

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 500.612 - SP (2019/0084910-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
EMBARGANTE : ARTUR AFONSO REIS CLEMENTE (PRESO)
ADVOGADOS : WELSON OLEGÁRIO - SP097362
THIAGO MATEUS GALDINO DA SILVA - SP292867
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARTUR AFONSO REIS CLEMENTE, em face de decisão proferida por esta relatoria, que indeferiu **o pedido liminar**, às fls. 122-123.

No presente recurso, alega a existência de omissão na decisão impugnada quanto à tese de ausência de proporcionalidade e homogeneidade entre a prisão preventiva decretada e eventual pena imposta, bem como alega "*contradição patente visto que, além dos argumentos já citados, o impetrante se insurgiu também contra a produção de prova deficitária pelos mecanismos do judiciário, não podendo o mesmo responder com pena corpórea por este erro lamentável, fato este embasador da contradição com relação à decisão proferida.*" (fl. 129).

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, **in casu**, que as teses de ausência proporcionalidade e homogeneidade entre a prisão preventiva decretada e eventual pena imposta, bem como de deficiência de provas da existência do crime para o decreto preventivo foram, **de fato**, alegadas no bojo da petição inicial.

Passo à análise do pedido liminar quanto às referidas teses.

Primeiramente, deve-se ressaltar que não se presta a presente via para análise de desproporcionalidade da prisão em face de eventual condenação do réu, uma vez que tal exame só poderá ser realizado pelo Juízo de primeiro grau, após cognição exauriente de fatos e provas do processo, a fim

de definir, se for o caso, a pena e o regime a serem aplicados.

Nesse sentido, "*não prospera a assertiva de que a custódia cautelar é desproporcional à futura pena do paciente, pois só a conclusão da instrução criminal será capaz de revelar qual será a pena adequada e o regime ideal para o seu cumprimento, sendo inviável essa discussão nesta ação de Habeas Corpus*" (HC 187.669/BA, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, **Quinta Turma**, julgado em 24/05/2011, DJe 27/06/2011)" (RHC n. 71.563/MG, Rel^a. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, **Sexta Turma**, julgado em 2/8/2016, DJe de 9/8/2016).

Ademais, quanto à alegação de ausência de provas suficientes de materialidade, deve-se asseverar que a análise da **quaestio** envolveria o exame aprofundado do material fático-probatório dos autos, sendo inviável tal análise por meio de **habeas corpus**. Sobre o tema:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE AUTORIA E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. ANTECEDENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DO FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A análise da tese relativa à negativa de autoria e à ausência de prova de materialidade demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a

possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. A custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP. 3. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, sua necessidade para preservação da ordem pública, ante a periculosidade dos recorrentes e a gravidade dos delitos, evidenciadas pela expressiva quantidade da droga apreendida e as circunstâncias em que foram encontradas - em virtude de prévias suspeitas que levaram à empreitada policial, foram localizados, na residência do recorrente DANIEL CAMPOS DE SOUZA, 1 porção de substância semelhante à cocaína, 17 microtubos, 1 rolo de papel filme, 1 tesoura e 2 sacolas com resquícios de substância aparentando ser maconha, além de 2 barras da mesma substância, totalizando 1.129,67g, assim como 1 pote contendo certa quantidade de crack, enterrado no quintal do lote da residência, que, segundo denúncias, seria de propriedade do corréu RICARDO DA SILVA. Na casa de Ricardo, por sua vez, foram apreendidas quantia em dinheiro, no valor de R\$ 3.110,00 (três mil, cento e dez reais), sem que fosse relatada a origem do montante, e 9 folhas de cheques preenchidas e assinadas. Já na residência de ILTON JOHN OLIVEIRA DA SILVA, as autoridades policiais encontraram R\$ 3.687,00 (três mil, seiscentos e oitenta e sete reais), também sem justificativa quanto à origem, e mais 1 porção de substância semelhante à maconha. Tais circunstâncias, somadas aos relatos de que os recorrentes atuavam de forma conjunta e organizada no tráfico de entorpecentes, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a custódia cautelar.

4. Os recorrentes RICARDO DA SILVA e ILTON JOHN OLIVEIRA DA SILVA ostentam anotações em suas fichas de antecedentes criminais, o que indica inclinação ao descumprimento da lei e ao cometimento de infrações, tornando necessária a medida extrema para a contenção da reiteração delitiva.

5. A alegada nulidade da prisão em flagrante, em razão da não realização da audiência de custódia no prazo legal, bem como quanto à demora injustificada na instrução processual não foram objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão recorrido, o que obsta a sua análise no presente recurso, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

6. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido" (RHC 101.839/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN

PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

P. e I.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator

