HABEAS CORPUS Nº 514.560 - MG (2019/0164527-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DOUGLAS DE ARAUJO MORAIS
ADVOGADO	:	DOUGLAS DE ARAÚJO MORAIS - MG133668
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	DIONHATA FRANCISCO RUELA ROSA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIONHATA FRANCISCO RUELA ROSA, em face da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 1/6/2019 e teve sua prisão convertida em preventiva no dia 2/6/2019 pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 c/c art. 244-B do ECA.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em síntese, a necessidade de superação da Súmula 691/STF, pois há flagrante ilegalidade no caso, em decorrência da não realização da audiência de custódia.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para a realização da audiência de custódia em até 24 horas.

É o relatório.

DECIDO.

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 de tal 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.

A decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar foi fundamentada nos seguintes termos (fls. 70/71):

> Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de DIONHATA FRANCISCO RUELA ROSA, em que se alega constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Campos Gerais, consistente na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.
>
> Aduz a impetração, em síntese, que o paciente foi preso pela suposta prática do delito previsto no art. 33, "caput", da Lei nº11.343/06 c/c artigo 244-B, do ECA.
>
> Alega que a prisão é ilegal por falta da realização da audiência de custódia no prazo legal.

Sustenta que não tem sentido uma Resolução do CNJ, que tem validade no âmbito Nacional, determinar a apresentação do preso a autoridade judicial no prazo de até 24 horas e a Portaria Conjunta Nº. 848/PR/2019 do TJMG, determinar o prazo de 72 horas para a apresentação do preso a autoridade judicial, sendo esta inconstitucional. Requer a concessão da ordem.

Inicialmente, constato que o pedido de liminar, tal como formulado, confunde-se com o mérito da impetração, sendo salutar que o seu enfrentamento seja realizado pela Turma Julgadora e, não, monocraticamente pelo Relator.

Lado outro, para a concessão da tutela urgente que ora se pleiteia, é imprescindível a comprovação da presença do fumus boni iuris e do periculum in mora. No entanto, na espécie, não vislumbro, de forma patente e estreme de dúvidas, a plausibilidade do direito vindicado, consistindo em óbice a que este Relator, de forma prematura, desconstitua o decisum vergastado.

Assim, INDEFIRO A LIMINAR PRETENDIDA.

Requisitem-se os esclarecimentos à d. autoridade apontada coatora (prazo de cinco dias), devendo ser encaminhados os documentos a tanto necessários.

Consta do decreto de prisão (fls. 59/61):

Ao apreciar o APF, deve o juiz analisar se há necessidade de aplicação de medidas cautelares, seja a prisão preventiva ou medida alternativa. Não havendo necessidade cautelar, a liberdade provisória deve ser necessariamente concedida.

De plano, verifico que está presente a necessidade cautelar, pelo que é incabível a concessão de liberdade provisória.

A teor do que dispõe o § 6º do art. 282 do CPP, dentre as medidas cautelares, o juiz deve decretar preferencialmente aquelas que não importam em prisão (previstas no art. 319) e, somente no caso de descabimento destas, é que se pode decretar a prisão preventiva.

No caso em apreço, verifico que as medidas alternativas são inócuas, visto que o tráfico pode ser praticado a todo tempo, com habitualidade e em qualquer lugar ou circunstância, até mesmo dentro da própria residência, razão pela qual não surtiriam efeito eventual prisão domiciliar, monitoramento eletrônico ou qualquer outra restrição prevista no art. 319 do CPC.

Assim, outra alternativa não há senão a decretação da prisão preventiva, pelo que passo a examinar os seus pressupostos.

Primeiramente, observo que é cabível, em tese, prisão preventiva no crime de tráfico, eis que a pena máxima é superior a 4 anos, nos termos do art. 313, I, do CPP.

No mais, atento ao disposto no art. 312 do CPP, verifico que é necessária a prisão preventiva para assegurar a ordem pública, pois, no caso concreto, o crime é grave, uma vez que se trata de tráfico de maconha e cocaína, sendo esta droga de grande poder viciante e destrutivo, como também havia o envolvimento de um adolescente.

Por derradeiro, entendo que nessa fase de cognição sumária é impertinente considerar a possibilidade, em tese, de condenação por tráfico privilegiado em

> regime de pena diverso do fechado, visto que isto é matéria de mérito, cuja análise reclama adequada instrução processual e, portanto, é inviável de apreciação na estreita via procedimental do auto de prisão em flagrante.
> Pelo exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA de Dionhata Francisco Ruela Rosa, já qualificado no presente APF, e determino a imediata expedição do respectivo mandado de prisão, observando-se as formalidades regulamentares do TJ-MG e do CNJ.

A alegação de ilegalidade da prisão pela ausência da audiência de custódia não deve ser acolhida, pois o entendimento majoritário desta Sexta Turma é no sentido de que sua não realização não enseja nulidade da prisão preventiva em que posteriormente convertida, pois observadas as outras garantias processuais e constitucionais, restando então superado o exame desse tema (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016; RHC 76.906/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016; RHC 63632/PR, Rel. Min.ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Fiquei vencido nos precedentes citados e permaneço com igual compreensão. É a audiência de custódia requisito de garantia para a prisão, que não resta superado pela conversão do flagrante em preventiva. Em temas fundamentais ao processo - e a prisão talvez seja aquele que mais diretamente atinja a pessoa do acusado - a forma é instrumento de garantia, inarredável pelos danosos efeitos que provoca, no caso tornando letra morta garantia de preservação pessoal assumida pelo país em compromissos internacionais e permitindo não somente a proliferação desnecessária da custódia cautelar, como impedindo o direito de contato pessoal do preso com seu juiz, assim como a constatação direta pelo magistrado das condições físicas do preso e das circunstâncias de sua prisão. Mais que forma, é garantia de preservação pessoal processualmente estabelecida em favor do cidadão.

Não obstante, por segurança jurídica, pois à sociedade desserve a compreensão diversa de justiça unipessoal do integrante de colegiado, tão somente ressalvo meu entendimento no tema e acompanho o resultado esperado e acima citado de precedentes desta Sexta Turma.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator