



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.328 - SP (2019/0138334-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : EDVALDO ADRIANO FERREIRA
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES - SP268806
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O *WRIT*. APLICAÇÃO DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de impetração contra decisão monocrática, proferida pelo Desembargador Relator do Tribunal Regional, em que não se observa teratologia ou falta de fundamentação, pois negada liminar em *writ* que impugnava a audiência de custódia e a consequente decisão de conversão de prisão em flagrante em preventiva, por ausência de representante do Ministério Público no ato processual, não há que ser mitigada a aplicação da Súmula 691 do STF.

2. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.328 - SP (2019/0138334-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **EDVALDO ADRIANO FERREIRA**
ADVOGADO : **LUCAS FERNANDES - SP268806**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por EDVALDO ADRIANO FERREIRA contra decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, fls. 148-151, por entender ausente manifesta ilegalidade a autorizar a mitigação da Súmula 691 do STF.

Sustenta o agravante, em síntese, que no presente caso é cabível a superação da supradita súmula, uma vez que é flagrantemente nula a audiência de custódia em que ausente representante do Ministério Público.

Nesses termos, requer a reforma da decisão atacada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.328 - SP (2019/0138334-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Alega o agravante que no presente caso é cabível a superação da Súmula 691/STF, uma vez que é flagrantemente nula a audiência de custódia em que ausente representante do Ministério Público.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 148-151):

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu a liminar em writ impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito do óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

No Tribunal de origem, a liminar foi indeferida nos seguintes termos (fls. 69/72):

Verifico do Auto de Prisão em flagrante que o paciente foi preso, em 1º de abril de 2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 334-A, do Código Penal porquanto foi surpreendido transportando em um caminhão, 1.200 caixas de cigarros, de procedência estrangeira, introduzidos clandestinamente no país (ID59421889). A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, nos seguintes termos (ID59421891):

"Cuida-se de prisão em flagrante delito ocorrida em 01/04/2019 pela suposta prática do crime tipificado no art. 334-A, perpetrado por EDVALDO ADRIANO FERREIRA, eis que em patrulhamento na Rodovia SP-127, por volta das 12h10m, próximo ao município de Tatuí/SP, policiais militares abordaram caminhão conduzido pelo autuado, que de pronto informou que a carga tratava-se de cigarros contrabandeados, que transportava da cidade de Naviraí/MS, com entrega em São Paulo/SP.

Decido.

Inicialmente, verifico que o flagrante está formalmente em ordem, não sendo o caso de relaxamento da prisão.

Em audiência, a defesa manifestou-se e apresentou documentos que entendeu pertinentes.

A liberdade provisória deve ser concedida sempre que não estiverem presentes os requisitos cautelares da prisão preventiva, quais sejam, *fumus boni juris* e *periculum libertatis*, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal.

O *fumus boni juris*, consiste na prova da materialidade do delito e indícios de autoria, que estão presentes no caso, pois a participação do custodiado no evento delituoso está consubstanciada no próprio Auto de prisão em flagrante delito em apreço.

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, (i) a garantia da ordem pública, (ii) a garantia da ordem econômica, (iii) a conveniência da instrução criminal e, por fim, (iv) a garantia de aplicação da lei penal.

Consoante análise das informações, até o presente momento foram juntados aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos de inquérito a folha de antecedentes criminais dos órgãos da Justiça Federal da Terceira Região, que apontam outros processos criminais pelos quais o autuado responde, sendo, inclusive, alguns deles, pela mesma prática prevista no art. 334-A do CP.

Em acréscimo, a defesa carrou certidões negativas provenientes da Justiça Estadual, declaração de trabalho, comprovante de residência, certidões de nascimento dos filhos do indiciado, além de extratos de andamentos processuais de feitos criminais da Justiça Federal.

Por ocasião da prisão em flagrante, o custodiado afirmou que sabia que realizava o transporte de cigarros contrabandeados.

É fato que não é a primeira oportunidade em que o custodiado encontra-se envolvido em condutas ilícitas da mesma natureza, como evidenciam os próprios documentos trazidos pela defesa, a despeito de não se tratar de reincidência ou de se verificar eventual condenação. Caracterizada, portanto, a reiteração da conduta.

Destarte, considerando a análise superficial da vida pregressa do custodiado aliada ao reconhecimento da repetição da conduta quando da prisão em flagrante, forçoso concluir-se que se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, quais sejam: (a) prova da existência do crime (materialidade); (b) indício suficiente de autoria; além da (c) conveniência da instrução criminal e (d) a garantia de aplicação da lei penal, nos termos do disposto no art. 312 do CPP.

Ante o exposto, nos termos dos art. 312, 313 e 319, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de EDVALDO ADRIANO FERREIRA."

Busca-se, no presente writ, a revogação da prisão cautelar do paciente em razão de suposta nulidade da audiência de custódia, realizada sem a presença do representante do Ministério Público Federal.

No ponto, não obstante o art. 4º da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, estabelecer que a "A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante", observo que a ausência do membro do Ministério Público constitui mera irregularidade, que não conduz à nulidade do ato tampouco da prisão preventiva nele decretada.

Ressalto que nem mesmo a não realização de audiência de custódia é circunstância apta a ensejar a nulidade da prisão preventiva, havendo jurisprudência no sentido de 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 344.989/RJ, Rei Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se configura nulidade na decretação da prisão preventiva, de ofício, quando do recebimento dos autos da prisão em flagrante pelo magistrado, quando presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, conforme julgados que a seguir colaciono:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

A análise da decisão revela que a prisão preventiva está suficientemente motivada, em observância ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Consigno, ainda, que o impetrante não comprovou o prejuízo que, em tese, a ausência do membro do Ministério Público Federal à audiência de custódia teria acarretado ao paciente, limitando-se a arguir violação ao princípio do devido processo legal.

A corroborar [trecho ilegível] do paciente observo que, anteriormente a este, o paciente impetrou o habeas corpus nº 5008700- 88.2019.4.03.0000, no qual alegou que a existência de outras medidas cautelares, diversas da prisão, poderiam ser aplicadas ao paciente como substitutivas da prisão preventiva, além da primariedade, endereço fixo e trabalho lícito, de forma que não subsistiriam motivos para que a manutenção da prisão preventiva. Na ocasião, ante a presença dos motivos ensejadores da prisão preventiva, a liminar foi indeferida em 10 de abril de 2019 (ID 50604083 dos autos 5008700-88.2019.4030000).

Além disso, a necessidade da prisão preventiva ampara-se na gravidade concreta da conduta em tese praticada pelo paciente, preso em flagrante com grande quantidade de cigarros estrangeiros (1.200 caixas de cigarro).

Observo ainda que, nos autos da Ação Penal 0003141.20.2014.4.03.6110, o paciente responde ao crime do art. 334, parágrafo 1º, do Código Penal, porquanto, em concurso de agentes, manteve em depósito 780 mil maços de cigarros de origem estrangeira, introduzidos clandestinamente em território nacional, o que também sugere que o réu faz da atividade ilícita seu meio de vida.

Com efeito, no caso dos autos, as circunstâncias fáticas do crime indicam a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista que o paciente possui envolvimento anterior com delito de contrabando de cigarros tendo, inclusive, voltado a delinquir, razão pela qual encontra-se preso. Conforme consignou-se no indeferimento da liminar nos autos do HC nº 5008700-88.2019.4.03.0000, existe risco real de que, caso solto, o paciente volte a delinquir.

Não há qualquer elemento novo neste writ capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem, que fundamentadamente decretou a custódia cautelar.

Assim, em um juízo perfuntório, entendo demonstrada a indispensabilidade da prisão preventiva, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado, após a vinda das informações.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Como se vê, mesmo ante a ausência de representante do Ministério Público na audiência de custódia, ainda assim, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos preconizados nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há falar em ilegalidade na conversão, de ofício, do flagrante em prisão preventiva durante a investigação criminal, uma vez que a orientação desta Corte Superior é no sentido de que o Juízo, ao receber o auto de prisão em flagrante, verificando sua legalidade e inviabilidade de substituição por medida diversa, pode convertê-la em preventiva, ao reconhecer a existência dos requisitos estabelecidos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, *ex vi* do art. 310, inciso II do CPP, independente de representação ou requerimento, ante o risco de liberdade até o início da instrução processual. Nesse sentido: RHC n. 47.149/RS - 5ª T. - unânime - Rel. Min. MOURA RIBEIRO - DJe 14/05/2014; HC n. 231.886/MG - 5ª T. - unânime - Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. LAURITA VAZ - DJe 19/9/2012; RHC n. 46.355/RS - 5ª T. - unânime - Rel.
Min. MOURA RIBEIRO - DJe 15/4/2014; RHC n. 43.360 - 6ª T. - unânime - Rel.
Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE) - DJe
11/3/2014.

Não se constata, portanto, ilegalidade para justificar a mitigação do enunciado da Súmula n. 691 do STF.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Não se vislumbra motivo para conclusão diversa, devendo ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Com efeito, não há falar em ilegalidade na conversão, de ofício, do flagrante em prisão preventiva durante a investigação criminal, uma vez que a orientação desta Corte Superior é no sentido de que o Juízo, ao receber o auto de prisão em flagrante, verificando sua legalidade e inviabilidade de substituição por medida diversa, pode convertê-la em preventiva, ao reconhecer a existência dos requisitos estabelecidos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, *ex vi* do art. 310, II, do CPP, independente de representação ou requerimento, ante o risco de liberdade até o início da instrução processual.

Dessa forma, não se verifica decisão teratológica ou eivada de ilegalidade que autorize o afastamento da Súmula 691 do STF.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0138334-5

AgRg no
HC 510.328 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007813920194036110 50115138820194030000 7813920194036110

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES - SP268806
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : EDVALDO ADRIANO FERREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDVALDO ADRIANO FERREIRA
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES - SP268806
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.