

RECLAMAÇÃO 34.115 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : CHAAYA MOGHRABI
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON
RECLDO.(A/S) : JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

DECISÃO: Trata-se de petição protocolada pela defesa de CHAAYA MOGHRABI, por meio da qual o reclamante alega a violação da liminar proferida nestes autos e no *Habeas Corpus* 167.782.

Aduz o requerente que teve nova ordem de prisão decretada em seu desfavor no último dia útil de funcionamento do Judiciário, antes do recesso forense, além da realização de uma medida de busca e apreensão em sua residência, que já tinha sido objeto de outra medida semelhante há aproximadamente um mês.

Sustenta a defesa que a decretação dessa nova prisão fundamentou-se na ausência de conduta colaborativa do reclamante com as autoridades investigativas e judiciais, o que constituiria argumento já refutado por esta Corte.

Afirma ainda que para justificar a nova prisão, a autoridade reclamada teria feito referência a supostas dificuldades encontradas no cumprimento de medida de busca e apreensão realizada há mais de um mês na residência do reclamante, como o fato de ele ter demorado para abrir a porta durante o cumprimento da diligência, de ter possivelmente escondido aparelhos telefônicos da autoridade policial e de ter entregue aparelho com informações apagadas.

O decreto prisional também fundamentou-se em quantias em espécie localizadas na residência do reclamante, bem como em fatos ocorridos na casa de terceiros, familiares de Chaaya Moghrabi.

Sustenta a defesa que para além das peculiaridades do caso concreto, o período da pandemia enfrentado no país e as condições de saúde do reclamante, que integra grupo de risco, admitiria até mesmo a concessão de *habeas corpus* de ofício, com base inclusive na ordem recentemente

proferida pelo Ministro Edson Fachin nos autos do *habeas corpus* coletivo 188.820.

Por todos esses motivos, requer a revogação da nova ordem de prisão ou a concessão de *habeas corpus* de ofício, com a imposição de medidas cautelares diversas, nos termos do HC 188.820.

É o relatório. Decido.

Do reiterado descumprimento das decisões proferidas pelo STF e da ilegalidade da nova prisão preventiva do reclamante

No caso em análise, observo que há o reiterado descumprimento, por parte da autoridade reclamada, das decisões proferidas por esta Suprema Corte nos autos da extensão no *Habeas Corpus* 167.782 e nesta reclamação.

Com efeito, no *Habeas Corpus* 167.782 deferi, em **8.3.2019** o pedido de extensão formulado pelo reclamante para substituir a sua primeira prisão preventiva pelo pagamento de fiança no valor de R\$ 5 milhões de reais e pela proibição de se ausentar do país, com entrega dos passaportes.

A defesa postulou a redução da fiança, o que foi indeferido em decisão proferida em **25.3.2019**.

Em **1º.4.2019**, **dois dias antes de ser novamente preso por decisão do Juízo da 7ª Vara Federal**, Nassim Chaaya Mochrabi, pai do reclamante, autorizou a utilização de seu imóvel para a complementação da fiança (eDOC 3). O remanescente da fiança foi depositado, em **3.4.2019**, em conta judicial. (eDOC 5).

Ato contínuo, o reclamante foi preso no Uruguai.

Ao decretar a segunda prisão preventiva do reclamante em **4.4.2020**, o Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro alegou que:

“desde a decisão de substituição, CHAAYA se manteve fora do país, sendo preso no último dia 03 de abril. Ocorre que, como se observa, logo após efetivada sua prisão, a defesa do investigado realizou transferência judicial para essa Vara no valor de R\$ 1.540.407,00 e ofertou imóvel em complementação ao valor da fiança,

a fim de ter expedido o seu alvará de soltura. [...]

tal medida demonstra, no mínimo, a má-fé do investigado, que, aparentemente, manteve a decisão do Habeas Corpus em aberto para utilizá-la em momento oportuno. A defesa teve ciência da substituição da segregação cautelar em 7 de março, tendo ficado quase um mês sem cumpri-la, inclusive, deixando a clara impressão de que somente pagou parte da fiança porque foi preso no Uruguai [...]

É ver que a decisão do Ministro da Suprema Corte determinava a não ausência do país, bem como o pagamento de fiança, e CHAAYA se manteve foragido no exterior e não efetivou tal pagamento. E, não há que se falar sobre falta de recursos para a efetivação da fiança, isso porque no mesmo dia em que foi preso, a defesa tratou de realizar a transferência de numerário e a disponibilização de imóvel para atingir o valor arbitrado. Ou seja, parece notório que o investigado estava deliberadamente se furtando da aplicação da lei penal, o que motiva a renovação de sua prisão preventiva.” (eDOC 10)

Esses fundamentos foram afastados na medida cautelar e no julgamento de mérito desta reclamação, na qual revoguei sua segunda prisão preventiva.

Na oportunidade, registrei que havia discussão pendente sobre o valor da fiança e sobre a forma de integralização da quantia fixada, o que descaracteriza a alegada má-fé ou o descumprimento injustificado da medida liminar nesse período inferior a 30 (trinta) dias entre a primeira decisão e integralização dos valores (eDOC 15 e 37).

Outrossim, destaquei que a ausência de entrega dos passaportes também estava vinculada a essa questão prévia da fiança que deveria ser adimplida para o retorno ao país do acusado.

Porém, nessa terceira decretação da prisão preventiva, o Juízo de origem **tenta reintroduzir esse argumento de forma ilegítima**, ao assentar que o reclamante teria permanecido foragido, de forma indevida, após o deferimento da ordem de extensão no âmbito do HC 167.782:

“Cabe rememorar que a primeira prisão preventiva de CHAAYA foi decretada no âmbito da Operação Câmbio

Desligo, sob o argumento de que ele teria participado, ao menos entre os anos de 2011 a 2017, do esquema milionário de lavagem de dinheiro e remessa de numerário ao exterior engendrado pelos ora colaboradores VINICIUS CLARET e CLAUDIO BARBOZA.

Nesse citado esquema, a maioria das operações de CHAAYA consistia, em tese, na 'compra' de dólares no exterior e, em contrapartida, entrega de reais no Brasil aos colaboradores.

Importa destacar que a Operação Câmbio, Desligo foi deflagrada em maio de 2018, tendo CHAAYA permanecido foragido até abril de 2019, quando foi detido no Uruguai.

Nesse ínterim, em março de 2019, CHAAYA teve sua prisão preventiva substituída por medidas cautelares alternativas no âmbito do HC 167.782 /RJ, por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, e, mesmo assim, permaneceu foragido até ser localizado no país vizinho.

Ou seja, além de CHAAYA não exercer qualquer atividade laboral lícita capaz de explicar o montante localizado em sua residência, **também jamais apresentou conduta colaborativa com as autoridades investigativas e judiciais**" (eDOC 44, p. 4-5).

O período entre a concessão da ordem de extensão no HC 167.782, em **8.3.2019**, e a primeira prisão do reclamante, em **4.4.2019**, não poderia ter sido utilizado enquanto justificativa para a decretação de terceira prisão, sob o fundamento da garantia à aplicação da lei penal, **já que a ilicitude desse fato foi afastada pela liminar e decisão de mérito desta reclamação**, que se encontra com efeitos vigentes e vinculativos em relação à autoridade reclamada.

Além dessa primeira ilicitude na decisão que decretou a nova prisão do reclamante, os demais fundamentos também são insuscetíveis de justificar a medida extrema de restrição à sua liberdade.

Com efeito, há um verdadeiro fosso interpretativo entre a alegada ausência de "conduta colaborativa" e a prática de atos que violem o

interesse do Estado na livre apuração dos fatos ou que configurem o crime de obstrução de justiça (art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013).

Não obstante, observo que a autoridade reclamada promoveu essa indevida equiparação ao considerar que a demora do reclamante em abrir a porta da sua casa durante vinte minutos, no contexto do cumprimento de mandado de busca e apreensão, ou a recalcitrância em fornecer seu aparelho celular, configurariam ilícitos processuais ou materiais de obstrução da justiça e das investigações.

Veja-se o que consta do decreto prisional:

“No presente momento, o MPF traz ao conhecimento do Juízo possíveis atos de obstrução das investigações praticados por CHAAYA, no momento da efetivação da citada medida, consubstanciado no RELATÓRIO EQUIPE 01/RJ (Anexo 2), do qual colaciono trechos:

“... Ao chegar no apartamento do casal CHAAYA MOGHRABI e HANNA YAKOBY, através do elevador de carga, pois o principal depende de senha do proprietário do imóvel, **o senhor CHAAYA MOGHRABI não quis abrir a porta de imediato para a equipe de Policiais Federais e a representante do MPF/RJ.** ... Assim, enquanto eu estava na entrada da garagem, pude ouvir com clareza o alvo CHAAYA MOGHRABI gritar que não era para abrir *a porta do imóvel, ele gritou bem alto, dava para ouvir sua voz na entrada da garagem...*”

Segundo consta do referido relatório, o investigado demorou cerca de 20 minutos para abrir a porta de seu apartamento e, assim que franqueou a entrada das autoridades investigativas, entregou o aparelho celular, porém com todas as informações apagadas. [...]

A perícia preliminar, contudo, constatou que o aparelho entregue formatado não é o mesmo que o investigado normalmente utiliza, indicando, possivelmente, que CHAAYA manteve outro aparelho telefônico escondido das autoridades policiais.” (eDOC 44, p. 3-4)

Pelo que se observa, a demora de vinte minutos para abrir a porta durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão não tem o potencial de afetar o livre desenvolvimento das investigações para fins processuais ou penais, até mesmo porque o Estado possui a prerrogativa de promover o **ingresso forçado no local, mediante arrobamento**, em caso de recalcitrância (art. 245, §2º, do CPP).

Além disso, o mandado de busca e apreensão autoriza o **recolhimento forçado e o emprego de força contra coisas existentes no interior da residência** para fins de descobrimento do que se procura (art. 245, §3º, do CPP), de modo que a negativa no fornecimento voluntário do telefone celular efetivamente utilizado não é capaz de potencialmente afetar o curso das investigações.

Em outras palavras, entende-se que a autorização legal de **atos de força capazes de suplantar a ausência de colaboração voluntária do investigado** impede que esses mesmos atos configurem ilícitos processuais ou materiais de obstrução.

Nessas hipóteses, o próprio legislador já identificou a medida adequada a partir da ponderação entre os interesses do Estado na apuração de crimes e os direitos dos investigados à não autoincriminação, de modo que providências adicionais, como a prisão preventiva do investigado ou a responsabilização por crime de obstrução de justiça, são flagrantemente excessivas e desproporcionais.

Caso se entenda que o investigado tem o dever de colaborar com as apurações, praticando atos que possam ser contrários à tese ou à estratégia defensiva, corre-se o risco de se adotar decisões incompatíveis com o direito constitucional à não autoincriminação.

Ou seja, pode-se compreender, a partir desse raciocínio, que o investigado ou indiciado teria o dever de prestar depoimentos contra a sua vontade, de entregar todas as provas de culpa à acusação, de responder a todas as perguntas que sejam formuladas e, em hipóteses mais extremas, até mesmo de confessar a prática de crimes.

Esses são os riscos de se retornar a premissas inquisitivas do processo penal que enchem as páginas da história em um passado

distante e recente.

Sobre o direito à não autoincriminação, destaquei no julgamento das ADPFs 395 e 444 que ele consiste “na prerrogativa do investigado ou acusado a negar-se a produzir provas contra si mesmo, e a não ter a negativa interpretada contra si”.

Como ensina Paulo Mário Canabarro Trois Neto, o direito à não autoincriminação é derivado da “união de diversos enunciados constitucionais, dentre os quais o do art. 1º, III (dignidade humana), o do art. 5º, LIV (devido processo legal), do art. 5º, LV (ampla defesa), e do art. 5º, LVII (presunção de inocência)”. (**Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**. Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2011, p. 104).

Portanto, à luz do amplo direito à não autoincriminação vigente no país, não é possível equiparar qualquer ato de não colaboração ou até mesmo de resistência ao cumprimento de ordens judiciais com a violação à livre garantia da instrução penal ou à prática do crime de obstrução de justiça.

Do contrário, parte-se claramente para a interpretação da negativa de colaboração do acusado em seu desfavor, o que contraria o núcleo essencial do direito à não autoincriminação.

Em relação aos critérios e parâmetros que justificam a prisão preventiva dos investigados, é sempre importante se fazer referência ao caso *López Álvarez vs. Honduras*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

O precedente em questão envolve a aplicação do art. 7º, item 3, da Convenção Americana, que possui vigência e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro e estabelece que “ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários”.

Ao julgar a violação dessa norma no referido caso, a CIDH assentou o seguinte:

“A prisão preventiva está limitada pelos princípios de legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, indispensáveis em uma sociedade democrática. **Constitui a medida mais severa que se pode**

impor ao acusado e, por isso, deve-se aplicar excepcionalmente. [...]

A legitimidade da prisão preventiva não provém apenas da permissão legal para aplicá-la em determinadas hipóteses gerais. A adoção dessa medida cautelar requer um juízo de proporcionalidade entre esta, os elementos de convicção para proferi-la e os fatos que se investigam. Se não há proporcionalidade, a medida será arbitrária.

Do artigo 7.3 da Convenção se observa a obrigação estatal de não restringir a liberdade do detido além dos limites estritamente necessários para assegurar que este não impedirá o desenvolvimento eficiente das investigações nem eludirá a ação da justiça.”. (Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/DDH_05_Libertade_PessoalWEB.pdf. p. 52).

De forma semelhante, no Informe Consultivo nº 35/07, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos assentou, com base no art. 18 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que a privação da liberdade de uma pessoa só é possível *“quando existam indícios razoáveis, é dizer, elementos de prova que satisfaçam [o critério] de um observador objetivo de que se tenha cometido um delito”* (Disponível em: <http://www.cidh.org/>. p. 11).

Ao interpretar o referido precedente e o informe nº 35/07 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com conclusões que se aplicam à prisão preventiva no Brasil, Geraldo Prado destaca que *“a noção de perigo processual adotada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos é fundamental para traçar os limites da prisão preventiva”* (PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da Prisão Provisória. In: GOMES FILHO, Antônio Magalhães; PRADO, Geraldo; BADARÓ, Gustavo Henrique; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; FERNANDES, Og. **Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas.** p. 117).

O autor destaca, com base nas lições de Paola Bigliani e Alberto Bovino, que esse mau uso ou abuso do direito de liberdade que integra o conceito de perigo processual *“não se presume, não decorre de especulação e não se fundamenta em boatos”* (PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da

Prisão Provisória. In: GOMES FILHO, Antônio Magalhães; PRADO, Geraldo; BADARÓ, Gustavo Henrique; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; FERNANDES, Og. **Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas.** p. 117-120).

Portanto, embora admita-se em tese a prisão do investigado a partir da prática de **condutas ativas de obstrução das investigações**, como no que se refere à destruição de provas e documentos ou atos semelhantes, tem-se, por outro lado, a inviabilidade dessas prisões em casos de **omissões ou condutas passivas, de mera recalcitrância ou não colaboração, bem como nos casos em que inexistir prova inequívoca, capaz de preencher o requisito do observador externo e objetivo, sobre a prática de ilícitos processuais ou materiais de obstrução.**

No caso em análise, tem-se apenas a mencionada recalcitrância ou conduta passiva do investigado em atrasar o ingresso da autoridade policial em sua residência e de não fornecer voluntariamente o seu aparelho telefônico.

Com efeito, em relação à formatação do aparelho celular do investigado, não há provas concretas desse fato, mas apenas presunções insuficientes para se comprovar o abuso do direito de liberdade, conforme mencionado.

Nesse sentido, é relevante a informação apresentada pela defesa, quando alega que o juízo suprimiu voluntariamente o trecho da informação policial na qual consta que nenhum dos agentes envolvidos na diligência visualizou qualquer ato de formatação do celular do reclamante.

Idêntico raciocínio se aplica aos valores em espécie encontrados na residência do reclamante, já que a autoridade judicial não registrou a existência de qualquer prova concreta de crimes envolvendo tais valores, simplesmente presumindo que CHAAYA não exerce “qualquer atividade labora lícita capaz de explicar o montante localizado em sua residência” (eDOC 44, p. 5), o que constitui inversão indevida e inconstitucional da regra de presunção de inocência enquanto norma de tratamento e de processo.

Ressalte-se que também houve a utilização de **atos praticados por**

terceiros familiares do reclamante, em imóvel distinto do que ele se encontrava, como fundamento para a sua prisão preventiva:

“De igual modo prosseguiu a diligência **no imóvel dos pais e irmã de CHAAYA (NASSIM, SALHA e SARITA MOGHRABI, respectivamente)**, uma vez que, segundo a certidão assinada pela equipe que realizou a busca (Anexo 3), SARITA retardou a entrada dos agentes e tentou impedir a apreensão de seu aparelho celular, veja:

“...4-Até a chegada do advogado, SARITA se recusava a entregar seu aparelho de telefone celular, alegando que o aparelho estava no conserto, todavia, se esquivou em dizer o estabelecimento em que supostamente estaria o celular; 5-Com a entrevista do advogado com SARITA, esta passou a dizer que entregaria seu aparelho celular, todavia para que fosse feita a entrega, SARITA solicitou à AP (DPF Diego) a retirada da equipe de seu quarto, causando estranheza para esta AP, pois a busca neste momento se iniciava no quarto de SARITA. Obviamente não houve a retirada da equipe; 6-Durante as buscas no quarto de SARITA, esta Autoridade Policial, DPF Diego, viu um pedaço de papel na sanca de gesso rebaixado do teto, assim esta AP determinou ao APF Godinho que subisse na cama para verificar o que tinha na sanca de gesso. Neste ínterim, SARITA subiu rapidamente na cama e retirou um aparelho de telefone celular entregando à equipe, ato contínuo SARITA sentou na cama exatamente onde se poderia subir para acessar o local onde estava o papel e o celular *entregue;...*”

Pelo que se observa, referida circunstância também não pode servir como fundamento válido para a prisão do reclamante, tendo em vista a absoluta ausência de **nexo de causalidade** entre o ato supostamente abusivo e qualquer conduta comissiva ou omissiva do requerente.

Ou seja, o reclamante não pode ser preso por atos praticados por terceiros, ainda que sejam seus familiares, com os quais não há nenhum indício de envolvimento concreto.

Por último, ainda que fossem desconsideradas todas as premissas até então estabelecidas, creio que a situação da pandemia no Brasil e a liminar no *habeas corpus* coletivo 188.820 também impõem a revogação da prisão, já que o reclamante é portador de síndrome metabólica, de hipertensão arterial e hiperglicemia que o incluem no grupo de risco da Covid-19, conforme relatório médico juntado aos autos (eDOC 48).

Além disso, os crimes supostamente cometidos não envolvem violência ou grave ameaça, de modo que se encontram preenchidos todos os requisitos da ordem constante do HC 188.820, considerando-se inclusive a notória superlotação dos presídios do estado do Rio de Janeiro.

Por todos esses motivos, entendo ser o caso de deferimento do pedido formulado pelo reclamante, para que seja revogada a **terceira ordem** de prisão decretada pela 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, **em notório descumprimento das determinações expedidas por esta Suprema Corte.**

Tendo em vista esses e outros recentes casos de descumprimento das decisões do STF por parte do referido Juízo, advirta-se a autoridade reclamada sobre a necessidade de observância das decisões proferidas pelo STF, sob pena de comunicação ao CNJ para a adoção das providências cabíveis sem prejuízo de outras medidas.

Dispositivo

Ante o exposto, **defiro o pedido** formulado pelo reclamante para determinar a revogação da nova prisão preventiva do reclamante CHAAYA MOGHRABI.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo reclamado, com as advertências sobre a necessidade de cumprimento das determinações do STF, sob as penas da lei.

Expeça-se o alvará de soltura.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2020.

RCL 34115 / RJ

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 054.021.528-70 Rcl 34115
Em: 18/12/2020 - 21:45:59