



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.347 - RS (2016/0055524-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CLEBES MARQUES DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FASE DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE GRADATIVA DO ATO. CUSTÓDIA ANTERIOR AO PRAZO DE ADAPTAÇÃO FIXADO PELO STF E PELO CNJ. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Constitui ônus do impetrante instruir os autos com os documentos necessários ao devido exame da **quaestio**, sob pena de não conhecimento no **mandamus**.

III - **In casu**, o impetrante não juntou aos autos cópia do decreto de prisão preventiva, peça fundamental para a análise da controvérsia.

IV - A Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificados pelo Brasil, consagram o instituto da 'audiência de custódia ou de apresentação'. A sua implementação tem se dado de forma gradual, a partir de regulamentação particular dos Estados, sob os auspícios do Conselho Nacional de Justiça.

V - O Supremo Tribunal Federal, em 9.9.2015, nos autos da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) n.º 347, deferiu medida cautelar para determinar que os juízes e tribunais viabilizem, em até 90 dias, a realização de audiências de custódia em todo o país, possibilitando a apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas. A Resolução n.º 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta as audiências de custódia, também concedeu prazo de adaptação aos Tribunais, entrando em vigor a partir de 1º/2/2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - **In casu**, a prisão em flagrante ocorreu em 8/11/2015, portanto, antes dos prazos estabelecidos pelo col. Supremo Tribunal Federal e pelo Conselho Nacional de Justiça para a obrigatoriedade das audiências de custódia no território nacional. Ocorrendo a prisão em flagrante neste período de transição, não há falar em ilegalidade da segregação cautelar do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.347 - RS (2016/0055524-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEBES MARQUES DE SOUZA, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de roubo majorado por uso de armas e em concurso de agentes (fl. 83).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem requerendo a revogação da prisão cautelar. O pedido foi denegado em v. acórdão ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA.

Inexiste ilegalidade na decisão do magistrado que homologa o auto de prisão em flagrante porque formalmente perfeito e converte a segregação do paciente em preventiva, presentes seus requisitos autorizadores. Dispensa de requerimento prévio do Ministério Público ou representação pela Autoridade Policial. Exegese dos artigos 310, inciso II, e 312, do CPP.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A circunstância de o flagrado não ser conduzido à presença do juiz, conforme preconizam tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, não determina eiva capaz de ensejar a revogação da prisão preventiva decretada com base no artigo 312 do CPP. Inteligência do artigo 306 do mencionado Estatuto e do artigo 5º, inciso LXII, da CF/88. Projeto de Lei (PLS nº 544/2011) que depende de aprovação pelo Congresso Nacional para que se imponha a realização da denominada audiência de custódia. Resolução nº 1087/2015 do Conselho da Magistratura do RS que cria projeto-piloto de aplicabilidade restrita à 2ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre. Recomendação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do cautelar deferimento da medida postulada junto à ADPF nº 347, a fim de que juízes e Tribunais realizem a mencionada solenidade em até noventa dias. Inobservância que não caracterizaria hipótese de constrangimento ilegal, incumbindo ao Poder Judiciário de cada Estado conferir meios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

materiais à implementação da medida em suas comarcas, considerando questões regionais e demais peculiaridades. Eventual desatendimento que não caracteriza constrangimento ilegal em atenção ao princípio da razoabilidade.

WRIT DESACOMPANHADO DE DOCUMENTOS. CONFIANÇA NO JUIZ DO PROCESSO. SEGREGAÇÃO MANTIDA.

Incumbe à impetrante, Defensora Pública, demonstrar a existência de constrangimento ilegal, devendo acostar aos autos documentos e cópias de peças que permitam a devida análise de seu pedido. A carência de prova pré-constituída, aliada à confiança no juiz do processo, possuidor de melhores condições para avaliar a necessidade de segregação cautelar, acarretam a denegação da ordem de habeas corpus. Ordem denegada" (fls. 13-14).

Daí o presente writ, no qual sustenta o impetrante, preliminarmente, "que o paciente é, atualmente, submetido a prisão ilegal, uma vez que não foi realizada audiência de custódia" (fl. 5).

Ademais, alega a ocorrência de constrangimento ilegal devido aos fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva, que seriam "dados genéricos sem qualquer conexão com o fato delituoso praticado pelo réu" (fl. 9).

Requer, ao final, a concessão da ordem, "revogando-se, assim, a prisão preventiva, ou, alternativamente, seja determinada a imediata reavaliação de audiência de custódia, a fim de que o preso seja apresentado à autoridade judicial para avaliar a situação fática, pessoal do paciente dentre as condições estritas no que se refere a possibilidade de relaxar a prisão" (fl. 23).

A medida liminar foi indeferida à fl. 103.

As informações foram prestadas às fls. 114-126.

*A col. Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo **não conhecimento** da impetração em d. parecer assim ementado:*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE ROC. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. HABITUALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA APÓS O FLAGRANTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUPERVENIÊNCIA DA CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, DO INTERROGATÓRIO JUDICIAL E DA NEGATIVA DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA PELO JUÍZO PROCESSANTE. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, CASO CONTRÁRIO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM" (fl. 130).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.347 - RS (2016/0055524-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FASE DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE GRADATIVA DO ATO. CUSTÓDIA ANTERIOR AO PRAZO DE ADAPTAÇÃO FIXADO PELO STF E PELO CNJ. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Constitui ônus do impetrante instruir os autos com os documentos necessários ao devido exame da **quaestio**, sob pena de não conhecimento no **mandamus**.

III - **In casu**, o impetrante não juntou aos autos cópia do decreto de prisão preventiva, peça fundamental para a análise da controvérsia.

IV - A Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificados pelo Brasil, consagram o instituto da 'audiência de custódia ou de apresentação'. A sua implementação tem se dado de forma gradual, a partir de regulamentação particular dos Estados, sob os auspícios do Conselho Nacional de Justiça.

V - O Supremo Tribunal Federal, em 9.9.2015, nos autos da ADPF (Arguição de Descumprimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preceito Fundamental) n.º 347, deferiu medida cautelar para determinar que os juízes e tribunais viabilizem, em até 90 dias, a realização de audiências de custódia em todo o país, possibilitando a apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas. A Resolução n.º 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta as audiências de custódia, também concedeu prazo de adaptação aos Tribunais, entrando em vigor a partir de 1º/2/2016.

VI - **In casu**, a prisão em flagrante ocorreu em 8/11/2015, portanto, antes dos prazos estabelecidos pelo col. Supremo Tribunal Federal e pelo Conselho Nacional de Justiça para a obrigatoriedade das audiências de custódia no território nacional. Ocorrendo a prisão em flagrante neste período de transição, não há falar em ilegalidade da segregação cautelar do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Preliminarmente, no que tange à alegada ausência de fundamentação idônea para a decretação e manutenção da prisão preventiva, tenho que o presente feito não merece conhecimento.

Isto porque o impetrante não juntou aos autos cópia do decreto de prisão preventiva, peça imprescindível à compreensão da controvérsia. Aliás, firmou-se no âmbito desta Corte a orientação segundo a qual constitui ônus do impetrante instruir os autos com os documentos necessários ao devido exame da **quaestio**, sob pena de não conhecimento no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamus.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DEFESA FALHA NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE NA IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.

1. O habeas corpus exige prova pré-constituída das alegações.

2. Segundo se observa dos documentos carreados aos autos, não consta cópia da sentença que teria aplicado incorretamente o regime fechado, nem da peça de recurso especial tida pelo ora agravante como nula.

3. Nem mesmo com a petição de agravo regimental foi sanada a deficiência na instrução do feito.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no RHC n. 50.008/RO, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 19/9/2014).

Ademais, o mesmo vício foi apontado pelo eg. Tribunal **a quo**, sem que o impetrante tenha envidado esforços para sanar a ausência de prova documental, conforme se depreende do seguinte excerto do v. acórdão hostilizado:

"Finalmente, embora não tenha sido objeto da impetração, destaco estarem presentes os requisitos e fundamentos autorizadores da medida extrema.

Compulsando os documentos colacionados aos autos há prova da materialidade e suficientes indícios de autoria em detrimento do suplicado, na medida em que a vítima o apontou como sendo quem a assaltou mediante o emprego de artefato bélico e em comunhão de esforços e de vontades com terceiro.

Tocante à certidão cartorária ora juntada, esta registra a existência de processo com denúncia recebida pela prática de roubo duplamente majorado em 06-02-2015, a denotar imersão do paciente na senda delitiva e probabilidade de que, solto, torne a delinquir.

Assim, tenho como igualmente configurado o periculum libertatis autorizador da custódia.

No mais, ante a inviável obtenção de cópia da decisão segregatória, esta não disponibilizada em sistema informatizado à aposição desta Corte e tampouco juntada pela impetrante, necessário confia, no juiz do processo, possuidor de melhores condições para avaliar a necessidade da constritiva nesta etapa procedimental" (fl. 33, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à **questão** acerca da não realização da audiência de custódia, observa-se que a tese não autoriza a concessão da ordem de ofício.

O instituto da audiência de custódia ou de apresentação está previsto no art. 7º, parágrafo 5 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), bem como no art. 9º, parágrafo 3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambos os quais devidamente ratificados pelo Brasil, e incorporados no ordenamento jurídico nacional. Segue a transcrição dos referidos dispositivos:

"Art. 7 [...]

5. Toda pessoa presa , detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo."

"Art. 9 [...]

3. Todo indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for o caso disso, para execução da sentença."

Apesar de a promulgação das supramencionadas normas internacionais remontar ao ano de 1992, apenas mais recentemente tem-se tomado medidas no sentido de implementar a audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro.

Por essa razão, no plano da legislação infraconstitucional, ainda vige a sistemática dos arts. 306 e 310 do Código de Processo Penal, nos termos dos quais o magistrado deverá analisar a higidez do auto de prisão em flagrante, que lhe será encaminhado em até vinte e quatro horas, sem a presença do acusado, devendo, na ocasião, decidir sobre a manutenção ou não da custódia cautelar. **In verbis:**

"Art. 306. *A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

[...]

Art. 310. *Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:*

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação."

No entanto, a partir de fevereiro de 2015, com o 'Projeto Audiência de Custódia', o Conselho Nacional de Justiça tem envidado esforços, em conjunto com os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Regionais Federais, para implantar, em todo o território brasileiro, a audiência de custódia como ato pré-processual de garantia de direitos do preso em flagrante. Desde então, tem se dado, em cada estado da federação, a regulamentação, por meio de normas particulares, das audiências de apresentação.

Como se trata de implementação necessariamente gradual, não se tem exigido, nesta fase de transição, a realização das audiências de custódia sob pena de ilegalidade da segregação cautelar, consistindo a sua ausência, por ora, no máximo, em mera irregularidade sanável pela decretação da prisão preventiva.

Destaque-se ainda que, nos autos da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 347 o col. Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar para determinar que os juízos e Tribunais de todo o país, em até noventa dias contados da decisão, datada de 9/9/2015, determinassem a realização de audiência de custódia, com apresentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos presos à autoridade judiciária no prazo máximo de vinte e quatro horas. Segue o dispositivo da decisão:

*"Decisão: O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea "b", para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea "h", por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas "a", "c" e "d", vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea "e", vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea "f"; em relação à alínea "g", por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. **Plenário, 09.09.2015**" (ADPF-MC n. 347/DF, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Marco Aurélio de Mello**, DJe de 14/9/2015, grifei).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O fato de a decisão supracitada fixar prazo determinado para que se organize nas Justiças dos Estados e nas Justiças especializadas um sistema em pleno funcionamento de audiências de custódia reforça a tese de que a não realização do ato em momento anterior, como no caso, não configuraria nulidade.

Observe-se ainda que a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em 15.12.2015, que determina a realização das audiências de custódia em todo o território nacional, somente passará a vigorar a partir do dia 1º/2/2016. Em seu art. 1º, § 5º dispõe que:

*"[...] O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no **caput** ."*

O novo período de noventa dias concedido aos Tribunais para que se adaptem à Resolução e a supracitada cláusula excepcional, com previsão de prazos diferenciados para a organização das audiências de custódia nas comarcas onde se espera enfrentar maior dificuldade, pela falta de estrutura dos órgãos judiciais, são elementos que também legitimam o entendimento de que a não realização dessas audiências, por ora, não deverá resultar em nulidade insanável.

Na hipótese, nota-se que a prisão em flagrante do paciente se deu em 8/11/2015 (fl. 83), portanto, precedendo o cumprimento do prazo de noventa dias estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal para que as audiências de custódia se tornassem obrigatórias e também antes da entrada em vigor da Resolução nº 213/2015 do CNJ. Daí porque a ausência do ato nesse período de transição não se considera ilegal.

Assim já decidiu esta Corte de Justiça em caso semelhante:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIMENTO.

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos prevêm 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 n. 58.308/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/11/2015).

Portanto, não vislumbro qualquer ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de ofício, motivo pelo qual a ordem não merece ser conhecida.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0055524-5

HC 350.347 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04181174220158217000 4181174220158217000 70067327395

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRANTE	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: CLEBES MARQUES DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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, não conheceu do pedido."

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