



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.414 - SP (2015/0283340-5)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MATHEUS HERENNE FRANCINO (PRESO)**
ADVOGADO : **JOÃO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA.

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

2. De acordo com reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

3. Eventual constrangimento ilegal da prisão preventiva por excesso de prazo para conclusão da instrução criminal deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade. Somente se cogita da sua ocorrência quando a demora for motivada pelo descaso injustificado do juízo.

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 Cíveis 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.

6. No caso, embora o réu esteja preso preventivamente desde 29/05/2015, houve necessidade de intimar seu advogado, por carta precatória, por duas vezes, para que apresentasse defesa prévia, sendo que a primeira intimação efetivou-se em 5/10/2015; após a juntada da defesa preliminar, os autos foram enviados ao Ministério Público e a audiência de instrução e julgamento será marcada na sequência, após sua manifestação. Não há, pois, demora injustificada na tramitação do feito.

7. Considerada a quantidade de drogas apreendidas e inexistente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de prazo, não há por que determinar a revogação da prisão preventiva.

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

Brasília, 17 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.414 - SP (2015/0283340-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário com pedido de liminar interposto por MATHEUS HERENNE FRANCINO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de *habeas corpus*.

Extraí-se dos autos que o recorrente, em 27/05/2015, foi preso em flagrante (fls. 42/47), com a conversão da custódia em prisão preventiva em 29/05/2015 (fls. 77/79), pelo crime de tráfico de drogas, conforme tipo do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 42/43). Deve-se consignar que, por ocasião da conversão do flagrante, o magistrado de primeiro grau ponderou sobre a quantidade de drogas apreendidas, os maus antecedentes do paciente e sua periculosidade (fl. 79).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus*, aduzindo que o acusado não fora, até o momento da impetração, levado à presença de um magistrado, o que violaria o Pacto de São José da Costa Rica. Em síntese, esta a alegação da defesa (fls. 4/7):

No Brasil essa necessidade de apresentação da pessoa presa ao juiz competente recebeu o nome de audiência de custódia.

Basicamente, visa a presente audiência evitar a manutenção de prisões totalmente desnecessárias e ilegais ou manter no cárcere pessoas que se condenadas não seriam condenadas no regime fechado (como ocorre no presente caso), além de tentar coibir a tortura, que ainda é comum no direito penal brasileiro, sendo talvez, o método número de investigação da nossa polícia. E isso, mesmo na era digital.

Oportuno mencionarmos ainda, que os tratados internacionais que se referem a Direitos Humanos, como é o caso dos dois citados, no direito interno, ficam abaixo somente da Constituição Federal, possuindo importância maior que a legislação interna.

[...]

Diante dos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, cabe ao Poder Judiciário garantir que o preso seja apresentado ao juiz, e isso, sem demora.

No caso, fica evidente, que o Paciente vem sendo submetido a uma prisão ilegal, uma vez que não foi realizada a audiência de custódia.

O Tribunal de Justiça denegou o *mandamus*, externando que "não há falar em prisão por mais tempo do que determina a lei, porquanto o processo se encontra em regular andamento [...] logo que os autos foram conclusos ao MM. juiz, este tomou as providências necessárias [...] somente se cogita da existência de constrangimento ilegal, quando o excesso de prazo for motivado pelo descaso injustificado do juízo, o que não se verifica na hipótese presente" (fl. 142/144).

No recurso ordinário, alega-se que, desde a prisão em flagrante do paciente, não fora levado à presença de um magistrado nem designada a audiência de instrução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que caracterizaria constrangimento ilegal, com violação do Pacto de São José da Costa Rica. Pede-se, assim, a revogação da prisão preventiva.

Liminar indeferida às fls. 177/178 e informações às fls. 191/194.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 323/329).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 65.414 - SP (2015/0283340-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

E, de acordo com reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, como medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

De outro lado, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o alegado constrangimento ilegal da prisão preventiva por excesso de prazo para conclusão da instrução criminal deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade. Somente se cogita da sua ocorrência quando a demora for motivada pelo descaso injustificado do juízo. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FALTA DE RAZOABILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de modo que eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

2. Na espécie, está evidenciada a demora não razoável e injustificada para o julgamento da ação penal, pois, não obstante a complexidade do feito, o paciente está cautelarmente privado da sua liberdade há mais de 2 anos, não havendo sido encerrada a instrução criminal, já que a audiência de instrução e julgamento será realizada apenas em março de 2016.

3. Habeas corpus concedido para, confirmada a liminar anteriormente deferida, relaxar a prisão cautelar do paciente.

(HC 308.085/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Sabe-se que o excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à simples soma aritmética de prazos processuais.

2. A narrativa sequencial dos atos processuais praticados feita pelo juízo processante demonstra que a ação penal tramita de forma regular, dentro da razoabilidade e das peculiaridades inerentes ao caso, não havendo qualquer demora excessiva que possa ser atribuída ao Poder Público e caracterize constrangimento ilegal.

3. Ademais, em consulta realizada à página eletrônica do Tribunal de origem verifica-se que a audiência de instrução e julgamento encontra-se agendada para data próxima, qual seja, dia 27-10-2015, não havendo que se falar em ilegalidade da preventiva por excesso de prazo na tramitação do feito.

4. Recurso ordinário não provido.

(RHC 57.135/AL, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015).

Deve-se registrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do pedido liminar da ADPF 347/DF, proferido em 9/9/2015, 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.

Sobre o ponto, desde logo, destaca-se não haver constrangimento ilegal, uma vez 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.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 37 DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. IMPLEMENTAÇÃO GRADATIVA DO ATO. CUSTÓDIA ANTERIOR À RESOLUÇÃO ESTADUAL. DESPROVIMENTO.

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos preveem a realização de audiência de apresentação ou de custódia, determinando a apresentação do preso à autoridade judiciária "sem demora". O Conselho Nacional de Justiça, em fevereiro de 2015, lançou o Projeto "Audiência de Custódia", e os Tribunais estaduais têm editado normas visando sua implementação de forma gradativa. O Supremo Tribunal Federal, em 9.9.2015, nos autos da ADPF 347, deferiu medida cautelar para determinar que os juízes e tribunais viabilizem, em até 90 dias, a realização de audiências de custódia, possibilitando a apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas.

2. A não realização de audiência de custódia, no caso concreto, não enseja a ilegalidade da prisão cautelar. *In casu*, a prisão em flagrante ocorreu em 14.11.2014, antes da Resolução 29/2015, que disciplina a audiência de custódia no âmbito do estado do Rio de Janeiro, e antes do prazo estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessarte, não há falar em ilegalidade da prisão provisória do recorrente.

3. Recurso ordinário desprovido. (RHC 58.308/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 13/11/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso considerado, vejamos, no que interessa, o que consignou e decidiu o Tribunal de Justiça (fls. 141/145):

[...] o paciente foi denunciado pela pretensa prática do crime tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), porque supostamente guardaria 15 (quinze) porções de maconha, 30 (trinta) invólucros de cocaína e 7 (sete) pedras de *crack*.

[...]

Não nos parece, *icto oculi*, tenha sido o Estado aquele que contribuiu para qualquer procrastinação, mais debitável, em princípio, a extensão da causa, ao exercício regular da ampla defesa e do contraditório.

[...]

Com efeito, não há falar em prisão por mais tempo do que determina a lei, porquanto o processo se encontra em regular andamento.

Vale dizer, logo que os autos foram conclusos ao MM. Juiz, este tomou as providências necessárias, determinando a notificação do paciente para apresentação de defesa prévia e, na sequência, após a manifestação do Dr. Promotor de Justiça acerca de pedido formulado pela Defesa, poderá receber a exordial acusatória e designar audiência de instrução e julgamento.

[...]

Diante das particularidades destacadas e da gravidade dos fatos em apuração, é razoável que a prisão processual se estenda, sem que isso implique, *prima facie*, em ilegalidade ou coação.

[...]

Atente-se, ainda, que o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) apenas proíbe que aos acusados sejam aplicados os efeitos penais decorrentes da sentença condenatória transitada em julgado, mas não veda a prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada, como no caso ora em apreço. De bom tom, portanto, a manutenção da custódia preventiva da paciente [...]

Do que se observa, não há constrangimento ilegal a ser sanado quanto ao excesso de prazo, pois, conforme as informações fornecidas pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ituverava, datadas de 12 de novembro de 2015, a tramitação do feito, de fato, é regular, não se verificando excesso de prazo para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Com efeito, embora o réu esteja preso preventivamente desde 29/05/2015, houve necessidade de intimar seu advogado, por carta precatória, por duas vezes, para que apresentasse defesa prévia, sendo que a primeira intimação efetivou-se em 05/10/2015; após a juntada da defesa preliminar, os autos foram enviados ao Ministério Público e a audiência de instrução e julgamento será marcada na sequência, após sua manifestação (fl. 190).

Não há, pois, demora injustificada na tramitação do feito.

Nesse contexto, considerada a quantidade de drogas apreendidas (v.g.: HC 338.547/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/12/2015; RHC 64.282/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 27/11/2015) e inexistente o excesso de prazo, não há por que determinar a revogação da prisão preventiva.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0283340-5

RHC 65.414 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025245720158260288 002980000 21512511220158260000 2980000 9422015
RI002VY980000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MATHEUS HERENNE FRANCINO (PRESO)
ADVOGADO : JOÃO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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