

HABEAS CORPUS Nº 503.601 - SP (2019/0101553-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI
ADVOGADO : FABIANO RICARDO DE CARVALHO MANICARDI -
SP194390
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOANA D ARC RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOANA D ARC RODRIGUES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem e, no curso desta ação, denegou a ordem em acórdão assim ementado (fl. 215):

HABEAS CORPUS - PRETENDIDA A REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP - Inexiste constrangimento ilegal em decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva ou denega liberdade provisória, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos concretos indicadores da real necessidade da prisão cautelar da Paciente. Ordem denegada.

Consta dos autos que a paciente e outro corréu foram presos em flagrante pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006. A prisão foi convertida em preventiva em 29/3/2019.

O impetrante argumenta, em suma, ilegalidade decorrente da não realização da audiência de custódia, desproporcionalidade da medida extrema e ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, requerendo, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou a sua substituição pelas medidas cautelares previstas no art. 319 da mesma lei processual.

A liminar foi deferida.

Informações prestadas às fls. 181-191 e 194-204.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

Na origem, o processo n. 1500553-56.2019.8.26.0438, oriundo da 4ª Vara de Penápolis/SP, encontra-se na fase de apresentação de defesa prévia, conforme informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* em 3/6/2019.

É o relatório.

DECIDO.

De início, a desproporcionalidade do regime em que cumprida a prisão

não pode ser aferida antes da dosimetria da pena pela sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação dessa análise. A esse respeito: AgRg no RHC 77.138/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017 e HC 360.342/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016.

Em relação à ausência da audiência de custódia, 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 a 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.

Conquanto, 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.

No mais, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A decisão da prisão preventiva foi assim fundamentada (fl. 22):

[...] Em relação à detida JOANA D'ARC, o depoimento testemunhal reforça

que ela estaria envolvida no crime de tráfico, uma vez que havia informações de que ela estaria ajudando seu filho a comercializar entorpecentes na residência. Anote-se que ela assumiu a propriedade da droga e confirmou para os policiais que estaria traficando (fls. 2). Assim, sua prisão é imprescindível à garantia da ordem pública, pois há fundados indícios de que solta ela continue a praticar o comércio maldito.

Por outro vértice, a circunstância de eventualmente ser a requerente primária, possuir bons antecedentes, por si só, não constituem motivos bastantes para ilidirem o decreto de prisão preventiva ante a necessidade da segregação, como na hipótese dos autos (neste sentido STJ-RHC 6907- Rel. Cid Flaquer Scartezzini, DJU de 01.06.98, p. 152 e STF RHC Rel. Sydney Sanches RT 643/361).

Nem é preciso analisar a revogação do art. 44 da Lei 11.343/2006, haja vista que a vedação da liberdade provisória, no caso em apreço, não decorre da lei e sim da presença dos requisitos da prisão preventiva (art. 312 do CPP).

Diante do exposto, homologo as Prisões em Flagrante, convertendo-as em Prisões Preventivas, nos termos dos Artigos 310, II e 312, todos do CPP.[...]

Observa-se que a decisão acima foi baseada na presunção de que a acusada voltará a praticar o delito de tráfico, haja vista ter confessado que estaria ajudando seu filho – corréu – a comercializar os entorpecentes, o que não configura motivo idôneo a excepcionar a regra da liberdade antes do juízo de certeza.

Logo, não se apontou qualquer elemento do caso concreto para justificar a prisão, fazendo-se afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do crime, além de presunções e conjecturas, evidenciando-se a ausência de fundamentos para o decreto prisional.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para a soltura da paciente, JOANA D ARC RODRIGUES, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão, pelo juízo de piso, por decisão fundamentada.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator