**HABEAS CORPUS Nº 498.042 - SP (2019/0070195-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO NEFI CORDEIRO** |
| IMPETRANTE | : | JEFFERSON SA VALENCA CLEMENTE MACHADO E OUTRO |
| ADVOGADOS | : | LUIZ CLEMENTE MACHADO - SP075946<br>JEFFERSON SÁ VALENÇA CLEMENTE MACHADO - SP194787 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | WESLEY FABIANO DE GÓES (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de WESLEY FABIANO DE GÓES, apontando-se como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos, 1 mês e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 dias-multa, como incurso no art. 35, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, ocasião em que se decretou sua prisão preventiva.

O impetrante sustenta, em síntese, que não existe fundamentação concreta para dar suporte à prisão preventiva decretada na sentença condenatória que, no seu entender, significa verdadeira antecipação da pena.

Requer, liminarmente e no mérito a concessão da ordem para deferir-se a liberdade provisória ao paciente até o trânsito em julgado do recurso de apelação defensivo, ou a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

A liminar foi deferida (fls. 191-196).

As informações foram prestadas (fls. 204-358 e 364-379).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela denegação da ordem (fls. 198-202).

Sobreveio o julgamento do *habeas corpus* impetrado na origem, tendo a Corte Estadual denegado a ordem (fls. 470-479).

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa que a sentença condenatória não apresentou fundamentação concreta para negar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, razão pela qual requer a concessão da ordem para deferir-se a liberdade provisória, ou a substituição da prisão por medidas cautelares diversas.

A parte da sentença que decretou a prisão preventiva assim dispôs (fls. 170/173):

> [...]
> Deve-se observar que os réus, embora tenham permanecido presos durante parte da instrução processual, **foram beneficiados com uma decisão em caráter liminar, concedida no HC 150.381, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal.**
> O Min. Marco Aurélio, relator do writ, considerou que a decisão que decretou a prisão preventiva era carente de fundamentação concreta e que os réus se encontravam presos por tempo em demasia sem a formação da culpa (fls. 3811-3818).
> **Importante ressaltar que a decisão liminar não resguardou aos réus a possibilidade de aguardarem o trânsito em julgado em liberdade. Neste momento processual, portanto, possível se faz a reanálise da necessidade da custódia cautelar.**
> **Finda a instrução processual e examinadas as provas de forma exauriente, conclui- se que os réus se associaram de forma organizada para a prática do tráfico de drogas na cidade de Ibiúna/SP. Durante oito meses de interceptações telefônicas, os réus se organizaram, dividiram a cidade e espalharam pontos de vendas de entorpecentes em diversas regiões. Durante o período de investigação, inúmeros foram os atos de comercialização de drogas, pondo em risco a saúde de diversas pessoas.**
> O réu CARLOS ("Carlinhos Cicatriz") é reincidente específico, além de ser condenado por homicídio. Além disso, é associado ao Primeiro Comando da Capital PCC, a maior organização criminosa do país e demonstrou absoluto desrespeito não somente pelas normas do direito penal, como também com as normas de conduta do cárcere porquanto, mesmo recolhido junto ao sistema prisional, comandava, de lá, o tráfico, por intermédio de sua esposa ROSEANE.
> A contínua reiteração criminosa não permite, para a segurança da ordem pública, que o réu seja, caso findo o cumprimento da pena a que já está condenado em outros processos, imediatamente posto em liberdade. Por isso, necessário seja a sua custódia cautelar decretada.
> A ré ROSEANE, embora não ostente prévias condenações criminais, era responsável pela coordenação e comando de diversas outras pessoas no comércio de drogas.
> Recebeu, durante todo o período de investigação, ordens advindas do esposo que se encontrava preso e as executou, preparando a droga, cobrando dívidas, repassando os entorpecentes para os revendedores. Ela negociava com outros traficantes fornecedores de drogas e era conhecida como "a dona do negócio". Veja-se que a prisão do marido não impediu ROSEANE de se manter no comando do tráfico na cidade. Por isso, a única forma de por fim efetivo à atividade foi a custódia cautelar antes determinada. A sua liberdade, diante das circunstâncias demonstradas de receber ordens do marido e as executar configura perigo concreto de reiteração criminosa, porquanto, como dito, CARLOS ("Carlinhos Cicatriz") é vinculado ao PCC e se dedica a

atividades delitivas. Assim, impõe-se a custódia cautelar.

