



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.182 - MG (2015/0276464-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **ADEMAR DE ALCÂNTARA FILHO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **DIEGO CARVALHO DE OLIVEIRA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 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. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. PRISÃO QUE VISA INTERROMPER OU DIMINUIR A ATUAÇÃO DE INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS** 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 possível a concessão da ordem da ordem de ofício.

II - 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.

III - 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.

IV - **In casu**, a prisão em flagrante ocorreu em 25.08.2015, 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 recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - A demora para a homologação do flagrante configura mera irregularidade procedimental, superada quando da decretação da prisão preventiva devidamente fundamentada.

VI - 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.

VII - **Na hipótese**, o decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, visando interromper ou diminuir a atuação de integrante de organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, bem como em razão da gravidade em concreto do delito praticado, envolvendo vultosa quantidade de entorpecentes - **41,700 Kg de maconha**.

VIII - Na via estreita do **habeas corpus**, é inviável a apreciação da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora paciente, por demandar necessário revolvimento fático-probatório.

IX - 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.

X - Não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível **quantum** de aplicação da pena em razão de o paciente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria em revolvimento do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

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), 21 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.182 - MG (2015/0276464-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em benefício de DIEGO CARVALHO OLIVEIRA, em face do v. acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito - o qual, posteriormente, foi convertido em preventiva - pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 33, **caput**, e 35 da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignada, a Defesa impetrou **writ** perante o eg. Tribunal **a quo**, que o denegou à unanimidade, em acórdão a seguir ementado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA IMPRÓPRIA. NULIDADE DO APFD. INOCORRÊNCIA. SUPOSTA INCONVENCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE RATIFICAÇÃO DO FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. POLÍTICA PÚBLICA DE JUSTIÇA. OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA PESSOA PRESA EM FLAGRANTE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA

- A alegação de negativa de autoria requer aprofundada apreciação de prova, inviável na via estreita do habeas corpus.

- A demora na conversão do flagrante em prisão preventiva configura mera irregularidade, que não dá ensejo ao relaxamento da prisão do paciente.

- Enquanto política pública, a efetivação da denominada Audiência de Custódia perpassa a esfera das garantias processuais e constitucionais do preso em flagrante, demandando discussões no âmbito do planejamento, gestão e finanças dos órgãos envolvidos.

- Cabível a manutenção da prisão imposta quando devidamente fundada em requisitos preconizados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Daí o presente **mandamus**, em que se alega a ocorrência de constrangimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal pelos seguintes fundamentos: a) não realização de audiência de custódia; b) demora excessiva para a decretação da preventiva; c) ausência de fundamentação idônea no decreto de prisão cautelar; d) ausência de indícios mínimos de autoria delitiva; e) possibilidade de substituição da constrição da liberdade por medidas cautelares pessoais menos gravosas; f) possibilidade de substituição da pena de prisão por restritiva de direitos.

Requer, ao final, a concessão de liberdade, ainda que acompanhada de outras medidas cautelares, até a formação de juízo definitivo sobre a culpa.

A liminar foi indeferida às fls. 198-199.

As informações foram prestadas às fls. 207-217.

A Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 222-229, opinou pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.182 - MG (2015/0276464-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 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. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. PRISÃO QUE VISA INTERROMPER OU DIMINUIR A ATUAÇÃO DE INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS** 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 possível a concessão da ordem da ordem de ofício.

II - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nacional de Justiça.

III - 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.

IV - **In casu**, a prisão em flagrante ocorreu em 25.08.2015, 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 recorrente.

V - A demora para a homologação do flagrante configura mera irregularidade procedimental, superada quando da decretação da prisão preventiva devidamente fundamentada.

VI - 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.

VII - **Na hipótese**, o decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, visando interromper ou diminuir a atuação de integrante de organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, bem como em razão da gravidade em concreto do delito praticado, envolvendo vultosa quantidade de entorpecentes - **41,700 Kg de maconha**.

VIII - Na via estreita do **habeas corpus**, é inviável a apreciação da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora paciente, por demandar necessário revolvimento fático-probatório.

IX - Não é cabível a aplicação das medidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

X - Não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível **quantum** de aplicação da pena em razão de o paciente, supostamente, possuir condições pessoais favoráveis, o que implicaria em revolvimento do conjunto probatório, inviável nesta via estreita.

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**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus** que se reconheça a ocorrência de constrangimento ilegal pelos seguintes fundamentos: a) não realização de audiência de custódia; b) demora excessiva para a decretação da preventiva; c) ausência de fundamentação idônea no decreto de prisão cautelar; d) ausência de indícios mínimos de autoria delitiva; e) possibilidade de substituição da constrição da liberdade por medidas cautelares pessoais menos gravosas; f) possibilidade de substituição da pena de prisão por restritiva de direitos.

Quanto à **quaestio** da não realização da audiência de custódia, observa-se que 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

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.

No Estado de Minas Gerais, o 'Projeto Audiência de Custódia' foi regulamentado por meio da Resolução TJ/OE/MG nº 796/2015, em vigor desde 24/6/2015. A própria resolução prevê (art. 1º, inciso I) que, nas comarcas do interior, a implementação das audiências de custódia será gradativa conforme cronograma a ser expedido por ato normativo da Presidência do Tribunal de Justiça.

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 25/8/2015 (fl. 68), 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 eg. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

A demora do paciente na carceragem sem que tivesse havido a célere homologação do flagrante configura mera irregularidade procedimental, superada quando da decretação da prisão preventiva devidamente fundamentada. É pacífica a Jurisprudência desta Corte de Justiça nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. SUPERAÇÃO DA ILEGALIDADE. TEMA SEQUER ENFRENTADO NA ORIGEM.

[...]

2. A arguida ilegalidade da prisão em flagrante pela demora injustificada de sua homologação resta superada pela já ocorrida conversão em prisão preventiva.

3. Matéria sequer conhecida na Corte de origem, o que impede o exame diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus* não conhecido" (HC n. . 282.976/AM, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 9/6/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEMORA NA HOMOLOGAÇÃO DO FLAGRANTE. PREJUDICIALIDADE DA ALEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPONHA A CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a demora de prazo superior a 24 h para apreciar a conversão da prisão em flagrante em preventiva, pelo Juízo de primeiro grau, consiste em mera irregularidade procedimental, a qual não enseja o relaxamento da prisão cautelar, mormente se considerada a superveniência de decisão na qual está devidamente apontada a presença dos requisitos para a custódia cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]

4. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n. 274.388/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014).

Quanto à fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva, cumpre ressaltar 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 (**v.g.** HC n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

Na **hipótese**, contudo, tem-se que a r. decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, porquanto fundamentada na garantia da ordem pública, senão vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“No presente caso, necessário demonstra-se a decretação de prisão preventiva do investigado, como forma de resguardo à ordem pública.

Da análise do que restou apurado até o momento, verifica-se que a equipe de policiais integrantes da 6ª Delegacia Especializada Antidrogas, após diversas investigações e apurações, obtiveram a informação de que haveria na data dos fatos uma transação de grande quantidade de droga entre indivíduos que atuam no tráfico de drogas, na cidade de Itaúna/MG.

*Após averiguação das informações, os quatro indivíduos que chegaram ao local, em dois carros separados, com placas de Itaúna/MG foram abordados pelos policiais no restaurante do Supermercado Carrefour informando-os acerca das investigações, assim, **foram efetuadas buscas nos respectivos veículos, onde foram encontrados no 'porta mala' 41,7 kg de substâncias entorpecentes.***

Além disso, verifica-se das investigações policiais que há grande complexidade no caso, envolvendo diversos indivíduos, em suposta organização criminosa envolvendo o tráfico ilícito de entorpecentes em diferentes comarcas.

Desta forma, tem-se que a decretação da prisão preventiva dos acusados, para garantia da ordem pública, é necessária, eis que os investigados em liberdade poderiam trazer dificuldades às investigações, além de fomentar o sentimento de insegurança e intranquilidade na sociedade e servir de estímulo para o cometimento de outros ilícitos.

[...]

Assim, a liberdade dos investigados poderá causar desassossego social, sendo que o referido delito e as suas circunstâncias geram repercussão na comunidade, não só pela frequência com que vem sendo tal crime perpetrado nesta Comarca, mas também pela sensação de insegurança produzida no seio social, merecendo, pois, um tratamento diferenciado das autoridades constituídas, como forma de inibir e coibir a sua crescente marcha.

Ademais, considerando que a aplicação de outras medidas cautelares não se demonstram suficientes e por se fazerem presentes os requisitos autorizadores da custódia preventiva, nos termos dos artigos 282, 311 e 312, do CPP, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DOS INVESTIGADOS OLIVEIRO MARRA DA SILVA, DIEGO CARVALHO OLIVEIRA, LEANDRO MARCOS DE SOUZA E DENAN FERNANDO LEANDRO” (fls. 102-103, grifei).

Verifica-se que dados concretos extraídos dos autos evidenciam a necessidade da prisão cautelar, em especial, **a grande quantidade de material entorpecente apreendido - 41,7 quilos - e indícios de que o agente integraria organização criminosa voltada à mercancia ilícita, impondo-se a constrição da liberdade para prevenir ou diminuir o risco de reiteração criminosa.** Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

[...]

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada no fato de o paciente integrar organização criminosa e na quantidade de droga apreendida - 107 quilos maconha , não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de **habeas corpus**.

3. Ordem de **habeas corpus** denegada" (HC n. 340.371/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 7/12/2015).

"RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 387, § 1º, DO CPP. INOCORRÊNCIA. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DE TÓXICO APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição, de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

2. Esta Corte tem rejeitado o pleito liberatório quando permanecem íntegros os motivos da constrição preventiva e o sentenciado permaneceu preso durante toda a persecução criminal, por força de decisão segregatória válida.

3. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias mais gravosas em que ocorridos os delitos, indicativas do periculum libertatis.

4. A variedade, a natureza altamente deletéria da cocaína e a quantidade do material tóxico capturado em poder dos agentes - mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 20 kg (vinte quilogramas) -, somados à apreensão de elevada quantia em dinheiro, de uma arma de fogo e de apetrechos comumente utilizados na disseminação de entorpecentes, bem como ao fato de o réu integrar organização criminosa - onde cada um tinha possuía uma tarefa específica na comercialização e preparo dos estupefacientes -, bem demonstram o envolvimento mais profundo com a traficância, justificando a preservação da preventiva.

[...]

6. *Recurso improvido*" (RHC n. 61.557/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 19/11/2015).

Quanto à alegação de inexistência de indícios suficientes de autoria delitiva quanto aos delitos imputados ao ora paciente, inviável a apreciação na via estreita do **habeas corpus**, por demandar indevido revolvimento fático-probatório.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E FINANCIAMENTO DO TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. VIA INADEQUADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRIÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECORRENTE LÍDER DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por demandar revolvimento de matéria fático-probatória, a via estreita do habeas corpus, ou do recurso que lhe faça as vezes, não é adequada para examinar teses sobre ausência de provas ou sobre falta de indícios suficientes de autoria e de materialidade delitiva.

[...]

6. *Recurso ordinário desprovido*" (RHC n. 44.476/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 23/5/2014, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA FÁTICA INSUSCETÍVEL DE APRECIACÃO NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

[...]

3. A apreciação da alegação de inexistência de indícios suficientes de autoria se mostra inviável em sede de habeas corpus, ante o necessário revolvimento fático-probatório.

4. As condições pessoais favoráveis dos acusados não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

5. Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 50.838/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 11/12/2014, grifei).

Por fim, revela-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, **verbis**:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

Nesse sentido, cito o seguinte precedente deste eg. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODO DE AGIR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 3. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA A TESTEMUNHA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 4. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. NÃO CABIMENTO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Estando presente a necessidade concreta da manutenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da custódia preventiva, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime de tráfico de drogas, razão pela qual são inaplicáveis ao caso em análise.

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 269.690/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 26/2/2014).

Por fim, não cabe a esta Corte Superior, em um exercício de futurologia, prever de antemão qual seria o possível **quantum** de aplicação da pena. Considerar as condições pessoais favoráveis do recorrente para a aplicação da pena restritiva de direitos em caso de condenação é um exercício que compete ao magistrado por ocasião da prolação da sentença, com a detida análise do conjunto probatório, inviável nesta **estreita** via.

Nesse sentido, é o entendimento **desta Corte**:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (1) PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. (2) DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO PROVISÓRIA À FUTURA PENA DO RECORRENTE. IMPOSSÍVEL A CONCESSÃO DA ORDEM POR PRESUNÇÃO. (3) IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. *Descabido o argumento de desproporcionalidade do cárcere cautelar à futura pena do recorrente, porquanto só a conclusão da instrução criminal e a análise completa das diretrizes do art. 59 do Código Penal serão capazes de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável tal discussão neste momento, bem como impossível a concessão da ordem por presunção.*

4.[...]

5. *Recurso desprovido*" (RHC n. 63.823/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 17/11/2015).

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0276464-8

HC 340.182 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0079150478877 04984041920158130079 07540429620158130000 10000150754042000
2015018073184001 4984041920158130079 7540429620158130000 79150478877

EM MESA

JULGADO: 21/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADEMAR DE ALCÂNTARA FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DIEGO CARVALHO DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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.