

HABEAS CORPUS Nº 502.046 - ES (2019/0093340-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **LEANDRO CASSIO MANTOVANI DE FREITAS E OUTRO**
ADVOGADOS : **LEANDRO CASSIO MANTOVANI DE FREITAS - ES016934**
MICHELLY SPINASSÉ - ES024288
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PACIENTE : **GENIVALDO ROCHA FANCHIOTI (PRESO)**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de GENIVALDO ROCHA FANCHIOTI contra acórdão por meio do qual o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo denegou o *writ* pleiteado naquela instância, nos autos de n. 0022461-40.2018.8.08.0000 (e-STJ fl. 349):

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO - DILACÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS - INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP -1. A autoridade apontada coatora destaca que o paciente segundo informações do DETEN formalizadas no Inquérito Policial 38/2016 - "Operação Guidotti", continua enveredado em práticas criminosas e seria o principal responsável pelo abastecimento de armas de fogo aos traficantes do Município de Aracruz. Entendo que o fato do paciente já possuir condenação anterior por comércio ilegal de armas de fogo e seu nome figurar no rol de investigação como fornecedor para o tráfico de drogas, demonstra a segregação preventiva mediante os requisitos que a legitimam, como único meio de preservar dos valores jurídicos que a lei penal visa proteger. Primeiro, a via estreita do Habeas Corpus é desprovida de maior dilação probatória, não sendo o meio correto para a análise do mérito da ação principal, sobretudo quando existem indícios suficientes de autoria delitiva. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse mesmo sentido, ressaltando naquela ocasião a imperiosidade da confiança no juízo originário da causa, uma vez que mais próximo do local onde os fatos tomaram lugar, sendo o mais apto a definir a adequação da medida cautelar escolhida, principalmente quando o decreto prisional combatido se mostra devidamente justificado e fundamentado, não havendo que se

falar em sua desnecessidade. Ademais, no presente devemos seguir entendimento pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a reiteração delitiva da paciente não pode ser desconsiderada. Precedentes - HC 460.180/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA [ilegível] 29/08/2018. 3. Ordem denegada.

A defesa alegou, em síntese, que a segregação cautelar é ilegítima, ante a ausência de fundamentação idônea. Afirmou que a condenação penal referida pela autoridade coatora resultou em pena de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa em regime inicial aberto, em 21/6/2017, sem notícia de fato criminoso posterior, sendo que a investigação que resultou na prisão destes autos se prolonga desde 22/6/2016; que não houve a indicação concreta de risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal, máxime porque o paciente vem atendendo regularmente às intimações; que a representação da autoridade policial não justifica a necessidade e imprescindibilidade da prisão preventiva; e que a ausência de contemporaneidade entre os supostos fundamentos e a decretação da prisão processual deslegitima a prisão preventiva, conforme reconheceu a decisão liminar que deferiu a medida de urgência na instância de origem, máxime porque o fato atribuído ao paciente teria sido perpetrado em 13/12/2011, sem que tenha sido encerrada a fase da pronúncia.

Em liminar e no mérito, pediu a expedição do alvará de soltura.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 372/378).

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem, considerando que a necessidade da custódia provisória decorreria do "*envolvimento do paciente em outros crimes graves*" (e-STJ fls. 382/385).

É o relatório. **Decido.**

Conforme registrado na decisão liminar, que nesta oportunidade se confirma, é indevida a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo recursal, tendo em vista o cabimento de meio de impugnação com regência legal específica. Nada obstante, a possibilidade de cognição de ofício

de eventual ilegalidade flagrante impõe o exame das teses defensivas.

As instâncias ordinárias enxergaram indícios de que a liberdade provisória do paciente, referido como *"o principal responsável pelo abastecimento de armas de fogo aos traficantes do Município de Aracruz"*, e que atualmente responde a outras ações penais por crimes graves, ostentando também condenações recentes, representaria risco à integridade física da vítima da tentativa de homicídio, além de risco à ordem pública, tendo em vista a aparente contumácia delitiva (e-STJ fl. 351):

Em seus informes a apontada autoridade coatora reforça a efetiva necessidade de segregação cautelar do paciente, vejamos os fundamentos:

[...] Ainda quanto ao fumus comissi delicti é preciso esclarecer que recentemente a vítima foi ouvida em juízo, mediante carta precatória, e confirmou que foi o paciente o autor da tentativa de homicídio. Insta frisar que, em determinada passagem do depoimento, foi perguntado à vítima se a mesma se sente confortável em retornar a Aracruz, tendo a mesma respondido: "em Aracruz eu não vou mais não". Extrai-se ainda do depoimento da vítima, que foi gravado em mídia, que ficou sabendo que o réu ficou rondando a sua casa com uma moto, logo após o crime". Também informou a vítima que recebeu duas ligações anônimas após receber alta médica. Por fim, nota-se que a vítima, mesmo já passados seis anos da data dos fatos, preferiu ocultar seu atual endereço.

O periculum libertatis está demonstrado através da necessidade de se garantir a ordem pública, tendo em vista que, além da presente Ação Penal pelo art 121 do Código Penal (crime de homicídio doloso), em consulta ao E-Jud, verifiquei que o paciente foi recentemente condenado na Ação Penal nº 0006433-18.2014,8-08,0006, pela prática do crime do art. 17 da Lei Federal nº 10.826/03 (crime de comércio ilegal de arma de fogo) estando esta última ação penal em fase recursal, bem como o paciente também é investigado no Inquérito Policial nº 0003882-94.2016,8.08.0006. pela prática de crime previsto na Lei Federal nº 11.343/06 (crime da lei de Tóxicos).

Por fim, esclareço a Vossa Excelência que recentemente me foi comunicado pelo Excelentíssimo Delegado titular da Delegacia de Crimes Contra a Vida - DCCV desta comarca, que também responde pela Delegacia de Entorpecentes - DETEN desta cidade. Pr. Leandro Barbosa Moais, que, segundo informações que o mesmo obteve, devidamente formalizadas no Inquérito

Polical 38/2016 - Operação Guidotti, que tramita na 1ª Vara Criminal de Aracruz/ES. o paciente continua enveredado em práticas criminosas e seria o PRINCIPAL RESPONSÁVEL PELO ABASTECIMENTO PJE ARMAS DE FOGO A TRAFICANTES DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ.[...] Grifo original.

A autoridade apontada coatora destaca que o paciente segundo informações do DETEN formalizadas no Inquérito Policial 38/2016 - "Operação Guidotti", continua enveredado em práticas criminosas e seria o principal responsável pelo abastecimento de armas de fogo aos traficantes do Município de Aracruz.

Entendo que o fato do paciente já possuir condenação anterior por comércio ilegal de armas de fogo e seu nome figurar no rol de investigação como fornecedor para o tráfico de drogas, demonstra a segregação preventiva mediante os requisitos que a legitimam, como único meio de preservar dos valores jurídicos que a lei penal visa proteger.

E é certo que a aparente contumácia delitiva legitima a segregação cautelar. Nessa linha de entendimento, confirmam-se os seguintes julgados, dentre inúmeros de igual teor:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. FUMUS COMISSI DELICTI. PERICULUM LIBERTATIS. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

(...).

2. O Juízo de primeiro grau apontou concretamente os indícios da autoria e da materialidade do delito, assim como a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque indicou motivação suficiente para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade, dada a sua reiteração delitiva (o acusado ostenta condenação anterior por crime de mesma natureza), a despeito de não se tratar de quantidade excessiva de droga apreendida.

3. Ordem denegada.

(HC 426.222/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES E CORRUPÇÃO

DE MENOR. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. QUESTÃO SUPERADA COM A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. PRISÃO AMPARADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

3. Na espécie, a segregação preventiva do recorrente encontra-se devidamente motivada, pois destacou o Magistrado de piso a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela apreensão de 350g (trezentos e cinquenta gramas) de maconha, 1 revólver calibre 32, carregado com 6 munições intactas, além de 8 munições calibre 38 e 3 munições calibre 44, todas de uso restrito, e também pela participação de adolescente na empreitada criminoso. O decreto prisional enfatizou, ainda, a reiteração delitiva do recorrente, o qual "possui várias passagens judiciais, inclusive já tendo sido pronunciado pelo também grave, e igualmente hediondo, crime de tentativa de homicídio qualificado". Portanto, a custódia cautelar está justificada na necessidade de garantia da ordem pública, ante a gravidade efetiva da conduta e a contumácia criminoso do recorrente.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 88.883/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. REGISTRO CRIMINAL ANTERIOR PELO MESMO CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRICÇÃO JUSTIFICADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O ENCARCERAMENTO CAUTELAR. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO NO ÉDITO REPRESSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. RECLAMO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

(...).

2. O fato de o condenado possuir registros penais anteriores, inclusive pelo delito de tráfico de drogas demonstra o risco efetivo de reiteração caso o agente seja solto, corroborando o periculum libertatis exigido para a preventiva.

(...).

7. Recurso ordinário improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de habeas corpus de ofício, para determinar que o recorrente aguarde o julgamento da apelação eventualmente interposta no modo semiaberto de execução, fixado na sentença.

(RHC 78.521/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 01/02/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NEGATIVA DE AUTORIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO QUE VISA OBSTAR A CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...).

III - No caso, a prisão preventiva para a garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em elementos extraídos dos autos a indicarem que o recorrente estaria prosseguindo com os negócios da quadrilha liderada por seu irmão, coordenando a distribuição das drogas e a arrecadação do dinheiro oriundo do tráfico na municipalidade, o que patenteia o periculum libertatis e demonstra o risco de reiteração delitiva.

(...).

Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 64.897/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE INTEGRANTE DE UMA GRANDE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, INCLUSIVE COM O ENVOLVIMENTO DE MENORES. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO

ANALISADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(...).

2. Na espécie, a segregação cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente - integrante de uma grande organização criminosa, inclusive com o envolvimento de adolescentes, voltada para a prática de crime de tráfico de drogas em diversas cidades, sendo que o ora recorrente desempenhava importante função no preparo e revenda de drogas na comarca de Rancharia/SP. Outrossim, a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes (151 kg de maconha, 2,300 kg de crack e 195g de cocaína) também evidenciam a periculosidade dos integrantes da organização e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneçam em liberdade. Prisão preventiva devidamente justificada, nos termos do art. 312 do CPP. Precedentes.

(...).

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC 54.825/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016).

No mais, da leitura dos autos, conjugada com a verificação de intensa atividade no andamento processual disponível no *site* do TJES, não é possível constatar o alegado constrangimento ilegal.

Eventual constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético, mas de 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, o que não se observa no caso destes autos.

Ante o exposto, conheço do *mandamus* apenas quanto à tese de constrangimento ilegal por excesso de prazo e, nessa parte, **denego** a ordem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