DIEGO ("Dieguinho") e JOÃO GUILHERME eram subordinados que ocupavam posição de maior importância entre os demais integrantes, atuando como gerentes. Também faziam contatos diretos com CARLOS ("Carlinhos Cicatriz"), recebendo ordens e as executando.

Se colocaram em relação com o PCC por intermédio de CARLOS ("Carlinhos Cicatriz"). JOÃO GUILHERME é reincidente, o que demonstra a concreta inclinação à conduta criminosa. A comprovada dedicação de ambos ao tráfico de entorpecentes e seu acesso direto e deliberada sujeição às ordens de um indivíduo condenado e em fase de cumprimento de pena, inclusive pelo envolvimento com o comércio espúrio de entorpecentes (CARLOS "Carlinhos Cicatriz") demonstram que sua manutenção em liberdade representa concreto risco à ordem pública, porque permite a continuidade das relações espúrias e de transações ilícitas de tráfico de entorpecentes.

LUANA, também reincidente, se ofereceu para trabalhar para ROSEANE e CARLOS ("Carlinhos Cicatriz"); sequer foi por eles procurada. A interceptação telefônica demonstrou que ela, deliberada e espontaneamente, procurou ROSEANE e se colocou à disposição para vender qualquer tipo de droga. LUANA foi instruída diretamente por CARLOS ("Carlinhos Cicatriz") a, caso fosse detida, não revelar o nome de seus comparsas. Essa atitude concreta comprova a sua dedicação ao ilícito e reclama sua custódia cautelar.

LUÍS RICARDO ("Luisinho") é reincidente e ostenta maus antecedentes.

ALEXANDRO ("Nenê") ostenta maus antecedentes. **ÉDIPO, WESLEY ("Cunhado"), WELLINGTON ("Babalu"), ELIAS ("Sardinha"), ENGLEDS ("Ingrid"), PATRICIA ("Dinha") e RAFAELA ("Rafa") embora não ostentem prévios registros criminais, se colocaram sob a liderança de integrante do PCC que se encontrava em recinto prisional (CARLOS "Carlinhos Cicatriz") e, de forma duradoura, se dedicaram ao tráfico na cidade de Ibiúna. PATRÍCIA ("Dinha") estava constantemente no "Bar do Gê", recinto destinado a diversão e de alta movimentação na cidade de Ibiúna. A sujeição deliberada a um líder criminoso recolhido ao estabelecimento prisional em cumprimento de pena demonstra que, em liberdade, os réus oferecem, de forma constante, ameaça à paz social e à ordem pública.**

GERALDO ("Gê"), na condição de proprietário de um estabelecimento comercial destinado ao entretenimento conhecido como "Bar do Gê", não somente se associou a traficantes ligados ao PCC, como permitiu que seu estabelecimento fosse usado como ponto de vendas de drogas. Considerando que a cidade de Ibiúna não conta(va) com muitos espaços de divertimento, a disponibilização de recinto no qual o tráfico pudesse ocorrer sem impedimentos, longe dos olhos da autoridade impulsionou os negócios. PATRÍCIA ("Dinha"), como observado nas interceptações, constantemente se dirigia até o "Bar do Gê" a fim de vender drogas, assim como outros vendedores de substâncias entorpecentes. Além disso, vê-se que GERALDO ("Gê") ostenta maus antecedentes e manteve relações não apenas com o grupo comandado por CARLOS ("Carlinhos Cicatriz"), mas também com

> Anderson ("Alemão") e Allende ("Ale"), outros indivíduos também denunciados com base nesta investigação. O fato de ter disponibilizado seu estabelecimento para o tráfico faz com que a ma nutenção da liberdade de GERALDO ("Gê") configure, de fato, o perigo para a ordem pública, dado maior potencial de consumidores que pode ser atingido pelo tráfico quando associado ao público do estabelecimento comercial. Desse modo, de rigor a decretação da custódia cautelar.
>
> SIMONE valeu-se de seu trabalho regular como garçonete no "Bar do Gê" para se associar ao tráfico de entorpecentes e, aproveitando-se de sua posição privilegiada, em contato com os clientes do estabelecimento, coordenava o comércio espúrio dentro do bar, consentindo e assegurando, juntamente com GERALDO ("Gê") que as negociações ocorressem sem interferência. Não se pode permitir que a ré permaneça em liberdade e retorne à prática ilícita Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se "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 e/ou na presença de diversas frentes de atuação". 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.
>
> **No caso concreto, observam-se preenchidas as circunstâncias reconhecidas pelas cortes superiores para justificar a custódia cautelar. Trata-se de associação criminosa composta por elevado número de integrantes (16 indivíduos) que atuavam em diversas frentes (diversos bairros da cidade de Ibiúna Rosarial, Matadouro, CDHU) na venda de entorpecentes de variadas espécies (maconha, cocaína e crack), recebendo ordens diretas provindas de dentro do sistema prisional de indivíduo integrante do PCC, a maior organização criminosa do país.**
>
> **Portanto, conforme a determinação do art. 387, §1º, do Código de Processo Penal, DECRETO a prisão preventiva por entender, pelas circunstâncias supra apontadas, presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal. Expeçam-se mandados de prisão.**

O Tribunal de origem denegou a ordem do *mandamus* lá impetrado, com base nos seguintes fundamentos (fls. 473-479):

> Pelo que consta dos autos digitais do processo de origem, o paciente teve sua prisão temporária decretada no dia 27 de novembro de 2015, (fls. 57/58) e, em 29 de janeiro de 2016, teve a prisão temporária convertida em preventiva para garantia da ordem pública (fls. 59/64).
>
> Em 12 de dezembro de 2017, após liminar concedida nos autos do habeas

corpus nº 150.381, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, o ora paciente e os demais corréus foram beneficiados com a liberdade provisória, ante o reconhecimento de excesso de prazo para encerramento da instrução, com expedição de alvará de soltura (fls. 65/71).

Ao término da instrução criminal, contudo, em 19 de dezembro de 2018, sobreveio-lhe a condenação criminal às penas de 5 (cinco) anos, 1 (um), mês e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa mínimos, como incurso no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, oportunidade em que o MM. Juízo sentenciante negou-lhe o direito de recorrer em liberdade (fls. 72/174), com a seguinte fundamentação:

> **"[...] WESLEY ("Cunhado"), [...] embora não ostentem prévios registros criminais, se colocaram sob a liderança de integrante do PCC que se encontrava em recinto prisional (CARLOS "Carlinhos Cicatriz") e, de forma duradoura, se dedicaram ao tráfico na cidade de Ibiúna. [...] A sujeição deliberada a um líder criminoso recolhido ao estabelecimento prisional em cumprimento de pena demonstra que, em liberdade, os réus oferecem, de forma constante, ameaça à paz social e à ordem pública"** (fls. 171).

Foi denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06; no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, c.c. artigo 29, caput, do Código Penal; no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 29, caput, do Código Penal, e, por fim, no artigo 34, caput, da Lei nº 11.343/06 c.c. artigo 29, caput, do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal, porquanto, em tese, ao menos desde abril de 2015 até o dia 3 de dezembro de 2015, associou-se com os corréus Carlos Martins Moreira, Roseane de Oliveira Romero, Diego Aparecido de Oliveira, Elias Martins Godinho, Patrícia Souza Lopes, Wellington de Moraes Fabiano de Góes, Rafaela Raquel Freitas da Silva, Alexandro da Silva Ferreira dos Santos, Engleds Cristine Expedita Correa, Luis Ricardo Franhani dos Santos, Édipo Henrique Santana Baptista, Luana Aparecida da Conceição Galves Oliveira, João Guilherme Aparecido Correa, Geraldo Luiz de Andrade Júnior, Simone Pires e com terceiras pessoas não identificadas, de prenome ou alcunha "Fabinho" ou "FB", para o fim de praticarem, reiteradamente, o tráfico de drogas, sendo que a associação exercia suas atividades em locais situados nas imediações de estabelecimento prisional, de ensino e de recinto onde se realizam espetáculos ou diversões de qualquer natureza (Casa de Show Kyron e Bar do Gê).

Consta ainda que, em tese, no dia 14 de outubro de 2015, por volta das 16h45, na Rua Cirineu Soares de Campos, nas imediações da Escola Estadual Roque Bastos, Ibiúna/SP, em concurso com os outros corréus, guardava com a finalidade de fornecer ao consumo de terceiros, 13 (treze) porções de cocaína sob a forma de "crack", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar Consta também que, em tese, no dia 3 de dezembro de 2017, na Rua Afonso Silva, nº 27, Rosarial, Ibiúna/SP, em concurso com os outros corréus, guardava, com a finalidade de fornecer ao consumo de terceiros, 90 (noventa) invólucros plásticos contendo cocaína,

perfazendo 71g (setenta e um gramas) e 1 (um) invólucro plástico contendo 165g (cento e sessenta e cinco gramas) contendo cocaína sob a forma de "crack", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta ainda que, na mesma data, possuía e guardava uma balança de precisão, aparelho, instrumento ou objeto destinado à preparação ou produção de drog a, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 24/64).

A prisão preventiva do paciente deve ser mantida.

De proêmio, observo que a respeitável decisão que converteu a prisão temporária do paciente em preventiva (fls. 59/64) está devidamente fundamentada (CF, art. 93, IX), inclusive quanto à necessidade concreta da prisão processual (CPP, art. 315), tendo em vista não só a gravidade do crime imputado ao paciente (associação para o tráfico circunstanciada), mas também o risco que a liberdade de locomoção dele traz à efetividade da persecução penal e, sobretudo, ao meio social. Tais fundamentos persistiam ao tempo da r. sentença condenatória, agora já consumado o pleno contraditório, observando-se que a anterior liberação do paciente, por V. decisão superior, fundou-se precipuamente no excesso de prazo para formação da culpa, tema superado com a prolação da r. sentença.

E, do exame dos autos, verifica-se que a prisão preventiva, além de ser cabível (CPP, art. 313, I), por se tratar de imputação de crime doloso com pena máxima superior a quatro anos (Lei nº 11.343/06, art. 35, caput), é necessária. Afinal, estão presentes os pressupostos e preenchidos os requisitos da custódia cautelar (CPP, art. 312, caput), haja vista que há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria. Trata-se de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, com envolvimento em organização criminosa, crime equiparado a hediondo pelo texto constitucional (CF, art. 5º, XLIII), de natureza gravíssima, que prejudica a saúde da população, gera inegável desassossego social e atenta contra bem jurídico fundamental (saúde pública), trazendo grave inquietação e clamor público, razão pela qual o MM. Juízo de origem, em decisão devidamente fundamentada, converteu a prisão temporária do paciente em preventiva para garantia da ordem pública e restabeleceu-a por ocasião da r. sentença.

Ademais, a gravidade concreta do delito imputado ao paciente também justifica e legitima a manutenção da prisão cautelar.

Segundo o apurado, "[...] a Polícia Civil deu início a investigações visando coibir o tráfico de drogas na Comarca. Durante as investigações realizadas, as quais foram feitas por meio de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas, trabalhos de inteligência policial e diligências de campo, constatou-se que nesta Comarca há duas organizações criminosas responsáveis por explorarem o tráfico de drogas em diversos bairros da cidade. Ademais, durante as investigações, constatou-se que as organizações criminosas, embora independentes, mantinham comunicação entre elas por meio de seus líderes. Assim, após intenso trabalho investigativo policial, constatou- se que os líderes de ambas organizações integram a organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), sendo que uma delas é liderada por ANDERSON ROBERTO VIEIRA DA SILVA, vulgo "Andersinho" ou "Alemão", denominada "ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

> A", cujo organograma está acostado a fls. 295, e a outra tem como líder CARLOS MARTINS MOREIRA, vulgo "Carlinhos C icatriz", denominada "ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA B", cujo organograma está acostado a fls. 296. [...] WESLEY FABIANO DE GÓES, VULGO "CUNHADO": irmão de BABALU. Revendedor de drogas recebidas do irmão e da cunhada PATRICIA" (fls. 32/48, destaquei).
> Diante de tal contexto, não se mostra recomendável a substituição da prisão cautelar por medidas de contracautela diversas do cárcere (CPP, art. 319).
> [...]
> [...]
> Derradeiramente, ainda que o impetrante não tenha deduzido pedido expresso a respeito, mas tão somente mencionado a respeito do cabimento de detração (artigo 387, §2º, do CPP) ou de progressão de regime, registro que eventuais pretensões em tais sentidos devem ser direcionadas ao MM. Juízo da Execução competente.
> Observo que NO CASO CONCRETO o paciente não foi colocado em liberdade durante o processo por concessão de liberdade provisória ou revogação da preventiva, mas por ordem de habeas corpus deferida em instância superior, por excesso de prazo para a instrução, o qual, a esta altura, encontra-se superado, com a prolação da r. sentença. Ademais, agora já esgotados o contraditório e a dilação probatória possível, a r. sentença reconheceu envolvimento do paciente com a organização criminosa PCC, o que reforça a necessidade da providência cautelar , já apontada anteriormente, a bem da ordem pública.
> Ante o posto, pelo meu voto, DENEGO A ORDEM.

Observa-se que a Corte *a quo* se cingiu a endossar os mesmos fundamentos lançados no decreto condenatório, para negar ao paciente o direito de recorrer da condenação em liberdade.

Diante disso, remanescem inalterados, portanto, os fundamentos lançados na decisão (fls. 191-196) que deferiu a medida liminar no presente *writ*, razão pela qual deve ser mantida.

Aliás, como já foi decidido em medida liminar no *Habeas Corpus* 490.011 impetrado por corréu, consta na sentença fundamentação que, a priori, demonstra a gravidade concreta da conduta delitiva, haja vista que o paciente é integrante da organização criminosa denomiada PCC, conduta assim narrada: *ÉDIPO, WESLEY ("Cunhado"), WELLINGTON ("Babalu"), ELIAS ("Sardinha"), ENGLEDS ("Ingrid"), PATRICIA ("Dinha") e RAFAELA ("Rafa") embora não ostentem prévios registros criminais, se colocaram sob a liderança de integrante do PCC que se encontrava em recinto prisional (CARLOS "Carlinhos Cicatriz") e, de forma duradoura, se dedicaram ao tráfico na cidade de Ibiúna. PATRÍCIA ("Dinha") estava constantemente no "Bar do Gê", recinto destinado a diversão e de alta movimentação na cidade de Ibiúna.*

Todavia, ainda que a conduta criminosa seja grave, o paciente respondeu solto por ordem do Supremo Tribunal Federal em liminar entre a data 12/12/2017 até a sentença penal condenatória em 19/12/2018, não sendo apontado nenhum fato novo que demonstre a necessidade da custódia cautelar.

Então, não se vislumbra a cautelaridade da medida prisional ante a ausência de contemporaneidade entre o fato e a segregação, uma vez que decorrido aproximadamente um ano sem que o paciente prejudicasse de qualquer forma o andamento do processo ou a investigação.

Esta Corte Superior entende que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar: HC 214921/PA - 6ª T - unânime - Rel. Min. Nefi Cordeiro - DJe 25/03/2015; HC 318702/MG - 5ª T - unânime - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 13/10/2015.

Deste modo, a falta de contemporaneidade do delito imputado ao paciente e a inocorrência de fatos novos a justificar, nesse momento, a necessidade de segregação, torna a prisão preventiva ilegal, por não atender ao requisito essencial da cautelaridade no caso em exame.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus*, para a soltura do paciente WESLEY FABIANO DE GÓES, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar, inclusive menos grave que a prisão, essa última fundamentada exclusivamente por fatos novos.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator