

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 157.094 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ATILA CESAR MONTEIRO JACOMUSSI
IMPTE.(S) : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 449.836 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Atila César Monteiro Jacomussi**, contra decisão do Ministro Ribeiro Dantas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu a liminar requerida no HC 449.836/SP.

Consta dos autos que o paciente, prefeito do Município de Mauá/SP, foi preso em flagrante em 9.5.2018, no âmbito da “Operação Prato Feito”, deflagrada pela Delegacia de Repressão à Corrupção e Crimes Financeiros da Polícia Federal, com base em notícia crime apresentada pelo Tribunal de Contas da União, apontando possível continuidade delitiva em fraudes em processos licitatórios de merenda escolar em diversos municípios paulistas.

Em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo TRF 3ª Região, foram encontrados no armário de cozinha do apartamento do paciente a quantia de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e em sua bolsa pessoal a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), além de aparelhos celulares, pendrive e CDR's, conforme consta relação do eDOC 6, p. 1.

Em 11.5.2018, o TRF 3ª Região converteu a prisão em flagrante pela preventiva, com fundamento nos artigos 282, *caput*, inciso II, c.c. § 6º e 312, *caput*, do CPP. (eDOC 13)

Inconformada, a defesa impetrou em 14.5.2018, ordem de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, que em 18.5.2018 indeferiu o pedido liminar, tendo solicitado informações à autoridade apontada como coatora, e com estas a manifestação do Ministério Público Federal. (eDOC 19)

Nesta Corte, a defesa repisa os mesmos argumentos apresentados ao STJ, aduzindo:

1. o paciente é primário, possui bons antecedentes, endereço fixo, trabalho e renda licitamente declarada. (eDOC 1, p. 7)

HC 157094 MC / SP

2. "o ora Paciente não possuía qualquer relação estreita com [o seu assessor]"; (eDOC 1, p. 2)

3. a defesa exibiu cópias de imposto de Renda e outros documentos que comprovariam a origem lícita destes valores; (eDOC 1, p. 4)

4. "o dinheiro localizado e apreendido refere-se a alugueres recebidos em imóveis locados da família e pagos em espécie, pensão por morte recebida (ex-esposa) e necessariamente retirada e sobras de salários, tudo estando devidamente contemplado em suas declarações de renda"; (eDOC 1, p. 3-4)

5. "nada obstante o ora Paciente ter sido autuado em flagrante apenas e tão somente por infração ao artigo 1º, parágrafo 1º, inciso II, da Lei 9613/98 – delito enquadrado como afiançável – a autoridade coatora convolou a medida inicial em custódia preventiva";

6. "a Autoridade coatora desprezou a possibilidade de aplicação de medidas difusas do cárcere – *ex vi* artigo 319 do CPP - perfeitamente cabíveis e suficientes, usando para recusá-las o cargo ocupado pelo Suplicante, o que não se pode admitir e aceitar";

7. a ausência de necessidade da prisão cautelar, pois o decreto prisional foi editado de maneira genérica, carente de fundamentação idônea.

8. "não há no relatório elaborado pela Polícia Federal qualquer ato direto, indireto e ou envolvimento do nome do ora Suplicante em quaisquer dos atos e fatos citados com terceiras pessoas. Não há interceptação telefônica em que fora interlocutor, encontro, menção etc..."; (eDOC 1, p. 11)

9. "a Autoridade Coatora inova e faz citações extra-petita de crime de organização criminosa e corrupção passiva, mas não se cansa de repetir que a autuação foi apenas por infração ao artigo 1º, par.1º, inciso II da Lei 9613/1998"; (eDOC 1, p. 14)

10. "inexiste prova cabal de que tenha aderido a atos de improbidade e ou criminosos (ligados à citada operação prato feito e não ao caso dos autos), não se podendo usar dedução, ainda mais em campo tão movediço e duvidoso"; (eDOC 1, p. 15)

HC 157094 MC / SP

11. "o acusado não oferece risco à conveniência da instrução criminal. *Data maxima venia*, tal alegação é escoteira e sem lastro, ainda mais que nada e nem ninguém teve qualquer contato com o ora paciente e no caso sequer haverão testemunhas fora do quadro policial que procederam a busca, tratando-se de mera ilação se pretender justificar a custódia neste requisito"; (eDOC 1, p. 18-19)

Requer seja conhecido o presente *writ*, superando-se a Súmula 691/STF, e diante da presença do *fumus boni iures* e do *periculum in mora*, seja concedido o pedido liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de mérito deste *habeas*, ainda que mediante medidas múltiplas do artigo 319 da Lei Processual, expedindo-se para tanto o necessário alvará de soltura. No mérito, a revogação da prisão, ainda que com manutenção das medidas do já citado artigo 319 do Código Penal). (eDOC 1, p. 30)

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, trata-se de *habeas corpus* por meio do qual a parte impetrante insurge-se contra decisão do Ministro Ribeiro Dantas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu a liminar requerida no HC 449.836/SP, em trâmite naquele Tribunal.

A jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus*, nas causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de mesma natureza articulada perante tribunal superior, antes do julgamento definitivo do *writ* [cf. HC (QO) 76.347/MS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 8.5.1998; HC 79.775/AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, maioria, DJ 17.3.2000; e HC 79.748/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, maioria, DJ 23.6.2000]. E mais recentemente: HC-AgR 132.185/SP, por mim relatado, 2ª Turma, unânime, DJe 9.3.2016; HC-AgR 140.285/TO, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, maioria, DJe 24.4.2017; HC-MC 143.069/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 9.5.2017.

HC 157094 MC / SP

Essa conclusão está representada na Súmula 691 do STF, *in verbis*: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

É bem verdade que o rigor na aplicação de tal entendimento tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 85.185/SP, Plenário, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; HC 129.554/SP, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 14.10.2015, e HC 135.520/MT, 2ª Turma, por maioria, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2016; bem como as seguintes decisões monocráticas: HC 85.826/SP (MC), de minha relatoria, DJ 3.5.2005; HC 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005; e HC 128.479/AC, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 16.10.2015).

Na hipótese dos autos, neste juízo preliminar, verifico a ocorrência de constrangimento ilegal ensejadora do afastamento da incidência da Súmula 691 do STF.

Explico.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que 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, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. 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.

HC 157094 MC / SP

No caso vertente, o magistrado de origem, juiz federal do TRF 3ª Região, manteve a prisão preventiva do paciente, em decisão de 11.5.2018, nos seguintes termos: (eDOC 13)

“(…)

Aqui, há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria.

De fato, a materialidade dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro decorre de todo o procedimento investigatório, que levou em consideração diversas diligências policiais, conteúdos de conversas telefônicas e apreensões.

Ressalte-se a apreensão de vultuosa quantia em dinheiro na residência de **Átila César Monteiro Jacomussi**: R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais) e na residência do então Secretário de Governo João Eduardo Gaspar: R\$ 588.417,00 (quinhentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e dezessete reais) e EUR 2.985,00 (dois mil, novecentos e oitenta e cinco euros).

Por sua vez, há suficientes indícios de autoria, uma vez que o preso, Prefeito Municipal de Mauá, foi apontado como participante do esquema de oferecimento de vantagens indevidas a servidores públicos e agentes públicos em troca de promessa de futuros contratos públicos.

A despeito de ter a defesa de **Átila César Monteiro Jacomussi** alegado a origem lícita dos valores encontrados em sua residência, esta versão não é verossímil e não se coaduna com a renda declarada.

Note-se que, os documentos juntados por **Átila César Monteiro Jacomussi** por ocasião da audiência de custódia não justificam os valores encontrados, considerando-se o total de dinheiro apreendido não só em sua residência, mas também na residência de João Eduardo Gaspar.

Além disso, as investigações dão conta de que João Eduardo Gaspar atuava como operador de **Átila César Monteiro Jacomussi**, inclusive quanto ainda era seu assessor, quanto Átila exercia mandato de Deputado Estadual.

A vultosa quantia ocultada em espécie na residência de

João Eduardo Gaspar não é justificada pela renda declarada e nem é compatível com a modesta residência onde este investigado reside (uma residência alugada) e com sua condição sócio-econômica.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e para a conveniência da instrução criminal.

De fato, há indícios seguros de que o flagrantado **Átila César Monteiro Jacomussi** está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, voltada para a prática de diversos crimes contra a administração pública.

É evidente que a conduta do preso coloca em risco concretamente a ordem pública, uma vez que ele demonstrou descaso com a Justiça ao atuar em contrariedade com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, bem como ao utilizar interposta pessoa para ocultar dinheiro proveniente de ilícitos.

A concreta possibilidade de reiteração criminosa é evidenciada pela intenção do investigado em manter as atividades criminosas.

Ademais, a segregação é necessária pela conveniência da instrução processual, uma vez que, solto, o flagrantado poderá voltar a delinquir, coagir testemunhas e causar tumulto processual, utilizando-se de sua influência política.

Ainda, a prisão preventiva garantirá a aplicação da lei penal, impedindo que o recorrido empreenda fuga, bem como em caso de condenação.

Também é possível afirmar que a custódia cautelar é adequada ao caso concreto.

Isto porque em razão da gravidade do crime (que afronta com a dignidade da pessoa humana, no caso, as crianças que são prejudicadas com a baixa qualidade da merenda oferecidas nas escolas públicas), das circunstâncias do fato (vultuosa quantidade de dinheiro apreendida em sua residência) e as condições pessoais do recorrido (que se utiliza de seu cargo público para desviar dinheiro e cometer crimes contra a

HC 157094 MC / SP

administração pública), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código Processual Penal.

As medidas substitutivas não são suficientes no caso concreto e, ainda que assim não fosse, não ficou comprovada nenhuma das hipóteses de substituição da prisão preventiva em domiciliar (artigo 318 do Código de Processo Penal).

Além disso, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 371 do Código Penal é de 12 (doze) anos e pena máxima do crime do artigo 1º, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.613/98 é de 10 (dez) anos, o que autoriza a segregação cautelar do flagranteado, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por fim, em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita, é primário e tem residência fixa, entendo que não é o caso de concessão de liberdade provisória.

Verifica-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, verificados os requisitos da necessidade de adequação, a decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c.c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Tendo em vista a comunicação expedida pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos nº 0005508-56.2018.4.03.6181, no que toca à homologação do flagrante e sua conversão em prisão preventiva de João Eduardo Gaspar, deixo de apreciar a comunicação de prisão em flagrante deste.

Ante o exposto, homologo a prisão em flagrante de **Átila César Monteiro Jacomussi** e converto-a em prisão preventiva, com fundamentos nos artigos 282, *caput*, inciso II, c.c. § 6º e 312, *caput*, do Código de Processo Penal”.

No ponto, destaco 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

HC 157094 MC / SP

outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, viabilizando, 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 mal supostamente causado pelo acusado.

Nessa conjuntura de abusos relativos a decretações de prisões desnecessárias, é oportuno lembrar a Exposição de Motivos do Ministério da Justiça ao Projeto de Lei da Câmara do Deputados que alterou dispositivos do Código de Processo Penal acerca da prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares:

“(…) As novas disposições pretendem ainda proceder ao ajuste do sistema às exigências constitucionais atinentes à prisão e à liberdade provisória e colocá-lo em consonância com modernas legislações estrangeiras, como as da Itália e de Portugal.

Nessa linha, as principais alterações com a reforma projetada são:

- a) o tratamento sistemático e estruturado das medidas cautelares e da liberdade provisória;
- b) o aumento do rol de medidas cautelares, antes centradas essencialmente na prisão preventiva e na liberdade provisória sem fiança do artigo 310, parágrafo único (…)

Referido projeto resultou na promulgação da Lei 12.403/2011, que alterou o art. 319 do CPP, cuja nova redação passou a dispor:

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o

HC 157094 MC / SP

indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica”.

Em síntese, o artigo 319 estabelece que o juiz deverá, se for o caso, impor medidas cautelares alternativas à prisão.

Ocorre que esse dispositivo tem sido reiteradamente olvidado no curso da persecução criminal no Brasil. Em outros termos, a prisão provisória continua a ser encarada como única medida eficaz de resguardar o processo penal.

Assim, tenho que o risco à ordem pública, conveniência da instrução processual e a garantia da aplicação da lei penal podem ser mitigados por medidas cautelares diversas. Não vejo, no caso, razões a justificar a restrição da liberdade de locomoção do paciente.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender a ordem de

HC 157094 MC / SP

prisão preventiva decretada em desfavor do paciente **Átila César Monteiro Jacomussi** pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Processo 0000051-86.2017.4.05.8003), podendo o TRF 3 fixar as medidas cautelares diversas da prisão que entender necessárias, na forma do art. 319 do CPP.

Comunique-se, com urgência, Min. Ribeiro Dantas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), relator do HC 449.836/SP e ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, (Auto de Prisão em Flagrante nº 0000258-58.2018.4.03.0000/SP)

Publique-se. Int..

Brasília, 14 de junho de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente