

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 113.802 - RS (2019/0162907-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : H D DOS P (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MOURA - RS087484
RECORRIDO : CARLOS HENRIQUE DE MOURA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **H. D. DOS P.**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Colhe-se dos autos que o recorrente, juntamente com outros corréus, teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 e art. 2, § 2 e § 4, incisos I e IV, da Lei n. 12.850/13, c/c o § 3, do mesmo dispositivo.

Nesta Corte, a defesa sustenta a ilegalidade da prisão, eis que não restou configurada nenhuma hipótese de flagrância prevista no art. 302 do Código de Processo Penal. Aduz que "o Paciente só foi preso porque em uma das conversas telefônicas obtidas mediante interceptação telefônica autorizada judicialmente, o seu nome foi citado, além de conhecer os Corréus".

Alega, ainda, que não há indícios suficientes de autoria, pois "o fato isolado do nome do Paciente ser citado nas conversas, sem qualquer outro indício relacionado, não pode ser suficiente para aduzir que cometeu ou participou dos delitos pelo qual foi acusado e está segregado".

Afirma, também, que o decreto preventivo carece de fundamentação idônea, porque não restou demonstrado o *periculum libertatis*.

Destaca, por fim, que o recorrente é primário, de bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito.

Pleiteia, assim, a revogação da prisão preventiva, com medidas cautelares diversas, se necessário.

O pedido liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta provimento.

De início, embora a defesa alegue nulidade da prisão porque ausente qualquer situação de flagrância, observa-se que a prisão preventiva do recorrente não teve origem a partir de um flagrante. Conforme consta do decreto preventivo de fls. 138-153, a segregação cautelar foi decretada após representação da autoridade policial. Assim, incabível qualquer discussão acerca das situações de flagrância previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

Quanto aos fundamentos da prisão preventiva, o juiz sentenciante assim se manifestou:

"Analisando as representações pelas prisões preventivas.

Destaco inicialmente que a prisão preventiva é medida que afeta o "status libertatis", direito garantido constitucionalmente, razão pela

qual para a sua decretação deve ser obedecido o princípio da legalidade, indicando-se os motivos para a restrição ao exercício do direito de liberdade.

Assim, quanto ao “fumu boni iuris”, previsto no art. 312, parte final, do Código de Processo Penal, há prova da existência de diversos crimes, consistente na extensa investigação coordenada pelo Delegacia de Homicídios de São Leopoldo, que demonstra a existência de intensa traficância no Bairro Feitoria e indícios suficientes da autoria em relação a diversos investigados, os quais participam ativamente do grupo criminoso, desempenhando funções designadas pelos líderes “Gandula” e “Pilame”.

Verifica-se que, em relação ao permissivo legal, aos investigados é imputada, sobretudo, a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico e organização criminosa. Ademais, não há como deixar de mencionar que a gravidade concreta também gira em torno das consequências geradas pelos delitos e, no caso em apreço, denota-se a participação de alguns dos investigados em outros delitos, como homicídios, porte ilegal de armas de calibre restrito, entre outros.

No tocante ao “periculum libertatis”, previsto na primeira parte do art. 312 do Código de Processo Penal, a autorizar a segregação da liberdade, verifica-se que se tratam de delitos de potencialidade lesiva gravíssima, atingindo a ordem pública de maneira aterradora, valendo mais uma vez destacar que o tráfico fomenta a criminalidade, levando à prática de crimes a todo momento, o que facilmente se abstrai do presente expediente, ainda mais considerando que praticados por uma verdadeira organização criminosa, que comanda a região de forma sistemática e hierarquizada.

Nucci, ao tratar da ordem pública como fundamento para decretação da prisão preventiva, assim dispõe:

[...]

Desta forma, a vinculação com o grupo criminoso demonstra a periculosidade dos investigados, evidenciando a probabilidade concreta de continuidade no cometimento do delito. Aliás, é o que vem ocorrendo até o presente momento, pois os indivíduos soltos seguem praticando ilícitos comandados por seus líderes presos, o que só realça a ousadia de seus membros e a crença absoluta na impunidade.

A propósito, conforme bem salientado pela Douta Promotora de Justiça em seu parecer, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva, valendo destacar neste sentido recente decisão:

[...]

Assim, pelos motivos expostos, entendo necessário o decreto prisional dos investigados abaixo elencados, membros atuantes da organização chefiada por “Gandula” e “Pilame”.

Destaco, por oportuno, que a atuação dos referidos indivíduos no grupo criminoso restou evidenciado no decorrer das extensas interceptações/investigações realizadas e autorizadas judicialmente, sendo descrito, de maneira resumida, a participação dos elementos, a

fim de justificar a medida extrema. Vejamos.

[...]

Harrisson Dias Passos - “Harry” (RG 6125799194) (solto) – Atua diretamente na venda de entorpecentes para a organização chefiada por “Gandula”. Citado em diversos trechos das conversas extraídas das linhas interceptadas, valendo destacar às fls. 604/605, oportunidade em que “Taffarel” ordena que “Rato” vigie “Harry”, pois ainda não confia nele. Na ocasião, “Harry” tenta demonstrar que está “com a cabeça no lugar”, estando apto, portanto, a realizar a função delegada;

[...]

Assim, sob qualquer aspecto que se analise a situação a conclusão é uma só, pela necessidade de decretação da prisão dos indivíduos acima elencados, saliento, membros atuantes na organização criminosa em suas diversas funções, para garantia da ordem pública e diminuição ou interrupção da atuação do grupo criminoso ora investigado.

Isto posto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA dos investigados"

Da decisão que negou o pedido de revogação da prisão preventiva consta ainda:

"De fato, embora as alegações defensivas, há fortes indicativos da participação de Harrison, alcunha “Harry”, na associação criminosa atuante, sobretudo, no Bairro Feitoria.

Mais precisamente, “Harry” é apontado como um dos responsáveis pela venda de entorpecentes.

A fim de reforçar os fortes indícios da participação de Harrison, cito alguns dos trechos da extensa investigação realizada, oportunidade em que “Harry” é indicado pelos demais membros como vendedor direto aos consumidores dos malotes de drogas:

“Rato: e aí, tranquilo?

Interlocutor: O cpx, na real quem ficou aqui foi o João,entendeu? E olha aqui o Harry entregou malote pro João faltando aqui oh, faltando vinte.

Rato: de qual?

Interlocutor: do malote e quinze de pino.

Rato: bah o Harry tá louco meu.

Interlocutor: vinte do malote fechado.

Rato: olha aqui, tem garrafinha ainda?

Interlocutor: eu vou ver ali, calma aí tô indo ver o gurizão da maconha ali. (...)” (fl. 613v) “Taffarel: vê pra mim como tá a situação daqueles dois.

Rato: tá tô aqui com Harry, olha só VEIO, ele tá no último daqueles dois, oh VEIO, pra mim descansar um pouco, não dá pra mim largar um das nossas ali, porque não fui pra baia ainda.

Taffarel: bah mas daí vai deixar o Harry sozinho aí?

Rato: Não capaz, o NEGAOZINHO meu cpx tá aqui com ele.

Taffarel: Quem?

Rato: O negaozinho meu vizinho, trabalhador ele.

Taffarel: Oh se der gauchada é contigo a bronca.

Rato: Oh Harry, vou até avisar ele, sem gauchar né cpx, tu tá ciente (conversando ao fundo).

Taffarel: já eguou o dinheiro aí já Rato?

Harry: oh VEIO, viu tá tudo certinho aqui, já acertei com Rato (Harry falando através do telefone de Rato), dos dois antigos já acertei um, no caso tem meio do cara.

Taffarel: o meu, o Harry tu tem que botar a cabeça no lugar meio veio.

Harry: mas VEIO eu tô com a cabeça no lugar, to até mais na baia, to namorando uma gurua de 17 anos, novinha ali, a gurua tá me ajudando a guardar dinheiro, aquele dia emprestei 50 pro Gabe, antes eu não emprestava dinheiro, vivia devendo, tu sabe no que precisar ali, vou arrumar um telefone ali, o Alan também tá sem, tá ruim, de arrumar um telefone aqui, daí já vou ficar com um telefone também pra gente ficar em contato.

Taffarel: tá bom então meu amigo.

Harry: oh veio, falei com (Eré?) ali, não conheci teu irmão, teu irmão é tri fino, dos meus, ele foi me apoiar num tênis, tá VEIO vou passar o Rato aqui.

Rato: o cpx não te preocupa de onde eu to eu vejo ele, da minha sacadinha ali.

Taffarel: tu sabe quanto vai largar pra ele. (...) (fl. 612)”

Destaca-se, especificamente, em relação a este trecho, muito embora a Defesa afirme que a conversa demonstra que o investigado “estava namorando e trabalhando de forma correta, a fim de se tornar uma pessoa com mais responsabilidades”, nítido que a intenção do investigado era de expôr ao seu superior que merecia a confiança depositada, não sendo crível que alguém seja tão ingênuo a ponto de não perceber o contexto da conversa, ainda mais quando cotejada com os demais trechos da interceptação realizada.

Todavia, com o intuito de afastar qualquer dúvida ou alegação, cito outro trecho, ocasião em que “Taffarel” fala do desempenho de “Harry” na traficância:

“Taffarel: Eu te liguei por uma situação, escala o Farinha hoje de madrugada o negão sempre que eu precisei nunca disse não e o negão tá precisando, escala ele hoje de madrugada.

Rato: tá na mão tio.

Taffarel: Escala ele hoje de madrugada, que nem o Harry tá se puxando, tava hoje na madrugada, já falei lá pro grupo, é uns piá que nem tu que são morto de fome, quando o cara tive no pau eles nunca virarão as costas, o Farinha, tu, o Gabe.

(...)” (fl. 630)

E mais adiante:

“(…) Harry: e aí Veio.

Rato: o Harry (...) larga esse fanfarrão, larga o Gabe aí na atividade, amanhã e sexta.

Harry: tá na mão.

Rato: o Veio mandou ele descer ali, ele tem que trabalhar.

Harry: tá o Gabe tá aqui meu, revoltado, tu que me largou.

Rato: só embolamento meu, passa pra ele aí, tá na mão? (...) tá na mão aí Gabe, são quatro de dura e 50 real separado, que tem que pagar pra liberar.

Gabe: No caso quatro malote de pedra e de pino.

Rato: não, quatro de dura e duas de pino, só que ele tem que dar 50 real a mais, que é 450 que tenho que pegar.

Gabe: dá 50 a mais aí Harry” (fl. 653)

Em outras oportunidades (fls. 686/686v), “Taffarel” demonstra estar desconfiado que “Harry” está desviando entorpecentes, cobrando explicações dele.

Acentuo, mais uma vez, que o fato de não terem sido apreendidos materiais ilícitos na posse do investigado em nada modifica o entendimento esposado, uma vez que a materialidade restou claramente demonstrada no decorrer das amplas investigações realizadas, sendo os trechos acima degravados exemplo disso, não havendo dúvidas acerca da organizada traficância ocorrida no Bairro Feitoria pela associação chefiada por “Gandula” e “Pilame”, associação, ao que tudo indica, da qual fazia parte o investigado Harrison. Ora, presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva como no presente caso, não é necessário que, quando do cumprimento do mandado de prisão, seja o investigado surpreendido na posse de material ilícito e preso em flagrante.

Assim, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva apresentado pela Defesa.”

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso, observa-se que o decreto preventivo está satisfatoriamente motivado.

Em relação aos indícios de autoria e de materialidade, consta que “há prova da existência de diversos crimes, consistente na extensa investigação coordenada pelo Delegacia de Homicídios de São Leopoldo, que demonstra a existência de intensa traficância no Bairro Feitoria e indícios suficientes da autoria em relação a diversos investigados, os quais participam ativamente do grupo criminoso, desempenhando funções designadas pelos líderes “Gandula” e “Pilame”. (e-STJ, fls. 138-139).

No mais, observa-se que a prisão cautelar está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva.

Segundo se infere, o recorrente é apontado como integrante de organização criminosa- composta por mais 89 corréus- que atua de forma sistemática e hierarquizada, praticando o tráfico de drogas no Bairro Feitoria, estando envolvida, também, com outros delitos, tais quais homicídios e porte ilegal de armas de calibre restrito.

Das interceptações telefônicas que subsidiam a acusação, constata-se que o recorrente atua diretamente na venda de entorpecentes a terceiros, tendo sido destacados trechos de conversas em que seus superiores demonstram desconfiança quanto a sua atuação e o recorrente tenta demonstrar que está apto para o trabalho.

Portanto, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, “a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes: HC 110.902, PRIMEIRA TURMA, de que fui Relator, DJe de 03.05.13; HC 118.228, SEGUNDA TURMA, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 19.11.13; HC117.746, PRIMEIRA TURMA, de

que fui Relator, DJ de 21.10.13; RHC 116.946, PRIMEIRA TURMA, Relator o Ministro DIAS TOFFOLI, DJ de 04.10.13" (RHC 122182, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014).

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE SER USUÁRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

III - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerado que seria integrante de "uma sólida associação criminosa voltada ao tráfico de drogas na cidade de Pouso Alegre/MG, com ramificações em outras cidades do Sul de Minas Gerais". Tal circunstância, a meu ver, indica reprovabilidade da conduta, em tese, praticada e justifica a indispensabilidade da imposição da medida extrema.

V - 'A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva' (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese.

Recurso ordinário Desprovido"

(RHC 95.938/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 11/4/2018).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO DE REGIME PRISIONAL E APLICAÇÃO DE DETRAÇÃO PENAL. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. MANIFESTAÇÃO PREMATURA. NÃO CONHECIMENTO.

PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA JULGAMENTO DE APELO CRIMINAL. NÃO IDENTIFICADO. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

[...]

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada em associação criminosa, com diversos integrantes, posições definidas, ligação com organização criminosa denominada PCC, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

[...]

4. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado." (HC 389.003/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)

Ademais, a necessidade de segregação cautelar é ainda reforçada ante o risco concreto de reiteração delitiva do agente. Segundo consta do acórdão impugnado, o recorrente já possui contra si condenação transitada em julgado por delito cometido também no âmbito do tráfico de drogas. (e-STJ, fl. 429)

Dessa forma, "A persistência do agente na prática criminosa justifica, a priori, a interferência estatal com a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, porquanto esse comportamento revela uma periculosidade social e compromete a ordem pública" (RHC 118.027/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).

Por fim, consigne-se que é inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, pois a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura do recorrente. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator