RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 111.022 - BA (2019/0100082-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	EDIMAR XAVIER DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	MARCOS ADRIANO CARDOSO DE OLIVEIRA - BA020630
		ANA MARIA FERRAZ CARDOSO - BA036443
		FELIPE DE SOUZA COSTA E OUTRO(S) - BA055656
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar em recurso em *habeas corpus* interposto por **Edimar Xavier da Silva**, impugnando acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal Primeira Turma do Tribunal de Justiça da Bahia no HC n. 8025984-05.2018.8.05.0000, que denegou o *writ* na origem, mantendo a segregação cautelar provisória decretada em razão da suposta prática da conduta descrita nos arts. 33 da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003.

O acórdão do Tribunal *a quo* foi assim ementado (fls. 73/74):

> *HABEAS CORPUS*. Tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Paciente que mantinha em depósito seis tabletes e meio da substância conhecida popularmente como "maconha", uma espingarda de "soca", seis projéteis de calibre 36, bem como uma sacola contendo chumbo e espoleta. Insurgência em face da legalidade da prisão em flagrante. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPERADO. AUDIÊNCIA DESIGNADA PARA DATA PRÓXIMA. INIDONEIDADE DO DECRETO PRISIONAL. NÃO ACOLHIMENTO.
>
> I - A insurgência da defesa em face da suposta nulidade da prisão em flagrante não merecem sequer ser conhecidas, eis que o Paciente encontra-se preso por novo título, qual seja, o decreto de prisão preventiva.
>
> II - Também não conheço da alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo para início da a carta precatória para fins instrução processual pois, conforme se depreende dos informes judiciais, de notificação já fora cumprida em 27/11/2018, restando pendente apenas a apresentação da defesa prévia, razão pela qual o pleito de relaxamento de prisão encontra-se prejudicado. Ademais, segundo se observa do andamento processual da ação penal de fundo, através do sistema SAIPRO, a audiência de instrução e julgamento fora designada para data próxima (21 de março de 2019).
>
> III - No caso apreciado, o primeiro requisito da prisão preventiva (*fumus comissi delicti*) está consubstanciado na materialidade e indícios suficientes da autoria que, conforme o D. Juiz, estão presentes nos depoimentos colhidos na fase inquisitorial, no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo de Constatação e o segundo requisito (o *periculum libertatis*) está presente na necessidade de garantia da ordem pública.
>
> IV - Extrai-se dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 10/08/2018, por volta das 17:40 horas, no interior do seu imóvel, sediado na Fazenda Morro Cristal, zona rural de Mirante/BA, por manter em depósito seis

> tabletes e meio da substância conhecida popularmente como "maconha", uma espingarda de "soca", seis projéteis de calibre 36, bem como uma sacola contendo chumbo e espoleta. Ademais, conforme bem destacou o Juízo impetrado de forma a justificar a custódia preventiva, é possível inferir o potencial criminógeno do acusado através das informações colhidas na fase inquisitorial, que apontam o Paciente como pessoa "envolvida com a criminalidade".
>
> ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

O recorrente alega, nas suas razões recursais, em síntese, que o Tribunal local, ao argumentar que a prisão preventiva do paciente é uma garantia da ordem pública, considerando apenas a gravidade do crime, *deixou de levar em conta os antecedentes positivos do paciente e emitiu um juízo meramente profético*.

Registra que não tem antecedentes criminais, possui residência fixa, é trabalhador rural e pai de uma filha menor de idade, não comercializa drogas nem tem ligação com organizações criminosas, sendo um *mero usuário, não um traficante* (fl. 95).

Assevera que a fundamentação utilizada para a manutenção da prisão cautelar está baseada na gravidade abstrata do delito, tendo a Turma se limitado *a apenas pontuar o que a lei processual penal diz e a realizar um juízo profético de que o acusado é pessoa voltada a criminalidade, com base em elementos obtidos na fase inquisitorial, descartando todos os elementos trazidos pela defesa do paciente* (fl. 96).

Defende a ausência de motivos para perdurar a prisão preventiva, sendo o caso de aplicação do art. 321 do Código de Processo Penal (fl. 98), mencionando, ainda, a existência de excesso de prazo (fls. 106/107).

Requer, liminarmente, a imediata liberdade provisória do recorrente, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, com expedição de alvará de soltura (fl. 108).

É o relatório.

Neste momento, não me deparo com o *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida de urgência requerida.

Inicialmente, destaco o seguinte trecho da decisão que homologou o flagrante e decretou a prisão preventiva (fls. 30/31 – grifo nosso):

> [...] Segundo o que consta do APF, os flagranteados **são apontados como integrantes de um grupo criminoso existente no município de Mirante - Bahia, Comarca de Poções, com envolvimento no tráfico de entorpecentes**.
>
> [...] No caso *sub judice*, fazem-se presentes todos os pressupostos legais a exigir a prisão preventiva dos indiciados.
>
> A materialidade dos delitos pode ser atestada pelo AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO de págs. 07/08 e LAUDO DE CONSTATAÇÃO de págs. 19/20.
>
> Quanto aos indícios de autoria, restam estes suficientemente demonstrados através dos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela diligência que resultou nas prisões dos flagranteados (págs. 09/12), os quais atestam, de forma coerente e harmônica, que as drogas foram encontradas sob poder dos flagranteados.
>
> No que pertine aos fundamentos da custódia cautelar ou ao *periculum libertatis*, constata-se presente a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, obstando-se, destarte, a reiteração criminosa.
>
> **Isto porque consta-se que os flagranteados são pessoas voltadas à prática da criminalidade**.
>
> A prisão preventiva dos flagranteados, pois, encontra respaldo legal nos artigos 282, § 6º (A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319), c/c 312 do CPP, não sendo cabível, pois, a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no artigo 319 do mesmo diploma legislativo, com redação da Lei 12.403/11, posto que o comportamento dos mesmos evidencia que essas medidas não são suficientes para o fim pretendido pela justiça criminal consistente no acautelamento da ordem social.
>
> [...]

Outrossim, o *writ* foi denegado na origem, mediante os seguintes fundamentos (fl. 79 – grifo nosso):

> [...] No caso apreciado, o primeiro requisito da prisão preventiva (*fumus comissi delicti*) está consubstanciado na **materialidade e indícios suficientes da autoria que, conforme o D. Juiz, estão presentes nos depoimentos colhidos na fase inquisitorial, no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo de Constatação e o segundo requisito** (o *periculum libertatis*) está presente na necessidade de garantia da ordem pública.
>
> Extrai-se dos autos que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 10/08/2018, por volta das 17:40 horas, no interior do seu imóvel, sediado na Fazenda Morro Cristal, zona rural de Mirante/BA, por manter em depósito **seis tabletes e meio da substância conhecida popularmente como "maconha", uma espingarda de "soca", seis projéteis de calibre 36, bem como uma sacola contendo chumbo e espoleta**.
>
> Ademais, conforme bem destacou o Juízo impetrado de forma a justificar a custódia preventiva, **é possível inferir o potencial criminógeno do acusado através das informações colhidas na fase inquisitorial, que apontam o Paciente como pessoa "envolvida com a criminalidade**".
>
> Apresenta-se a prisão, portanto,como instrumento de garantia da estabilidade social e harmonia da coletividade tendo em vista, sobretudo, a gravidade do delito (r**evelada pelas circunstâncias da prisão em flagrante e dos elementos colhidos na fase inquisitorial**) e **para cessar a atividade criminosa** que fundamenta a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública. O douto julgador decretou a prisão preventiva com fins à garantia da ordem pública,

> no qual insere-se a própria credibilidade da justiça face a reação do meio à prática criminosa.
> [...]

Como se vê, a decisão que decretou a prisão preventiva e o acórdão que a ratificou estão adequadamente motivados, com base em elementos concretos extraídos dos autos, notadamente a existência de provas da materialidade delitiva e fortes indícios de autoria, tendo demonstrado ainda a periculosidade do ora recorrente, evidenciada não só pelo fato de ser apontado como integrante de um grupo criminoso existente no Município de Mirante, mas também em razão das circunstâncias do flagrante – na posse de considerada quantidade de entorpecente, arma e diversas munições –, o que, neste juízo liminar, constitui base empírica idônea para determinar a manutenção da custódia. Veja-se: RHC n. 105.468/ES, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 1º/4/2019 e RHC n. 80.760/AL, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 24/5/2017.

Pacífico é o entendimento nesta Corte Superior de que *não há constrangimento ilegal quando a segregação provisória é decretada em razão do modus operandi com que o delito fora praticado* (RHC n. 96.834/MS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/6/2018), e de que, *Havendo fundamentação concreta para a manutenção da prisão preventiva, a evidenciar a necessidade da rigorosa providência, não há falar em substituição da custódia cautelar por medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal* (HC n. 395.147/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/6/2017).

De outro vértice, a questão referente à alegação de que o recorrente seria apenas usuário e não traficante, não pode ser analisada no presente momento, por se confundir com o próprio mérito do recurso e demandar o reexame aprofundado das provas que ainda vão ser colhidas no curso da instrução criminal, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo. Confira-se: HC n. 485.923/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/4/2019.

E a respeito do excesso de prazo, consignou o Tribunal local que, *conforme se depreende dos informes judiciais, a carta precatória para fins de notificação já fora cumprida em 27/11/2018, restando pendente apenas a apresentação da defesa prévia,*

acrescentando que *o alegado retardo processual deve ser creditado à defesa, que até o presente momento não se manifestou sobre a notificação do paciente,* e que, *segundo se observa do andamento processual da ação penal de fundo, através do sistema SAIPRO, a audiência de instrução e julgamento fora designada para data próxima (21 de março de 2019)* - fls 77/78.

É cediço que eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo *não resulta de um critério aritmético, mas de uma aferição realizada pelo julgador, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar retardo abusivo e injustificado na prestação jurisdicional* (RHC n. 102.914/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/2/2019).

Sendo assim, não cabe falar em coação advinda de excesso de prazo na instrução, uma vez que, no caso, o prolongamento se justifica nas especificidades do processo, sendo necessária, como se colhe dos autos, a realização de providências notoriamente morosas, como a expedição de cartas precatórias, mostrando-se inviável o acolhimento da pretensão, porquanto não se verifica desídia do judiciário na condução da ação penal. A propósito: RHC n. 107.970/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 3/4/2019.

Com essas considerações, não tendo, por ora, como configurado constrangimento ilegal passível de ser afastado mediante o deferimento da liminar ora pretendida, com manifesto caráter satisfativo, **indefiro**-a.

Solicitem-se informações detalhadas ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau sobre o alegado na impetração.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator