

HABEAS CORPUS 145.631 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
PACTE.(S) [REDACTED]  
IMPTE.(S) : RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Trata-se de “*habeas corpus*” impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS”. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA, FRAUDE A LICITAÇÃO E PECULATO. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXTREMA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. RESGUARDO DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. LOCALIZAÇÃO DOS ATIVOS E/OU INIBIÇÃO DE PULVERIZAÇÃO DO CAPITAL. CONTEMPORANEIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é firme em assinalar que, para submeter alguém à prisão cautelar, é cogente a fundamentação concreta, sob as balizas do art 312 do Código de Processo Penal, e somente quando providências, tais como as elencadas no art. 319 do mesmo diploma processual, se mostrarem insuficientes ou mesmo impertinentes.

2. A decretação de prisão de membros de associação ou organização criminosa – sobretudo quando se tratar de pessoa que tenha posição de destaque no grupo – justifica-se, simplesmente, como forma de diminuir ou interromper as suas atividades, independentemente de se tratar de bando armado ou não. Precedentes.

3. Na espécie, o juízo de origem, com amparo em variados elementos de informação colhidos na fase pré-processual, acolheu pleito de prisão preventiva da paciente com arrimo na existência de prova da materialidade e de veementes indícios

HC 145631 / SP

*de sua participação em organização criminosa que, de 2008 a 2016, seria responsável pela prática de diversos crimes contra a administração pública municipal, tais como corrupção passiva, fraude a licitação e apropriação indébita de vultosa quantia ('fumus commissi delicti').*

*4. O mesmo se diga quanto à demonstração do 'periculum libertatis', a impedir ou revelar ser insuficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, além das que já foram determinadas, para salvaguardar os bens jurídicos atingidos pela organização criminosa, bem como para evitar a pulverização do capital e da interferência na instrução criminal, pois, apesar de a paciente não integrar o quadro de liderança do grupo e da notícia de que vem cumprindo regularmente as restrições à sua liberdade, foi claramente evidenciado pela instância de origem o seu considerável papel, no 'modus operandi' supostamente perpetrado em ao menos um dos crimes atribuídos à organização criminosa e o milionário valor amealhado ilicitamente e ainda não localizado.*

*5. O Superior Tribunal de Justiça, na trilha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem acatado a imposição da prisão como medida cautelar adequada para, com o escopo de garantir a aplicação da lei penal, evitar a dissipação de bens ou resguardar a recuperação dos ativos oriundos da prática delitiva, especialmente em casos que envolvem crimes do jaez dos que são imputados à paciente e à organização criminosa da qual ela, em tese, faz parte.*

*6. Os novos meios de comunicação disponibilizados pela tecnologia francamente acessível, afora ainda conter dispositivos a inviabilizar o seu rastreio e o acesso ao seu conteúdo, dispensam deslocamento físico, comprovação de identidade e etc., de forma a permitir tanto a qualquer pessoa estar fisicamente em um lugar e presente em outros tantos, como se passar por outra pessoa para realizar movimentação bancária e etc., e são, por isso mesmo, de difícil controle. Assim, do âmbito de sua residência ou de outro local que lhe seja permitido frequentar ou mesmo por interposta pessoa, sobre a qual não recai nenhuma medida restritiva, são*

HC 145631 / SP

possíveis a movimentação, a dissimulação ou a dissipação dos ativos que se busca resgatar.

7. Conquanto os fatos criminosos tenham se iniciado em 2008, a cautelaridade da prisão preventiva encontra arrimo na persistência da conduta delituosa; há notícia de que corréus, mesmo presos ou sob liberdade restrita, vêm efetivamente tentando se desfazer do patrimônio amealhado ou tentando influenciar na captação de provas. De toda sorte, é entendimento assente nesta Corte Superior que, 'Se não houve prisão em flagrante e somente após as investigações realizadas [...] foram colhidos elementos indiciários suficientes para embasar o pedido de prisão preventiva pelo 'Parquet' local, não há se falar em ausência de contemporaneidade entre o fato delituoso [...] e a prisão preventiva [...]' (RHC n. 79.041/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 4/4/2017)

8. Não faz jus a prisão domiciliar o réu que não ostenta idade avançada tampouco qualquer doença crônica grave que exija cuidados especiais ou específicos, inviáveis de ser atendidos dentro do sistema penitenciário.

9. Cassada a liminar e denegada a ordem."

(HC 374.075/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ – grifei)

Busca-se, nesta sede processual, seja assegurado à ora paciente o direito de responder em liberdade ao processo penal contra ela instaurado.

O Ministério Público Federal, em pronunciamento da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES, opinou contrariamente ao pedido, em parecer que está assim ementado:

“HABEAS CORPUS’. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO, CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. INADMISSIBILIDADE DE ‘HC’ SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPUGNAÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE

HC 145631 / SP

FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. DESCABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. PLURALIDADE DE RÉUS E COMPLEXIDADE DA CAUSA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO 'WRIT'." (grifei)

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pleito em causa. E, ao fazê-lo, entendo assistir plena razão à parte impetrante.

Eis, no ponto, o teor da decisão que proferida pelo magistrado de primeiro grau, decretou a prisão preventiva da ora paciente:

*"Do pedido de prisão preventiva dos seguintes investigados: Marco Antônio dos Santos, Layr Luchesi Júnior, Ângelo Invernizzi Lopes, David Mansur Cury, **Maria Lúcia Pandolfo**, Vanilza da Silva Daniel, Sandro Rovani Silveira Neto, Marcelo Plastino, Paulo Roberto de Abreu Júnior, Alexandra Ferreira Martins, Valter Gomes de Oliveira e Cícero Gomes da Silva.*

.....  
7 - **MARIA LÚCIA PANDOLFO** – responsável por ordenar a emissão das notas fiscais da CODERP para a Prefeitura, bem como encaminhar o pagamento das notas fiscais da Atmosphaera. Mantinha contatos rotineiros com Marcelo Plastino e Paulo Roberto. Seu genro é contratado pela Atmosphaera, por intermédio do vereador Maurílio Romano.

.....  
*Apurou-se, em síntese, que a CODERP celebrou, após fraude em pregão presencial, do qual participaram apenas as empresas Tecmaxx e Atmosphaera, que pertencem a Marcelo Plastino, com dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, incisos VIII e XVI, da lei n. 8.666/93, firmados com a empresa*

HC 145631 / SP

*Atmosfera, oito contratos de terceirização de mão de obra entre os anos de 2008 a 2016, cujos valores somados atingem aproximadamente quarenta e três milhões de reais, para os mais variados cargos e funções dentro da Administração Pública Municipal e com salários distintos, que variam de acordo com o cargo ocupado, cujos cargos, ao menos em parte, deveriam ser preenchidos por concurso público. Portanto, há indícios veementes de que empresa Atmosfera seja utilizada como cabide de empregos, acomodando pessoas indicadas especialmente pelos vereadores Walter Gomes de Oliveira (Presidente da Câmara Municipal), Cícero Gomes da Silva, Antônio Carlos Capela Novas, Genivaldo Gomes, Evaldo Mendonça da Silva, José Carlos de Oliveira (Bebê), Saulo Rodrigues da Silva (Pastor Saulo), Samuel Antônio Zanferdini e Maurllio Sanches Romano Machado, que empregam seus cabos eleitorais, em troca de apoio político ao Poder Executivo Municipal, na aprovação de projetos de seu interesse na Câmara Municipal. Também há suspeita de que o dono da empresa Atmosfera, Marcelo Plastino, faça o retorno de parte do dinheiro pago pela Prefeitura Municipal como propina aos referidos vereadores, sendo que neste ponto existem conversas gravadas e filmagens realizadas pelos agentes da Polícia Federal demonstrando o encontro em local público de Marcelo Plastino e Valter Gomes e também entre Marcelo Plastino e o Cícero Gomes, em que ambos recebem uma revista com um envelope no meio da revista, que segundo a acusação seria dinheiro destinado ao financiamento de suas campanhas eleitorais.*

*Há fortes indícios de que os denunciados estejam organizados, com divisão de tarefas, praticando ativamente o desvio de dinheiro público, por isso, a prisão preventiva dos organizadores da fraude e recebedores de vantagens indevidas, no caso os denunciados MARCO ANTONIO DOS SANTOS, LAYR LUCHESI JÚNIOR, ÂNGELO INVERNIZZI LOPES, DAVI D MANSUR CURY, MARIA LÚCIA PANDOLFO, VANILZA DA SILVA DANIEL, SANDRO ROVANI SILVEIRA NETO, MARCELO PLASTINO, PAULO ROBERTO DE ABREU JÚNIOR e ALEXANDRA FERREIRA MARTINS mostra-se imprescindível*

HC 145631 / SP

*para assegurar a colheita de outras provas, afastando os riscos de ocultação, destruição ou falsificação de documentos e produtos dos crimes investigados. Também visa desarticular a possível organização criminosa instalada, além de impedir que os denunciados possam influenciar testemunhas, fugirem do distrito da culpa ou reiterarem a prática criminosa.*

*Portanto, visando resguardar a ordem social, em face da gravidade do delito, bem como a aplicação da lei penal, pelo risco de fuga e garantir a instrução criminal, pois há suspeita de que venham a ameaçar testemunhas ou destruir provas, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, DECRETO a prisão preventiva dos denunciados MARCO ANTONIO DOS SANTOS, LAYR LUCHESI JÚNIOR, ÂNGELO INVERNIZZI LOPES, DAVID MANSUR CURY, **MARIA LÚCIA PANDOLFO**, VANILZA DA SILVA DANIEL, SANDRO ROVANI SILVEIRA NETO, MARCELO PLASTINO, PAULO ROBERTO DE ABREU JÚNIOR e ALEXANDRA FERREIRA MARTINS. Expeçam-se os mandados de prisão.” (grifei)*

O exame objetivo dos fundamentos em que se apoia a presente impetração revela o inquestionável relevo jurídico da pretensão deduzida pelo ora impetrante, especialmente se se analisar o conteúdo do decreto de prisão cautelar da paciente em questão (prisão preventiva), confrontando-se, para esse efeito, as razões que lhe deram suporte com os padrões firmados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria.

Com efeito, a análise dos autos revela que a paciente, contra quem foi instaurado somente um procedimento penal (Processo nº 0028369-82.2016.8.26.0506), teria desempenhado papel secundário, sem maior protagonismo, nos eventos que lhe foram atribuídos pelo Ministério Público local, sendo certo, ainda, que a paciente em questão – quando lhe foi concedida liberdade provisória, em momento anterior, em razão de medida liminar deferida pelo Superior Tribunal de Justiça –, aparentemente não incidiu, em mencionado período, em condutas inadequadas ou

HC 145631 / SP

desviantes que pudessem comprometer ou frustrar os atos de persecução penal.

É importante assinalar, por relevante, que Maria Lúcia Pandolfo, diversamente de vários outros litisconsortes penais passivos, não integrava – como o evidencia a própria denúncia oferecida pelo Ministério Público – o núcleo principal definido na peça acusatória do “Parquet”, havendo sido incluída no núcleo operacional, onde teria desempenhado atividades semelhantes às supostamente exercidas por Vanilza da Silva Daniel, que se encontraria, no momento, em liberdade.

Todos sabemos que a privação cautelar da liberdade individual é sempre qualificada pela nota da excepcionalidade (HC 93.883/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RHC 105.776/PA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), sendo de repelir-se, por inaceitáveis, discursos judiciais consubstanciados em tópicos sentenciais meramente retóricos, eivados de generalidade, destituídos de fundamentação substancial e reveladores, muitas vezes, de linguagem típica dos partidários do “direito penal simbólico” ou, até mesmo, do “direito penal do inimigo”, e que, manifestados com o intuito de impor indevidas prisões cautelares ou de proceder a inadequadas exacerbações punitivas, culminam por vulnerar, gravemente, os grandes princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento, uma inadmissível visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades fundamentais em nosso País (HC 85.531/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

É por essa razão que esta Suprema Corte tem censurado decisões que fundamentam a privação cautelar da liberdade no reconhecimento de fatos que se subsumem à própria descrição abstrata dos elementos que compõem a estrutura jurídica do tipo penal:

“(…) PRISÃO PREVENTIVA – NÚCLEOS DA TIPOLOGIA – IMPROPRIEDADE. Os elementos próprios à tipologia bem como as circunstâncias da prática delituosa não são

HC 145631 / SP

*suficientes a respaldar a prisão preventiva, sob pena de, em última análise, antecipar-se o cumprimento de pena ainda não imposta (...)."*

(HC 83.943/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

**Essa asserção permite compreender o rigor** com que o Supremo Tribunal Federal **tem examinado** a utilização, *por magistrados e Tribunais, do instituto da tutela cautelar penal, em ordem a impedir a subsistência* dessa excepcional medida privativa da liberdade, **quando incorrente** hipótese que possa justificá-la:

*“**Não serve** a prisão preventiva, nem a Constituição permitiria que para isso fosse utilizada, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, do qual (...) ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ (CF, art. 5º, LVII).*

*O processo penal, enquanto corre, destina-se a apurar uma responsabilidade penal; jamais a antecipar-lhe as consequências.*

*Por tudo isso, é incontornável a exigência de que a fundamentação da prisão processual seja adequada à demonstração da sua necessidade, enquanto medida cautelar, o que (...) não pode reduzir-se ao mero apelo à gravidade objetiva do fato.”*

(RTJ 137/287-295, 295, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

**Impende assinalar**, por isso mesmo, **que a gravidade em abstrato** do crime, **qualquer que seja ele, não basta para justificar**, só por si, a **privação cautelar** da liberdade individual de qualquer paciente.

O Supremo Tribunal Federal **tem advertido** que **a natureza da infração penal não se revela** circunstância apta, “*per se*”, a justificar a privação cautelar do “*status libertatis*” **daquele que sofre** a persecução criminal instaurada pelo Estado.



HC 145631 / SP

Esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito desta Corte, ainda que o delito imputado ao réu seja classificado como crime hediondo ou constitua espécie delituosa a este legalmente equiparada (RTJ 172/184, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RTJ 182/601-602, Red. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RHC 71.954/PA, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.):

*“A gravidade do crime imputado, um dos malsinados ‘crimes hediondos’ (Lei 8.072/90), não basta à justificação da prisão preventiva, que tem natureza cautelar, no interesse do desenvolvimento e do resultado do processo, e só se legitima quando a tanto se mostrar necessária: não serve a prisão preventiva, nem a Constituição permitiria que para isso fosse utilizada, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, do qual, entretanto, ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ (CF, art. 5º, LVII).”*

(RTJ 137/287. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

**“A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU**

*– A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por atos arbitrários do Poder Público, mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, eis que, até que sobrevenha sentença condenatória irrecurável (CF, art. 5º, LVII), não se revela possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha sido imputada.”*

(RTJ 187/933-934, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

HC 145631 / SP

Desse modo, a prisão cautelar, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria, o que, por si só, não se revela suficiente para legitimar a imposição da privação cautelar da liberdade individual) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu, como tem assinalado o Supremo Tribunal Federal:

“A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL

– A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade.

A prisão cautelar, para legitimar-se em face do sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.

– A questão da decretabilidade ou manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes.

A MANUTENÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE – ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR – NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU

– A prisão cautelar não pode – nem deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição

HC 145631 / SP

antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia.

A prisão cautelar – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal.

**A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE**

– A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes.

**AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE MANTER-SE A PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE**

– Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão cautelar.

– Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cujas precedências constitucionais lhe confere posição eminente no domínio do processo penal.”

(HC 105.270/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale lembrar, no ponto, por oportuno, precedente desta Corte Suprema cujo “dictum” adverte contra a tendência de decretar-se prisão

HC 145631 / SP

preventiva a partir, tão somente, da constatação de seus pressupostos (materialidade e indícios suficientes de autoria), que não se confundem – insista-se – com os fundamentos concretos e necessários à utilização, pelo Poder Judiciário, de referido instituto de tutela cautelar penal (garantia da ordem pública e/ou econômica, conveniência da instrução criminal e asseguração da aplicabilidade da lei penal):

“(...) 4. Segundo a jurisprudência do STF, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP, mas é indispensável a indicação de elementos concretos que demonstrem a necessidade da segregação preventiva. Precedentes. 5. A prisão preventiva é medida excepcional que demanda a explicitação de fundamentos consistentes e individualizados com relação a cada um dos cidadãos investigados (CF, arts. 93, IX, e 5º, XLVI). 6. A existência de indícios de autoria e materialidade, por si só, não justifica a decretação de prisão preventiva (...).”

(HC 91.386/EA, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

Em suma: a análise do ato decisório de primeira instância que decretou a prisão preventiva da ora paciente permite reconhecer a inadequação, em face da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, dos fundamentos invocados pelo ilustre Magistrado local em relação à ora paciente, considerado, em tese, o papel que teria desempenhado na suposta organização criminoso.

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, defiro o pedido de “habeas corpus”, para garantir à ora paciente, até final julgamento do processo penal contra ela instaurado (Processo nº 0028369-82.2016.8.26.0506), o direito de permanecer em liberdade, se por al não estiver presa, sem prejuízo, se for o caso, de aplicação das medidas cautelares alternativas definidas no art. 319 do Código de Processo Penal ou, até mesmo, da decretação de prisão cautelar, desde que fundada esta em razões supervenientes que a justifiquem (CPP, art. 316, “in fine”).

HC 145631 / SP

**Comunique-se**, com urgência, **transmitindo-se cópia da presente decisão** ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 374.075/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 2187287-19.2016.8.26.0000) e ao Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto/SP (**Processo-crime** nº 0028369-82.2016.8.26.0506).

**Arquivem-se** estes autos.

Publique-se.

Brasília, 19 de outubro de 2017.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

Impresso por: 284.856.38859 HC 145631  
Em: 23/10/2017 - 09:20:17