

HABEAS CORPUS 212.907 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : JULIANA DOMINGUES FONSECA
IMPTE.(S) : RICARDO MAMORU VENO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ricardo Mamoru Ueno e outros em favor de Juliana Domingues Fonseca contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça no HC 707.562/SP, assim ementado:

“Penal e processual penal. Agravo regimental no habeas corpus. Organização criminosa e estelionato. Prisão preventiva. Inexistência de vínculo associativo com os corréus e negativa de participação nos delitos. Matérias não analisadas pelo Tribunal de origem. Supressão de instância. Ausência de individualização da conduta da agravante. Inocorrência. Delito de autoria coletiva. Contemporaneidade entre a data dos fatos e a custódia cautelar. Conduta reiterada e ininterrupta da organização criminosa. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Fundamentação idônea. Periculosidade da agente. Circunstâncias do delito. Grupo criminoso numeroso e articulado. Falsa oferta de elevado rendimento em criptomoedas. Lesão ao patrimônio de diversas vítimas e auferição de vantagem ilícita da organização superior a R\$ 2.000.000,00 (2 milhões de reais). Garantia da ordem pública e necessidade de interromper a atuação de organização criminosa. Inovação de fundamentos ao decreto prisional pelo Tribunal de origem. Não verificado. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Agravo desprovido”. (eDOC 32)

Os impetrantes narram (eDOC 1) que a paciente, presa cautelarmente em 1º.9.2021, foi denunciada pela prática dos crimes dos arts. 171 do Código Penal (3 vezes) e 2º, *caput* e § 3º, da Lei 12.850/2013, por integrar esquema de pirâmide financeira sob a denominação “Criptbank S.A”.

HC 212907 / SP

Alegam que não foram individualizadas as condutas dos supostos associados, tratados todos como igualmente culpados e perigosos. (p. 3)

Afirmam que o esquema financeiro teria deixado de operar em 10.6.2020, muito antes da deflagração da operação policial e da prisão da paciente, de modo que não haveria contemporaneidade entre esta e os fatos indicados. (p. 5)

Sustentam que não teria sido caracterizado o *periculum libertatis* da paciente ou a insuficiência das cautelares diversas da prisão. (p. 9)

Pleiteiam a concessão da ordem de *habeas corpus* para que a paciente responda ao processo em liberdade.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem. (eDOC 37)

Os impetrantes trouxeram cópias de diálogo de Whatsapp entre a paciente e corrêu, alegadamente retirados dos autos da investigação preliminar, com o fito de demonstrar sua distância do núcleo da organização criminosa. (eDOC 40)

É o relatório.

Decido.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou o HC.

Transcrevo a fundamentação do decreto prisional:

“Primeiramente, desnecessária haver fundamentação exaustiva, para análise dos pressupostos para decreto da prisão preventiva, sendo desnecessário que o julgador consigne as suas razões à exaustão. Neste sentido tem se pronunciado o STJ, a saber: (...)

Para a decretação da custódia cautelar, a lei processual exige a reunião de, pelo menos, três requisitos: dois fixos e um variável. Os primeiros são a prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. O outro pressuposto pode ser a tutela da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução

criminal ou a garantia da aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

Demonstrada a materialidade e indícios suficientes da autoria dos investigados, a existência de uma vasta organização criminosa, cujas investigações vem demonstrando amplas e complicadas ramificações, inclusive, com a constituição de novas pessoas jurídicas, conforme apontou o Ministério Público, a gravidade concreta dos atos por estes praticados, os quais lesaram o patrimônio de um número crescente de vítimas (grifei), indicando maior abalo à ordem pública. Ainda havendo a necessidade de se estancar a continuidade das atividades ilícitas, acautelando-se a ordem pública.

Neste sentido, registro que as atividades dos investigados acarretaram inúmeros prejuízos às vítimas diversas, inclusive de outros Estados da Federação, havendo indícios, também, de participantes de outras cidades.

Os crimes de associação criminosa e estelionato em análise, apesar de praticados sem violência ou grave ameaça, são graves e tem causado repúdio e enorme insegurança à comunidade laboriosa e ordeira do país, especialmente quando, como aqui, foram subtraídas quantias, que talvez tenham levado vidas inteiras de poupança, como já amplamente mencionado por este Magistrado em outras decisões nos autos.

Apesar da excepcionalidade da medida, mas diante do contexto dos autos, para garantia da ordem pública, conveniência da futura instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, visto que os investigados poderão promover atos de desvio de valores e outros procedimentos que poderão dificultar as investigações". (eDOC 10, p. 82)

Correta, portanto, a alegação dos impetrantes de que não houve individualização da conduta ou da periculosidade da paciente.

No pedido de prisão preventiva (eDOC 10, p. 54-64) cuida-se apenas dos atos do investigado José Carlos de Mello Más, suposto líder da organização criminosa. Cabe transcrever a fundamentação exibida pelo MP para legitimação da medida cautelar:

“De fato, embora a investigação tenha logrado, na primeira fase, obter informações acerca da atuação da chamada ‘estratégia Criptbank’, o conhecimento obtido, pelo acesso do Ministério Público a dispositivos eletrônicos e a documentos, permitiu descortinar a ramificação da organização criminosa em novas frentes de atuação, inclusive com a abertura de ao menos uma nova empresa, firmando-se indícios veementes da utilização desse aparato para a continuidade do empreendimento criminoso, agora com nova roupagem.

É o caso da pessoa jurídica Future Design Solutions Ltda, com inscrição no CNPJ sob o nº 37.955.675/0001-02, com início de atividade em 03/08/2020, constituída em nome de Nathaly Brittes Mandeli, esposa de José Carlos de Mello Más.

É relevante assinalar que a pessoa jurídica em questão foi constituída na segunda metade do ano de 2020, quando a anterior estratégia, em que utilizada a marca ‘Criptbank’, já estava por assim dizer desgastada, o que demonstra o evidente intuito da organização criminosa de se manter em pleno funcionamento, usando, para esse fim, a relativa facilidade de se constituir novas pessoas jurídicas. Repise-se que os crimes são praticados sempre por intermédio de empresas de fachada.

Muito embora não saiba ainda quantas vítimas possam ter sido enredadas nessa nova estratégia, é certo que esse empreendimento estava em franco funcionamento ao tempo da prisão dos investigados, já se sabendo que, atuando também no ramo de transações em criptomoedas, já entabulou contratos com indeterminado número de pessoas, o que se demonstra por imagem captada de aparelho celular apreendido na investigação.

Apesar de constituída em nome da esposa de José Carlos, as informações já conhecidas dão conta de que é próprio desse investigado a atuação por meio de interpostas pessoas, mantendo consigo o controle finalístico das ações.

Nesse específico caso, tenha-se que o próprio José Carlos de Mello Más figurou como representante de vendas da empresa.

De outro lado, buscas feitas em endereço comercial mantido pela referida empresa (condomínio Praça Maior) revelaram a existência de uma estrutura montada para receber investidores (vítimas), tudo com o intuito – e a existência de várias vítimas firma a verossimilhança desse raciocínio – de continuar o empreendimento criminoso.

A vinculação entre os investigados é livre de dúvidas, tanto que, nas declarações tomadas, todos confirmaram a existência do empreendimento empresarial e a posição de cada um dentro desse organismo.

De maneira que a liberdade de qualquer deles redundará na vulneração da ordem pública, uma vez que será colocada em ação incontinenti a engrenagem criminosa”. (eDOC 10, p. 58 – grifo meu)

Confirma-se, portanto, a alegação dos impetrantes de que o esquema financeiro ligado ao Criptbank SA já não atraía novas vítimas no segundo semestre de 2020. Ademais, apesar da ambígua redação do penúltimo parágrafo transcrito, não se demonstra qualquer ligação dos demais investigados com a nova empreitada fraudulenta de José Carlos.

Por fim, convém também transcrever os trechos da denúncia relativos ao papel da paciente na organização criminosa:

“Ao lado de Antônio Carlos, porém, de modo compartimentado, os denunciados Flávio Pluhar Miyata e Juliana Domingues Fonseca compunham o núcleo comercial da organização criminosa, tendo sido recrutados do mercado bancário, de seguros e de participações cabendo-lhes atrair para a trama criminosa, no estado de São Paulo, antigos e atuais clientes, ou, simplesmente, pessoas da sua rede de relacionamentos.

Flávio e Juliana ingressaram juntos na organização criminosa, trazendo consigo ampla rede de relacionamentos, tendo em vista suas ocupações anteriores. Aliás, o primeiro tinha sido chefe de Juliana em ocupação lícita anterior no ramo de seguros, relação que se perpetrou no âmbito da organização

criminosa, já que Flávio encabeçava a estratégia comercial da organização criminosa, passando pelo seu conhecimento e adesão todos os contratos firmados por Juliana. Juliana, que fora anteriormente gerente do Banco Safra, utilizou de sua rede de relacionamentos e atraiu antigos clientes para a trama criminosa, caso do idoso Aldo Lino e de sua filha Anabela.

Premissa fundamental para a compreensão do esquema criminoso em descrição é o elemento da confiança gerado nas vítimas pelo verniz de sofisticação e profissionalismo de José Carlos e da sua equipe, aliado à boa reputação dos integrantes do núcleo comercial que, por isso mesmo, atraíam vítimas com elevado poder de compra”. (eDOC 11, p. 108)

“Dessa maneira, os denunciados Juliana, Flávio Miyata, Hélder José e Antônio Carlos, atuando como verdadeiros agentes de investimento, ofertavam produtos da Criptbank aos seus antigos e atuais clientes ou pessoas de seu relacionamento, chancelando a ‘confiabilidade’ e a ‘alta rentabilidade’ dos investimentos com sua própria experiência profissional, radicando aqui a estratégia ardilosa da organização criminosa.

Em várias situações, como já afirmado, a organização criminosa chegou a devolver parte dos valores entregues pelas vítimas, entre 5% e 15% dos aportes pagos ou outro percentual indefinido, a fim de simular o pagamento da rentabilidade pactuada.

Esse expediente tinha por finalidade manter as vítimas em erro para que realizassem novos pagamentos em favor da organização criminosa”. (eDOC 11, p. 111)

Nas duas ocasiões em que se imputa à paciente a perpetração do logro (vítimas Aldo e Anabela, eDOC 11, p. 113 e 116), os recursos a serem investidos foram transferidos para a pessoa jurídica Gasull Investments Ltda., da qual ela não fazia parte – ou seja, recursos dos quais não poderia se apossar diretamente.

Logo, a partir da acusação feita contra a paciente, não é possível presumir que ela pudesse reiterar os ilícitos imputados sem a

HC 212907 / SP

coordenação e a base material criada pelos líderes da organização criminosa.

Revela-se vazia, em suma, a afirmação de que a liberdade da paciente traz risco à ordem pública, pela probabilidade de que pratique novos atos criminosos.

Ante o exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus* a fim de revogar a prisão decretada em desfavor da paciente, se por outro motivo não estiver presa.** Em substituição, determino a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do CPP, que poderão ser reforçadas ou reduzidas pelo juízo de origem:

- a) comparecimento periódico em juízo, nas condições fixadas pelo juiz de origem, para informar e justificar atividades; e
- b) proibição de se ausentar da comarca sem autorização judicial.

Publique-se. Comunique-se com urgência.

Brasília, 5 de abril de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 019734-72155 HC 212907
Em: 08/04/2022 - 10:06:40