

HABEAS CORPUS Nº 612864 - SP (2020/0237949-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA
ADVOGADO : JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURO LUIS CLAUDINO DE ARAÚJO (PRESO)
CORRÉU : JOEL LEONEL ZEFERINO
CORRÉU : FRANCISCO MOACIR BEZERRA DE MELO FILHO
CORRÉU : PABLO HENRIQUE DE SOUZA BEZERRA
CORRÉU : CARLOS CESAR CLAUDINO DE ARAUJO
CORRÉU : WILLIAM CASANOVA
CORRÉU : CARLA SALVINO BENTO
CORRÉU : CARLOS EVARISTO DA SILVA
CORRÉU : ANTONIO LINO DA SILVA
CORRÉU : JEAN CARLOS SOARES LOPES
CORRÉU : DIEGO DE AMORIM MARTINS
CORRÉU : ANDRE ALVIM DE MATOS SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MAURO LUIZ CLAUDINO DE ARAÚJO**, no qual é apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 2º, da Lei 12.850/13, artigos 317, *caput*, e 332, ambos do Código Penal, e art. 1º da Lei n. 9613/1998, todos na forma do artigo 69, também do Código Penal (e-STJ, fls. 244-306).

Recebida a denúncia, o Juízo de 1º grau decretou a prisão preventiva do réu, em razão da necessidade de resguardar a ordem pública e garantir a instrução criminal (e-STJ, fls. 327-337).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, pugnano pela revogação do decreto preventivo, mediante a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Subsidiariamente, diante da falta de sala de estado maior na Cadeira Pública da Comarca de Mogi das Cruzes, requer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. A tutela de urgência, porém, restou indeferida (e-STJ, fls. 373-378).

Neste *mandamus*, o impetrante requer seja mitigado o entendimento da Súmula 691/STJ, por restar evidenciada manifesta arbitrariedade na constrição da liberdade imposta ao ora paciente.

Alega, para tanto, em relação a conveniência da instrução processual, se limitou a indicar eventual risco à produção de prova em juízo. Contudo, na data de hoje – 11/09/2020 –, oferecida a denúncia, **NENHUMA TESTEMUNHA FOI ARROLADA PELA ACUSAÇÃO**, o que demonstra, com clareza solar, que a acusação está assentada única e exclusivamente em prova documental já produzida (extratos bancários, mensagens de telefone, etc).

Salienta que mesmo ciente de que a via estreita do *habeas corpus* não se destina à discussão de provas, o paciente, para desconstruir o colorido emprestado pela acusação, juntou comprovantes de transferências bancárias e de cheques depositados por coinvestigados, creditados em sua conta bancária, como contrapartida dos empréstimos realizados.

Assevera que o contrato firmado entre as empresas SÃO FRANCISCO e FUNDAÇÃO ABC, na cidade de Santos, com a absurda afirmação de intercessão do paciente – apesar de ser inimaginável creditar a Vereador de Mogi das Cruzes a celebração de contrato público em outro Município –, é de JUNHO de 2019, sem qualquer contemporaneidade.

Afirma que o paciente aceita a aplicação de todas as cautelares alternativas da prisão, de maneira isolada ou cumulativamente, inclusive o afastamento temporário da função pública.

Aduz que a cadeia pública não possui sala de estado maior, requer, em sendo mantida a prisão, seja determinada a imediata transferência do paciente a uma sala de estado maior, compatível com a dignidade da profissão, ou, na sua falta, concedida a prisão domiciliar.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja revogada a custódia preventiva do réu, com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Subsidiariamente, em razão das condições de saúde do paciente, requer seja ela inserido em prisão domiciliar.

É o relatório.

Decido.

Nos moldes do entendimento consolidado na Súmula 691/STJ, não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada.

No caso dos autos, porém, verifico ocorrência de flagrante ilegalidade na decisão impugnada, de modo a justificar o processamento da presente ordem.

Além disso, a concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrado, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, sem qualquer adiantamento do mérito da demanda, vislumbro, ao menos neste instante, a presença de pressuposto autorizativo da concessão da tutela de urgência pretendida.

Como é sabido, a prisão preventiva, como medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime, da aplicação da lei penal ou, ainda, da segurança da coletividade, exige a efetiva demonstração do *periculum libertatis* e do *fumus comissi delicti*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, com o advento da sistemática trazida pela Lei n. 12.403/2011, a custódia preventiva deve ser considerada como *ultima ratio*, priorizando-se a aplicação das demais medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Não se pode admitir a prisão como uma punição antecipada ou uma resposta aos anseios da sociedade.

In concreto, o Magistrado processante, ao decretar a custódia preventiva do paciente, asseverou:

"O direito substancial invocado pelo Ministério Público para a restrição das liberdades ambulatoriais dos mencionados alvos encontram esteio no conjunto de documentos amealhados até a presente fase da investigação demonstrando a materialidade delitiva com indícios candentes de autoria pelos investigados. Inicia-se pelo Boletim de Ocorrência de fls.63/64 nº 1075/19 do 1ª DP de Mogi das Cruzes em que se evidencia, pela inusitada situação, a potencialidade de crime de lavagem de dinheiro e que deu ensejo ao início da investigação que avançou até o presente ponto, pelo qual, Joel comprou com recursos próprios 12 (doze) veículos por meio de um noticiado leilão, do qual 09 (nove) veículos seriam para o vereador Mauro corresponderia ao vultoso valor de R\$314.295,00 (trezentos e catorze mil, duzentos e noventa e cinco reais).

Não há como negar a estranheza da situação com potencialidade para se enquadrar na tipicidade formal e material do crime de lavagem de dinheiro. Tal situação, por si só, dá guarida à verossimilhança na narrativa do Ministério Público ao sustentar que se trata de lavagem de capitais decorrente da relação espúria entre o empresário e o vereador.

Com a apreensão dos aparelhos de telefonia celular e de gravação das conversas por intermédio de aplicativos de mensagens vislumbra-se proximidade simbiótica entre interesse público representado pelo vereador de um lado e o interesse privado representado pelo Empresário Leonel de outro lado.

Em conversa gravada na data de 30/09/2019 Leonel reclama dos atrasos de pagamentos da prefeitura municipal referente a denominadas "obrinhas". Mauro mostra que se empenhará para resolver a questão e reclama que Joel depositou indevidamente cheques garantia de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), "para abater das obras".

O Ministério Público apresentou inúmeros trechos de conversas obtidas entre ambos por meio de aplicativos de mensagens que denotam o empenho legislativo de Mauro para atender os interesses do ramo imobiliário de Joel, sobretudo acerca da interferência direta na política de zoneamento da cidade

para atender seus próprios interesses empresariais. Vale sublinhar, também, o diálogo via mensagens entre ambos, em 16/01/2019, com mensagem de texto de Leonel para Mauro às 09:08 horas - Leonel Predial: Marcus, boa tarde! Segue minuta da lei 7201 com sugestões de ajuste baseada em realidades de outros municípios. Essas alterações talvez impliquem pequenos ajustes na 7200 - é preciso que seu especialista observe os impactos em outras leis.

O Ministério Público noticiou, também, transferências bancárias realizadas por Joel Leonel Zeferino na conta da M.A. Assessoria Financeira Ltda. (conta corrente nº 5094-6 Agência nº 3181-0), empresa de Mauro em datas de 14/06/2019 na quantia de R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais) e 16/09/2019 no valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais). Tais transferências estão lastreadas em documentos na quebra de sigilo bancário de Mauro (fls.695 e fls.706).

De rigor que o Estado estanque eventual desvirtuamento da atividade legiferante com prejuízos incontáveis ao patrimônio público, assim como as restrições das liberdades se mostram imprescindíveis para evitar destruição de provas e coação a testemunhas eventualmente apontadas pelo Ministério Público em seu rol de testemunhas.

Presentes, portanto, os requisitos insertos nos artigos 312 do Código de Processo Penal, pois consubstanciados elementos de materialidade de uma plêiade de crimes-lavagem de dinheiro, corrupção passiva e ativa e eventuais crimes de fraudes à licitação e organização criminosa- e indícios veementes de autoria, necessário o decreto das respectivas prisões preventivas" (e-STJ, fls. 331-332).

Ainda que seja prematuro, em exame perfunctório dos autos, afastar a presença de prova da materialidade e autoria delitiva, como o defendido pelo impetrante, deve ser reconhecida a falta de *periculum libertatis* a ensejar a manutenção da medida constrita de liberdade imposta ao paciente.

De fato, em que pese a presença de lastro probatório indicativo da prática de infrações penais, "a gravidade genérica do delito, a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal e a repercussão social dos fatos, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal" (RHC 67.556/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016).

Demais disso, ainda que a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal admita a prisão preventiva a fim de cessar a atuação de organização criminosa, no caso, o decreto preventivo não consignou elementos concretos que indiquem que a soltura do réu poderia colocar em risco a ordem pública.

Ora, não se pode admitir a prisão preventiva indiscriminada de todos os agentes envolvidos em crimes perpetrados em contexto de organização criminosa, sob o pretexto de impedir a reiteração delitiva, sobretudo se os delitos praticados não envolverem violência, a despeito de serem inegavelmente graves, como no caso em apreço.

De igual modo, meras ilações quanto ao risco à instrução criminal, desacompanhas de elementos concretos que demonstrem o intuito do réu de turbar a produção probatória, não servem de fundamento para o decreto prisional, especialmente após a realização de busca e apreensão nos endereços do réu e da quebra do seu sigilo bancário, telefônico e telemático. Outrossim, pelo que se infere da denúncia, a acusação olvidou-se de apresentar o rol de testemunhas, nos termos do art. 41 do CPP, o que, por si só, diminui o risco de interferência da colheita probatória.

Mais: o paciente é primário, tem bons antecedentes, exerce atividade laboral lícita e possui residência certa, além de ser portador de hipertensão crônica, estando, portanto, inserido no grupo de risco da covid-19.

Mesmo que a Resolução n. 78 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de setembro de 2020, tenha afastado a possibilidade de concessão de prisão domiciliar aos presos pela prática do crime de organização criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção, mister se faz reconhecer a necessidade de reavaliação das prisões preventivas enquanto perdurar a pandemia do novo coronavírus, com a finalidade de evitar disseminação viral e minimizar o risco de óbito no cárcere, especialmente dos imunodeprimidos e dos portadores de comorbidades preexistentes graves.

Nesse passo, com relação especificamente ao ora paciente, entendo que, a despeito

da gravidade dos fatos apurados, ser proporcional e suficiente a submissão do réu às medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, menos gravosas que o encarceramento, para restabelecer ou garantir a ordem pública, assegurar a higidez da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PECULATO. LAVAGEM DE DINHEIRO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. SERVIDOR TITULAR DE CARGO COMMISSIONADO. FUNDAMENTAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. MEDIDAS CAUTELARES. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES.

[...]

3. Na espécie, em que pese a reprovabilidade das condutas imputadas, a prisão preventiva mostra-se excessiva, uma vez que os crimes foram praticados em razão da condição de agente público, no exercício do cargo comissionado de contador da Casa legislativa local. Logo, o respectivo afastamento das funções públicas, em princípio, é suficiente para proteger a ordem pública. Ademais, não há registros de que o paciente tenha coagido ou ameaçado testemunhas, ou mesmo tentado interferir no regular desenvolvimento do processo.

4. "A prisão preventiva somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório" (HC n. 126.815, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, publicado em 28/8/2015).

5. A prevalência dos critérios da necessidade e da adequação das cautelares pressupõem a proporcionalidade da medida frente a sua razão de ser. Além disso, a aplicação das medidas está submetida ao poder geral de cautela do magistrado levando em conta as condições pessoais do acusado. Na espécie, os crimes imputados não envolvem violência ou grave ameaça e o paciente é primário, reside em local conhecido, condições subjetivas que também devem ser devidamente sopesadas para fins de abrandamento da sua situação prisional.

6. Recurso ordinário em habeas corpus provido para substituir a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares relacionadas no voto, as quais deverão ser rigorosamente fiscalizadas pelo Juízo de primeiro grau, inclusive notificando o paciente de que o descumprimento ensejará a decretação da prisão preventiva."

(RHC 97.239/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO, FALSIFICAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTO ALIMENTÍCIO DESTINADO A CONSUMO (LEITE). PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. AGENTES PRIMÁRIOS, DE BONS ANTECEDENTES E COM RESIDÊNCIA FIXA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação posterior.

3. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

4. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se

devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do crime imputado, cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa, e às condições pessoais dos agentes, primários, sem registro de antecedentes criminais e com residência fixa no distrito da culpa.

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

6. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a prisão preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, incisos I, III, IV, V, VI e VIII, do CPP, devendo o Juízo singular determinar a devida distância que os réus deverão manter das testemunhas de acusação, suspendendo ainda o exercício da atividade econômica que desenvolvem junto à Cooperativa Triticola Erechim Ltda. - COTREL, arbitrando-se a fiança no valor de 10.000,00 (dez mil reais)."

(HC 316.777/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES DIVERSAS. ART. 319 DO CPP. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. A prisão somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. Evidenciado que a manutenção da custódia antecipada do réu é medida excessiva diante do tempo de prisão já cumprido e que a finalidade almejada quando da ordenação da preventiva pode ser atingida com a aplicação de providências cautelares alternativas, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial.

4. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, infere-se, diante das particularidades do caso concreto, ser devida e suficiente a imposição de medidas cautelares diversas à prisão para garantir a ordem pública.

5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a custódia preventiva do paciente pelas medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV, V e VIII, do Código de Processo Penal, fixando-se o valor da fiança em 100 (cem) salários mínimos, devendo ser expedido o competente alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso."

(HC 401.867/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 16/10/2017).

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** para permitir que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo deste *habeas corpus* e, em substituição à prisão preventiva, sejam aplicadas, pelo Magistrado de Primeiro Grau, medidas cautelares a serem definidas pelo Juízo.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, solicitando-lhes que prestem informações.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de setembro de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator