável a análise em **habeas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

V - Por fim, não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o recorrente, **em síntese**, por meio do presente recurso ordinário, o reconhecimento da nulidade absoluta da segregação cautelar que lhe foi imposta em virtude da não realização da audiência de custódia. Defende, ainda, que a r. decisão de primeira instância, que decretou sua prisão preventiva, carece de fundamentação idônea.

Quanto à ausência da audiência de custódia, **o presente recurso não merece provimento.**

O eg. Tribunal de Justiça justificou a sua não realização nos seguintes termos, **verbis:**

"Como é sabido, no que se refere às políticas públicas, bem em observância aos pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como 'Pacto de San Jose da Costa Rica', o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com os Tribunais de Justiça estaduais e com o Ministério da Justiça, estruturaram um projeto que prevê a realização de Audiência de Custódia. Nesta audiência, a pessoa detida em flagrante delito será apresentada a um Juiz competente em até 24 (vinte e quatro) horas. Na oportunidade, será analisada a referida prisão sob o aspecto de sua legalidade, bem como da necessidade e da adequação de manutenção da custódia cautelar do autuado, ou mesmo eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de medidas cautelares.

Nesta resolução é possível verificar que a implantação deste projeto nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comarcas do interior será realizada de forma gradativa, conforme o cronograma a ser expedido por ato normativo do Presidente do Tribunal de Justiça. Portanto, trata-se de implantação de um projeto de forma progressiva e que exige de fato uma prudência ao ser efetivada.

Vale registrar que, até o momento, as audiências de custódias foram implementadas nas cidades de Belo Horizonte, Contagem, Governador Valadares, Juiz de Fora, Ribeirão das Neves, Uberaba e Uberlândia.

Desta forma, sendo o presente feito referente à Comarca de Varginha, na qual, ao que tudo indica, ainda não implementou o projeto da Audiência de Custódia, não há falar em constrangimento ilegal e no consequente relaxamento das prisões dos autores" (fls. 134-135, grifei).

Assim, verifica-se que a col. Corte de origem afastou o alegado constrangimento ilegal uma vez que a audiência de custódia não havia, à época, sido implementada na Comarca em que processada a prisão ora atacada.

Por sua vez, esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que "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, logo após o flagrante (HC n. 344.989/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/4/2016), como no caso destes autos.

De fato, observa-se que, tão logo efetuada a prisão em flagrante, em 4/3/2017 (fl. 24), na mesma data, os autos foram encaminhados ao MM. Juízo de primeiro grau que converteu-a em preventiva, fundamentada na garantia da ordem pública, uma vez "Consta nas FACs dos autuados que ambos já cumpriram pena e possuem vários apontamentos, indicando que não são primários" (fl. 56).

Nesse sentido, os seguintes precedentes de **ambas as Turmas integrantes da Terceira Seção**:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. MERA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NÃO SUBMISSÃO DO ACUSADO A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERAÇÃO PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. PERICULOSIDADE CONCRETA EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. [...]

2. *A ausência de submissão do acusado à audiência de custódia é suprida com a superveniência de novo título que justifique a segregação, como, in casu, a decretação de prisão preventiva pelo Magistrado de origem. 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 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 do previsto no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, estão presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias demonstraram, com base em elementos concretos, a periculosidade do recorrente, uma vez que é reincidente, ostentando condenação irrecorrível por tráfico ilícito de drogas, e responde a outras ações penais pelos delitos de receptação, porte ilegal de arma, tráfico de drogas e homicídio.

Forçoso, portanto, concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delitiva, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade.

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.

Recurso em habeas corpus a que se nega provimento" (RHC n. 77.501/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 14/12/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE POR AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE DA PRETENSÃO. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESENÇA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA ALTAMENTE LESIVA DE PARTE DOS MATERIAIS TÓXICOS APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Ademais, a tese da nulidade da prisão em flagrante do recorrente encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a sua custódia cautelar.

3. Para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que se fazem presentes.

4. A análise acerca da negativa de autoria é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas, vedado na via sumária eleita, devendo agora ser solucionada na sede e juízo próprios.

5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada.

6. A variedade e elevada quantidade de droga capturada - mais de 15 kg de cocaína -, a natureza altamente deletéria de uma das substâncias tóxicas localizadas em poder do agente são fatores que somados às circunstâncias do flagrante - delito cometido em comparsaria de cinco agentes e apreensão de pistola municada e projeteis -, revela maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

8. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social da reprodução de fatos criminosos.

*9. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 374.532/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 30/11/2016, grifei).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (TENTADO). NÃO APRESENTAÇÃO DO PRESO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte, 'a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais' (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em /05/2016, DJe 07/06/2016). Ademais, a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem.*

2. *Não é ilegal a manutenção do encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da aplicação da lei penal.*

3. *In casu, o paciente tentou, em duas oportunidades, empreender fuga por ocasião da abordagem policial, reputando o Sodalício estadual necessária a sua segregação cautelar para a garantia de aplicação da lei penal.*

4. *Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.*

5. *Ordem denegada" (HC n. 363.278/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2016, grifei).*

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU MEDIDA IDÊNTICA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. APLICABILIDADE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS. AUTOS REMETIDOS, NA MESMA DATA, AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, QUE, FUNDAMENTADAMENTE, DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO IMPUTADO, MEDIANTE ELEMENTOS CONCRETOS, CONSISTENTES NOS MAUS ANTECEDENTES DO INDICIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. *As Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esteira do preceituado na Súmula 691/STF, têm entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de habeas corpus contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada perante os Tribunais de segundo grau, salvo a hipótese de inquestionável teratologia ou ilegalidade manifesta.

2. A não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais. Precedente.

3. Fica superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem logo após o flagrante, pois, conforme entendimento firmado nesta Corte, a posterior conversão em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade.

4. No caso, observa-se que, logo que efetuada a prisão e lavrado o auto de prisão em flagrante (26/3/2016), os autos foram, na mesma data, encaminhados ao Juízo de primeiro grau, que, fundamentadamente, converteu a prisão em flagrante em preventiva, uma vez que o imputado possuiria antecedentes criminais, sendo, inclusive, reincidente, a denotar a probabilidade concreta de reiteração delitiva.

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 353.887/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 7/6/2016, grifei).

Melhor sorte não assiste ao recorrente **no que tange à irresignação quanto à fundamentação da segregação cautelar**. Explico.

A r. decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta ao ora recorrente, especialmente no que tange à **garantia da ordem pública**.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão 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 artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC n. 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **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.

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Transcrevo, para delimitar a **questão**, o seguinte excerto da r. decisão que decretou a prisão cautelar, **in verbis**:

"Homologo a prisão em flagrante vez que presentes os requisitos descritos no artigo 304 do Código de Processo Penal.

Há indícios de autoria e materialidade. O delito que, a princípio, foi imputado aos agentes, trata-se de crime de roubo previsto no artigo 157, § 2º. inciso II do Código Penal.

Analizando o auto de prisão em flagrante, verifica-se que, a princípio, estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Vejamos:

O delito imputado aos agentes trata-se de roubo com causa de aumento de pena que se reveste de especial gravidade. Há que se considerar que o crime é cometido com grave ameaça ou violência à pessoa, motivo pelo qual é incabível pena restritiva de direito.

Consta nas FACs dos autuados que ambos já cumpriram pena e possuem vários apontamentos, indicando que não são primários.

Ante o acima exposto, entendo que estão presentes os requisitos da prisão preventiva como medida necessária à garantia da ordem pública que já se encontra bastante abalada em virtude da crescente ocorrência de crimes dessa natureza.

Há que ressaltar que a prisão preventiva não é incompatível com o princípio da presunção de inocência, motivo pelo qual, tenho por bem, decretar a prisão preventiva do autuado para a garantia da ordem pública" (fl. 56, grifei).

Da análise do excerto acima colacionado, verifica-se que a r. decisão reprochada evidenciou, de maneira incontestada, lastreada em **dados concretos extraídos dos autos**, a justificativa da prisão cautelar imposta ao recorrente como **garantia da ordem pública**, demonstrada por sua **habitualidade em condutas delitivas**. Tal circunstância, ao meu ver, indica um maior desvalor da conduta supostamente perpetrada e justifica a imposição da medida extrema em desfavor do recorrente, como garantia da ordem pública, em virtude do **fundado receio de reiteração delitiva**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes do col. **Pretório Excelso**:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELA RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. 1. Compete ao Relator o julgamento de pedidos contrários à orientação predominante no Supremo Tribunal Federal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e art. 192, c/c o art. 312, ambos do RI/STF). 2. **Admite-se a custódia preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública e quando houver risco concreto de reiteração delitiva.** 3. **No caso, a prisão preventiva foi mantida pela sentença condenatória com fundamento na gravidade concreta do delito e na reincidência dos agravantes.** 4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (RHC n. 122.647/AgR/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 15/9/2014, grifei).*

*"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E QUADRILHA ARMADA. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. I – **A prisão cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, ante a gravidade dos fatos narrados na denúncia - a demonstrar a periculosidade do paciente - e, ainda, pela circunstância de ser reincidente em crime de mesma natureza.** II – Essa orientação está em consonância com o que vêm decidindo ambas as Turmas desta Corte, no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva. [...]" (HC n. 117.090/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 4/9/2013, grifei).*

No mesmo sentido, esta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE FORJADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. NEGATIVA DE AUTORIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A tese relativa ao flagrante forjado não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. 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.

3. No caso dos autos, o recorrente registra antecedentes criminais, sendo reincidente específico, o que justifica sua segregação provisória para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

4. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

5. A alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo encontra-se superada ante a superveniência de sentença.

6. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e desprovido" (RHC n. 73.978/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/6/2017).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. **REITERAÇÃO DELITIVA**. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. Não é ilegal o encarceramento cautelar decretado para o resguardo da ordem pública, diante da periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva. Na dicção do magistrado a quo, o acusado adotou *modus operandi* similar ao por ele também utilizado na operação "quatro rodas", "apresentando sua FAC registros de condenações firmes anteriores, que revela a sua contumácia no envolvimento de empreitadas criminosas, assentada na sua reincidência", circunstâncias que conferem lastro de legitimidade à medida extrema.

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 84.242/MG, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 26/6/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, quanto à alegação de que "*considerando que os princípios da proporcionalidade e da homogeneidade das medidas cautelares penais vedam seja aplicada prisão cautelar, em casos com prognósticos de que a pena ao final aplicada seja menos grave que o regime dessa cautelar, é de rigor a concessão da ordem*" (fl. 155), tenho que se revela inviável a análise no presente recurso ordinário de eventual pena ou regime a serem aplicados em caso de condenação, a fim de determinar possível desproporcionalidade da prisão cautelar, uma vez que tal exame deve ficar reservado ao Juízo de origem, que realizará cognição exauriente dos fatos e provas apresentados no caso concreto.

Nesse sentido, confira-se precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA (INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM CURSO QUANTO AOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E CONTRA A FÉ PÚBLICA). INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. FRAUDE ATRAVÉS DA CLONAGEM DE CARTÕES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RESPONSÁVEL POR PREJUÍZOS SUPERIORES A DOIS MILHÕES DE REAIS. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE FUGA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE POSSÍVEL APLICAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL EM CASO DE CONDENAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO EM PERSPECTIVA.

1. As prisões de natureza cautelar, ou seja, aquelas que antecedem o trânsito em julgado de decisão condenatória, possuem caráter de excepcionalidade e, por essa razão, sua decretação/manutenção deve vir acompanhada de efetiva fundamentação, demonstrando-se, principalmente, a necessidade de sua imposição.

[...]

5. **A prisão cautelar não é pena, mas sim medida imposta para garantia da aplicação da lei penal, não podendo ser cassada com base em conjecturas defensivas sobre as possíveis condições de cumprimento de eventual sanção, a serem definidas pela Instância Ordinária, especialmente quando presentes fortes elementos para justificar a manutenção da segregação.**

6. **Ordem denegada"** (HC n. 200.796/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 9/5/2012, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve-se ressaltar, por último, que não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, **in casu**, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0127723-4

RHC 85.101 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02071797120178130000 0707170031801 10000170207179000 10000170207179001
10000170207419001 2071797120178130000 707170031801

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADIMILSON RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.