RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.209 - MG (2019/0123612-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : GILBERTO DIAS PACHECO (PRESO)
ADVOGADO : ALESSANDRO GUIDUCCI TAVARES - MG112533
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por GILBERTO DIAS PACHECO em face do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que denegou o *writ* de origem em acórdão assim ementado (fl. 93):

> *HABEAS CORPUS* - TRÁFICO DE DROGAS - ILEGALIDADE DA INVASÃO DE DOMICÍLIO - INOCORRÊNCIA - CRIME PERMANENTE - NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA — AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE DA PRISÃO - PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DEVIDAMENTE OBSERVADOS - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 313 DO CPP - GRAVIDADE CONCRETA - DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E EVENTUAL REPRIMENDA MENOS GRAVOSA - TESE AFEITA AO MERITUM CAUSAE - CARACTERÍSTICAS PESSOAIS ABONADORAS QUE, POR SI SÓS, NÃO AUTORIZAM A REVOGAÇÃO DA CONSTRIÇÃO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

Preso em flagrante em 1º/3/2019, convertido em preventiva, o recorrente foi denunciado, em conjunto com 18 pessoas, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (por quatro vezes), c.c. os arts. 2º, *caput* e § 2º, da Lei 12.850/2013 e 1º, *caput* e § 1º, I e II, da Lei 9.613/98, na forma dos arts. 29 e 69 do Código Penal.

Neste recurso argumenta-se, em suma, constrangimento ilegal pela produção de prova ilícita em virtude da invasão de domicílio sem mandado judicial e, outrossim, diante da ausência de realização da audiência de custódia e dos requisitos do art. 312 do CPP, requerendo, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

A liminar foi indeferida.

Documentos juntados às fls. 133-448.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo parcial provimento recursal.

Na origem, o processo n. 0016807-37.2019.8.13.0699, oriundo da 1ª

Vara Criminal de Ubá/MG, encontra-se na fase de citação dos denunciados, com a expedição de diversas cartas precatórias, conforme informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* em 31/5/2019.

É o relatório.

DECIDO.

De início, no tocante à ausência da audiência de custódia, o entendimento majoritário da 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.

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, em relação à produção de prova ilícita em virtude da invasão de domicílio sem mandado judicial, esta Corte possui o entendimento de que, verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio quando não há referência a prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância no domicilio violado.

No caso em apreço, infere-se do decreto prisional que *de acordo com o*

procedimento investigatório criminal autuado sob o número 0720.18.000460-1, existe uma hierarquizada organização criminosa atuante na região de Ubá/MG, capitaneada, em tese, pelo indivíduo conhecido como Lucas Arruda Franco, vulgo "Patrão" ou "Pai" (1º denunciado), para a prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas ilícitas, lavagem de dinheiro e outros, acrescendo, ainda (fl. 407-412 - com destaques):

> [...] A denúncia descreve o episódio de que nos anos de 2018 e 2019, os denunciados, livres e conscientemente, em perfeita comunhão de ações e desígnios, mediante divisão de tarefas e funções, promoveram, constituíram, financiaram e integraram, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa.
> [...]
> Consta na denúncia, que o denunciado Thiago Basílio (que possui um "ponto de tráfico" em Ubá/MG), **Gilberto Dias Pacheco (19° denunciado - "guarda-roupa")**, Alef Gabriel (10° denunciado - "funcionário"), Breno (14° denunciado - "funcionário") e Matheus (15° denunciado - "funcionário") são apontados pela Polícia como pessoas ligadas ao grupo investigado, mais precisamente ao "gerente" Caio César.
> [...]
> **Em relação a Gilberto Dias Pacheco, 19° denunciado, há notícias de que o mesmo seria o responsável pela função de armazenar drogas e outros materiais ilícitos para a associação investigada, sendo indivíduo ligado diretamente ao "gerente" Caio César**. Inclusive, de acordo com o apurado, Gilberto foi preso recentemente pela Polícia por ter em depósito substancial quantidade de substâncias entorpecentes de propriedade da organização criminosa.[...]

Logo, não há falar-se em ofensa ao art. 5º, XI, da Constituição da República, porquanto, como se vê da transcrição acima, houve prévia e intensa investigação policial destinada a diligenciar respectiva organização criminosa, da qual fazia parte o ora recorrente, sendo este apontado como *o responsável pela função de armazenar drogas e outros materiais ilícitos para a associação investigada.*

Mutatis mutandis, a propósito:

> PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. ENTRADA EM DOMICÍLIO SEM ORDEM JUDICIAL E SEM ELEMENTOS MÍNIMOS DE TRAFICÂNCIA NO LOCAL. PRISÃO PREVENTIVA ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.
> [...]
> 2. Verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República, quando não há referência a prévia investigação policial para verificar a possível

> veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância no domicilio violado.
> 3. Recurso em *habeas corpus* provido, para a soltura da recorrente, TEREZA RODRIGUES, e de ofício determinar o trancamento da Ação Penal n. 0001783-23.2016.8.26.0695. (RHC 83.501/SP, por mim relatado, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018).

Por fim, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

Como visto da transcrição alhures, consta do decreto preventivo que o recorrente *[...] seria o responsável pela função de armazenar drogas e outros materiais ilícitos para a associação investigada, sendo indivíduo ligado diretamente ao "gerente" Caio César. Inclusive, de acordo com o apurado, Gilberto foi preso recentemente pela Polícia por ter em depósito substancial quantidade de substâncias entorpecentes de propriedade da organização criminosa* (fl. 412).

Assim, expôs o decreto prisional fundamentação idônea com esteio na participação do recorrente em complexa organização criminosa voltada ao tráfico ilícito de entorpecentes e, outrossim, em sua vivência delitiva, uma vez que foi detido recentemente em posse de quantidade substancial de drogas pertencentes a essa facção.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que justifica a prisão preventiva o fato de o acusado integrar organização criminosa, em razão da garantia da ordem pública, quanto mais diante da complexidade dessa organização, evidenciada no número de integrantes.

Nesse sentido: RHC n. 46.094/MG – 6ª T. – unânime - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - DJe 4/8/2014; RHC n. 47242/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Moura Ribeiro – DJe 10/6/2014; RHC n. 46341/MS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 11/6/2014; RHC n. 48067/ES – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 18/6/2014.

Igual posicionamento se verifica no Supremo Tribunal Federal, *v.g.*: AgRg no HC n. 121622/PE – 2ª T. – unânime – Rel. Min. Celso de Mello – DJe 30/4/2014; RHC n. 122094/DF – 1ª T. – unânime – Rel. Min. Luiz Fux – DJe 4/6/2014; HC n. 115462/RR – 2ª T. – unânime – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJe 23/4/2013.

Ademais, este Tribunal tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o

decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC n. 286854/RS – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Felix Fischer – DJe. 1º-10-2014; RHC n. 48002/MG – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 4/8/2014; RHC n. 44677/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Laurita Vaz – DJe 24/6/2014.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator