

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 177.829 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA
PACTE.(S) : ROSÂNGELA ROSINHA GAROTINHO BARROS ASSED MATHEUS DE OLIVEIRA
IMPTE.(S) : VANILDO JOSE DA COSTA JUNIOR
IMPTE.(S) : RAIZA MOREIRA DELATE
IMPTE.(S) : THIAGO SOARES DE GODOY
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 543.156 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira e Rosângela Rosinha Garotinho Barros Assed Matheus de Oliveira contra ato coator proferido pelo Ministro Relator do HC Nº 543.156 do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o processamento do *writ* em razão de instrução deficiente dos autos, visto que não juntada cópia do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A prisão preventiva foi decretada pelo juízo de primeiro grau em 29.8.19, quando do recebimento da denúncia. Impetrado *habeas corpus* no TJRJ, inicialmente a liminar foi concedida pela Desembargador Relator. Contudo, a ordem foi denegada, por maioria, no colegiado e, assim, cassada a liminar.

Neste *habeas corpus* os impetrantes reiteram os fundamentos apresentados nas instâncias inferiores, destacando a ausência de fundamentação idônea a justificar a decretação das prisões cautelares, a ausência de contemporaneidade entre os fatos e o decreto prisional, além de grave estado de saúde do paciente Anthony William Garotinho. Ademais, aponta a incompetência do juízo que decretou as prisões preventivas. Assim, requer a revogação das prisões preventivas dos pacientes.

É o relatório. Decido.

1. Do conhecimento do *habeas corpus*

Inicialmente, registro que o mérito da controvérsia não foi julgado pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em **supressão de instância**.

Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC-AgR 131.320/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; HC 140.825/PR, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 3.3.2017; e HC 139.829/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 8.3.2017.

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (art. 5º, inciso XXXV, CF), a aplicação desse entendimento jurisprudencial pode ser afastada na ocorrência de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder, **o que verifico no presente caso**.

Além disso, superado esse primeiro óbice formal, devo ressaltar que os fundamentos apontados na negativa de seguimento do Superior Tribunal de Justiça por instrução deficiente não podem ser aceitos, visto que impõem indevidas e excessivas restrições à cognição do Judiciário diante de ilegalidades manifestas.

Se, nos documentos juntados aos autos, verifica-se de plano uma ilegalidade manifesta que viole direito fundamental, o Judiciário não pode fechar os olhos e adotar postura complacente à manutenção do *status quo* de ilegalidade. Trata-se formalismo exacerbado, que fragiliza uma proteção efetiva de direitos fundamentais.

Além disso, neste caso concreto, a decisão colegiada foi proferida pelo Tribunal em data recente, de modo que ainda não foi disponibilizado o inteiro teor do acórdão. Ou seja, a posição adotada no STJ simplesmente inviabilizaria invariavelmente qualquer análise pela Corte superior.

2. Da ilegalidade da prisão decretada

Presente o *fumus commissi delicti*, a prisão preventiva deve indicar, de forma expressa, os seguintes fundamentos (*periculum libertatis*) para sua decretação, nos termos do artigo 312 do CPP: I) garantia da ordem pública; II) garantia da ordem econômica; III) garantia da aplicação da lei penal; e IV) conveniência da instrução criminal.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos, sendo necessário que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme de que tais condições se realizam na espécie. Dessarte, a tarefa de interpretação constitucional para análise de excepcional situação jurídica de constrição da liberdade exige que a alusão a esses aspectos esteja lastreada em elementos concretos, devidamente explicitados.

Portanto, a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver **decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas ou na gravidade do crime**. Nesse sentido, os seguintes julgados: HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC 88.448/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, por empate na votação, DJ 9.3.2007; HC 101.244/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe 8.4.2010.

Ainda que a análise em sede de *habeas corpus* tenha cognição limitada nos termos assentados neste STF, se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial, deve-se resguardar os direitos violados com a concessão da ordem (de modo semelhante: GIACOMOLLI, Nereu J. **Devido processo penal**. 2014. p. 399).

Basicamente, o decreto prisional motiva-se nos seguintes fundamentos (eDoc 4 e 5): a) suposta ameaça a testemunhas, especialmente a partir da narrativa apontada por Elizabeth Gonçalves dos Santos; b) risco de reiteração delitiva dos réus.

A partir da leitura dos documentos juntados aos autos, verifico que inexistem elementos concretos a justificar empiricamente tais fundamentos. Por mais graves que os fatos imputados possam ser, a imposição de uma prisão cautelar pressupõe a existência de motivos cautelares suficientes e devidamente motivados em concreto. Assim, inviável a manutenção da prisão decretada.

Conforme assentado pelo Desembargador Relator no TJRJ:

“As quinze páginas que o magistrado de piso fundamenta o decreto prisional quando vistas sob a ótica da técnica jurídica mais apurada se revelam vazias de conteúdo e compostas de jargões a justificar o decreto prisional sem qualquer necessidade para tal.

Ressalte-se, o parágrafo que o juiz de piso faz a ilação que testemunhas poderiam ser ameaçadas, porém nenhum fato concreto ou mero indício é apontado como existente para tal dedução.”

Inicialmente, em relação à **suposta ameaça à testemunha, não há qualquer motivo fático concreto que justifique tal alegação**. Nos termos descritos, “a declaração de tal testemunha vai muito além disso: relata intimidação direta por interpostas pessoas; depois que prestou declarações em desfavor de Garotinho, a inquirida passou a se sentir intimidada por diversas pessoas ‘sempre prometendo algum tipo de vingança; após a condenação recebeu vários recados na rua de pessoas falando que a declarante vai ser morta ou de que alguém de sua família será atingida (...) deveria ficar quieta quanto a outros fatos que tenha conhecimento para não morrer’”. A partir da leitura de tal narrativa,

HC 177829 MC / RJ

percebe-se que não há sequer indicação de pessoas específicas que estariam causando tais intimidações. Ou seja, não se pode fundamentar a prisão cautelar de uma pessoa a partir de juízos hipotéticos carentes de qualquer embasamento fático em concreto.

Igualmente, pode-se afirmar que **inexiste contemporaneidade** entre os fatos narrados na denúncia e a prisão preventiva decretada. Conforme assentado, o contexto probatório supostamente ocorrido deu-se nos anos de 2008, 2010, 2012 e 2014.

É assente na jurisprudência que **fatos antigos não autorizam a prisão preventiva, sob pena de esvaziamento da presunção de inocência** (art. 5º, LVII, da CF). Nesse sentido, assenta-se na doutrina:

“A proximidade temporal entre o conhecimento do fato criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (o que está a acontecer) e evidência (o que é claro, manifesto). Se a prisão por ordem pública é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados”. (CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e medidas cautelares diversas*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 459)

Nos termos da jurisprudência da 2ª Turma deste Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. CAUTELAR DECRETADA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO, MUITOS ANOS

DEPOIS DOS FATOS CRIMINOSOS. INVOCAÇÃO IMPRÓPRIA DA POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. FUNDAMENTO NÃO UTILIZADO PARA O DECRETO PREVENTIVO E, PORTANTO, NÃO CONSTANTE DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I – Embora os fatos imputados na ação penal sejam de extrema gravidade, o fundamento da custódia cautelar lastreado exclusivamente na preservação da ordem pública mostrava-se frágil, porquanto as condutas criminosas ocorreram entre 1997 e 1999, havendo um lapso temporal de mais de 18 anos entre a data da última prática criminosa e o decreto cautelar, tudo a indicar a ausência de contemporaneidade. II – A prisão preventiva objeto destes autos, decretada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo somente em embargos de declaração na apelação, a partir de pedido formulado pela assistência da acusação, está ancorada em presunções tiradas da gravidade abstrata dos crimes em tese praticados e não em elementos concretos dos autos, o que, por si só, não evidencia o risco de reiteração criminosa. Precedentes. III – O tema alusivo à possibilidade de execução antecipada da pena, trazido pelo agravante, não foi utilizado no decreto de prisão preventiva e, portanto, não foi objeto de exame na decisão ora questionada. IV – Agravo regimental parcialmente conhecido e não provido.” (RHC 165318 AgR-segundo, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 14.8.2019)

No que diz respeito ao suposto **risco de reiteração delitiva**, não se pode aceitar que juízos preditivos sem correspondência fática concreta possam justificar a imposição de uma prisão. Além disso, pode-se afirmar que os pacientes não mais se encontram nos cargos que potencialmente permitiriam aos réus a atuação ilícita narrada.

Segundo os termos da liminar concedida pelo eminente Desembargador Relator no TJRJ:

“Assim, não nos resta outra solução a não ser afastar a

manutenção da prisão com base na probabilidade de o réu dificultar a instrução criminal. A hipótese dos ora pacientes continuarem a empreitada criminosa, não pode ser considerada porquanto a própria denúncia narra que a suposta atividade criminosa cessou em 2016, e ao que me consta na data de hoje os pacientes não tem qualquer ligação com os entes políticos ou empresários envolvidos no suposto esquema criminoso.”

Por fim, em sede de argumento complementar, pode-se também ressaltar o estado de saúde do paciente. Nos termos narrados pelo impetrante, “ocorre que a partir do início de Julho/2019 o ora paciente passou a apresentar quadro de depressão grave, de CID-10 F32.2, com sintomas como humor deprimido, anedonia, anergia, desânimo, desesperança, ansiedade intensa, hipersonia, inversão do ciclo sonovigília, ideia de morte passiva e ausência de planos para o futuro, tudo consoante atestado médico anexo a este writ”. A partir disso, em sede da liminar concedida no TJRJ, assentou-se:

“Registre-se que o impetrante trouxe atestados médicos demonstrando instabilidade no quadro de saúde do paciente, sendo certo que o paradigma de respeito a dignidade da pessoa não pode ser suprimido em nome do encarceramento descontrolado onde as premissas se trocam para que os fins justifiquem os meios.”

Diante dos fundamentos apontados, percebe-se que **o decreto prisional não se sustenta**. Para que a prisão cautelar se mostre legítima no processo penal é fundamental a **comprovação de elementos concretos** que demonstrem risco à aplicação da lei penal ou à ordem pública pela reincidência. A decisão aqui impugnada parte de lógica oposta, inadmissível diante da presunção de inocência que deve orientar a persecução penal.

Resta evidente que, em um processo penal orientado pelos preceitos democráticos e em conformidade com as disposições constitucionais, não se pode aceitar que a liberdade seja restringida

sem a devida fundamentação em elementos concretos, que justifiquem claramente os riscos apontados.

Nesse sentido, cito trechos pertinentes de precedente de relatoria do eminente Min. Celso de Mello, nesta Segunda Turma:

“HABEAS CORPUS” – DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR – SÚMULA 691/STF – SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA SUPOSIÇÃO DE QUE A RÉ PODERIA VOLTAR A DELINQUIR – CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL – UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR – SÚMULA 691/STF – SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR. (...) A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A **privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade.** A prisão preventiva, 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) – 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 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 PRISÃO PREVENTIVA – ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA

CAUTELAR – NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - **A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição 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 preventiva – 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. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. (...)” (HC 115613, Rel.**

Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 13.8.2014)

3. Da suficiência das medidas cautelares diversas

Deve-se lembrar que, com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz passa a dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, admitindo, diante das circunstâncias do caso concreto, seja escolhida a medida mais ajustada às peculiaridades da espécie, permitindo, assim, a tutela do meio social, mas também servindo, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao delito supostamente causado pelo acusado.

Assim, sobretudo em face do decidido pela Segunda Turma, em 10.10.2017 e 18.12.2017, ao apreciar os HCs 143.247/RJ, 146.666/RJ e 147.192/RJ e 156.730/DJ (DJe 7.2.2018, 10.4.2018, 23.2.2018 e 29.6.2018, respectivamente), em que se entendeu pela concessão da ordem para substituir as prisões preventivas por **medidas cautelares diversas da prisão**, também verifico, no caso, a ocorrência de constrangimento ilegal suficiente para conceder o presente *writ*, na forma do artigo 319 do CPP.

4. Dispositivo

Diante do exposto, **defiro a medida liminar para suspender a ordem de prisão decretada em desfavor dos pacientes**, se por outro motivo não estiverem presos. Em substituição, determino a **imposição das seguintes medidas cautelares diversas**, na forma do art. 319 do CPP, nos termos anteriormente determinados pelo TJRJ:

a) Proibição de contato telefônico, pessoal ou por qualquer meio eletrônico e de transmissão de dados com as testemunhas e corréus, até o encerramento da instrução criminal;

b) Proibição de sair do País sem a autorização do Juízo de Piso devendo os passaportes serem entregues por seus patronos e ficarem

HC 177829 MC / RJ

acautelados no cartório no prazo de cinco dias;

c) Comparecer mensalmente ao Juízo de Piso até o quinto dia útil de cada mês com prova de residência, ou em caso de dificuldade de locomoção em decorrência de problema de saúde comunicar tal fato através de seus patronos, porém ficam advertidos de comparecerem sempre que intimados ao Juízo Processante.

Comunique-se com urgência.

Publique-se. Int.

Brasília, 31 de outubro de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente