

HABEAS CORPUS 180.131 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : FLAVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO
IMPTE.(S) : EDLENIO XAVIER BARRETO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO HC Nº 552.832 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão da Ministra LAURITA VAZ, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o HC 552.832/MS.

Consta nos autos, em síntese, que o paciente, investigado nos autos da denominada “Operação Lama Asfáltica”, foi condenado à pena de 7 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de lavagem de capitais (art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/1998), porque, em concurso de agentes, ocultou e dissimulou a origem, disposição, movimentação e propriedade de R\$ 7.630.000,00 (sete milhões e seiscentos e trinta mil reais) provenientes dos delitos descritos nos artigos 312, 317 e 333 do Código Penal e de crimes contra o Sistema Financeiro, os quais foram empregados na aquisição de uma fazenda, conhecida como Encantado do Rio Verde (Doc. 2).

O magistrado sentenciante negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade nos termos seguintes:

2.6. Das prisões cautelares:

311. Os três corréus tiveram suas prisões preventivas decretadas por decisão do Excelso Pretório no bojo do HC nº 135.027/MS e da Rcl nº 30.313/MS.

312. Os fundamentos seguem hígidos no que diz respeito à prisão cautelar preventiva dos réus EDSON GIROTO e FLÁVIO SCROCCHIO, com a nota de que RACHEL GIROTO vem cumprindo a prisão preventiva sob as condições de que trata o art. 318 do CPP, isto é, em regime domiciliar.

313. Quanto aos dois primeiros, os requisitos da custódia

cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313, inciso I, e 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes e sob a mesmíssima configuração de necessidade, não havendo qualquer alteração fática nesse aspecto. Bem ao revés, com o debruçar-se sobre a farta prova se pôde observar que os fundamentos indiciários restaram confirmados em avaliação judicial profunda, ora realizada em cognição exauriente, porque se está a lidar com contexto de crimes de ordem gravíssima, não no que avaliados em abstrato, senão justamente quando conhecidos os fatos concretos, pois organizados e sistematizados, no que se montou uma estrutura sob organização de altíssimo grau de complexidade, imenso poderio econômico e enorme capacidade de influência na política e, em certas hipóteses, até mais do que meramente local.

314. Consoante a jurisprudência do Eg. TRF da 3ª Região, *"Remanesce, assim, diante do grau de complexidade da organização criminosa, a gravidade concreta do delito", até porque "não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária (...), não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito"* (TRF 3ª Região, HC 0004285-21.2017.4.03.0000, 11ª Turma, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 30/01/2018, e-DJF3 de 08/02/2018).

315. Com relação a EDSON GIROTO, faz-se notar que se trata de um dos líderes máximos do grupo criminoso organizado e está a responder, ainda, às ações penais de nº 0007458-32.2016.4.03.6000, 0008107-60.2017.4.03.6000, 0008284-24.2017.4.03.6000, 0008855-92.2017.4.03.6000, 0000046-79.2018.4.03.6000, todas elas no contexto da chamada "Lama Asfáltica".

[...]

328. Considerando que a prisão dos acusados foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal, comunique-se ao Pretório Excelso, nos autos da Reclamação 30.313, a prolação da presente sentença.

HC 180131 / MS

Irresignada, a defesa interpôs recurso de Apelação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pendente de julgamento.

Buscando assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante a Corte regional, que denegou a ordem, conforme ementa (Doc. 2):

PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.1.

1. O paciente foi denunciado no bojo da Operação Lama Asfáltica e, após instrução processual, sobreveio sentença condenatória em seu desfavor, fixando a reprimenda de 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

2. A decisão impetrada restou suficientemente fundamentada, não tendo havido qualquer alteração fática capaz de ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente.

3. Além disso, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente.

4. A alegação quanto à detração e o pedido de progressão de regime deverão ser formulados perante o Juízo competente, sob pena de supressão de instância.

5. Excesso de prazo não configurado, nos termos da Súmula 52 do STJ.

6. Ordem denegada.

Contra esse julgado, a defesa interpôs Recurso Ordinário no Superior Tribunal de Justiça, o qual não foi conhecido pela Ministra Relatora (Doc. 6), em decisão mantida pelo colegiado no julgamento do

subsequente Agravo Regimental. Eis a ementa do acórdão (Doc. 7):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TESE SUSCITADA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença condenatória, sobretudo quando o Réu é condenado em regime inicial fechado, pelo reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a longa pena privativa de liberdade, como na espécie.

2. A legalidade da negativa do apelo em liberdade não foi objeto de impugnação no recurso ordinário em habeas corpus, não sendo possível, no agravo regimental, alargar os limites delineados no apelo nobre, ante a impossibilidade de inovação recursal nesta instância.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

Posteriormente, o Juízo da Vara de Execução Penal concedeu ao paciente o direito à progressão para o regime semiaberto (Doc. 12), razão pela qual a defesa formulou pedido de revogação da prisão preventiva ao Desembargador Relator no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que indeferiu o pedido (Doc. 9).

Inconformada, a defesa impetrou *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça, indeferido liminarmente pelo Ministra Relatora.

Nesta ação, a defesa reitera a ausência dos pressupostos para a decretação da prisão cautelar. Enfatiza a incompatibilidade da constrição cautelar e o cumprimento da pena em regime semiaberto. Alega que, se o

HC 180131 / MS

d. Juízo das Execuções entendeu que o Paciente pode ausentar-se periodicamente do presídio, seja para trabalhar externamente – o que já vem ocorrendo – ou mesmo para usufruir de saída para visita periódica ao lar ou saída temporária, não se pode mais manter a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão da ordem, para o fim de revogar a prisão preventiva do paciente, restabelecendo a liberdade do Paciente, em definitivo, até o trânsito em julgado do processo.

É o relatório. Decido.

Em regra, incidiria óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste Supremo Tribunal Federal, uma vez que se impugna *decisão monocrática* de Ministra do Superior Tribunal de Justiça, determinando a extinção do *habeas corpus* naquela Corte ajuizado (HC 122.718/SP, Rel. Min. ROSA WEBER; HC 121.684-AgR/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; Ag. Reg. no Habeas Corpus 138.687, Segunda Turma, j. 13.12.2016, Rel. Min. CELSO DE MELLO; HC 116.875/AC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; HC 117.346/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; HC 117.798/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; HC 118.189/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; HC 119.821/TO, Rel. Min. GILMAR MENDES; HC 122.381-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI; RHC 114.737/RN, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA; RHC 114.961/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

De fato, o exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta Corte (RHC 111.935, Primeira Turma, j. 10.9.2013, rel. Min. LUIZ FUX; HC 97.009, Tribunal Pleno, j. 25.4.2013, rel. p/ Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI; HC 118.189, j. 19.11.2013, Segunda Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Como bem apontado pelo Ministro LUIZ FUX, com base em diversos outros precedentes desta Primeira Turma, em regra, a flexibilização dessa norma implicaria afastamento do texto da Constituição, pois a competência deste Supremo Tribunal, sendo matéria

HC 180131 / MS

de direito estrito, não pode ser interpretada de forma ampliada para alcançar autoridades no caso, membros de Tribunais Superiores cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal (HC 139.262, j. 6/3/2017).

Esta Primeira Turma, porém, em hipóteses específicas, vem autorizando a análise de *habeas corpus* quando não encerrada a análise na instância competente, considerando-a um óbice superável apenas em hipótese de teratologia (HC 138.414/RJ, Primeira Turma, j. 20/04/2017), ou em casos excepcionais (HC 137078/SP, Primeira Turma, j. 14/03/2017), como bem destacado pela Ministra ROSA WEBER.

A presente hipótese, contudo, apresenta **excepcionalidade**.

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a *liberdade de ir e vir*, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal. MAURICE HAURIOU ensinou a importância de compatibilização entre a *Justiça Penal* e o *direito de liberdade*, ressaltando a consagração do *direito à segurança*, ao salientar que em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias figura a *segurança* na primeira fila dos direitos fundamentais, inclusive apontando que os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, que, por meio do *direito de segurança*, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrarias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal (*Derecho Público y constitucional*. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927. p. 135-136).

Essa necessária compatibilização admite a relativização da *liberdade de ir e vir* em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos

HC 180131 / MS

normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à *liberdade de locomoção*, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários a CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do *Segundo Instituto*, ao afirmar: *que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra* (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor russo de nascimento e francês por opção, MIRKINE GUETZÉVITCH, essas limitações se tornaram exclusivamente *trabalho das Câmaras legislativas*, para se evitar o abuso da força estatal (*As novas tendências do direito constitucional*. Companhia Editora Nacional, 1933. p. 77 ss).

Na presente hipótese, não houve a devida compatibilização, pois os elementos indicados pelas instâncias antecedentes revelam-se insuficientes para justificar a medida cautelar extrema. Conforme informações constantes dos autos, o paciente, condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime inicial fechado, progrediu para o regime prisional semiaberto em 7/5/2019 (Doc. 12).

Sendo esse o quadro, eventual manutenção da *prisão preventiva em regime semiaberto*, além de carecer de amparo legal, desvirtua o instituto da prisão preventiva, que, como se sabe, pressupõe cerceamento pleno do direito de locomoção. Tal situação acarreta a admissão de verdadeira antecipação do cumprimento da pena sem a definição da responsabilidade criminal do acusado.

A prisão não se revela, portanto, adequada e proporcional, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas (CPP, art. 319), conforme já afirmou esta CORTE em diversos julgados: HC 115.786, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJe de 20/8/2013; HC 175.775/PR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 24/09/2019; HC 123.226, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, unânime, DJe de 17/11/2014; HC 130.773, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª Turma, DJe de 23/11/2015; HC 136.397, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2017, esse último

assim ementado:

(...) 3. A prisão preventiva é a medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena. Precedentes. 4. **O aspecto cautelar próprio da segregação provisória, do que decorre o enclausuramento pleno do agente, não admite qualquer modulação para adequar-se a regime inicial mais brando (semiaberto) definido nesta impetração.** 5. A realidade do sistema carcerário brasileiro impõe aos egressos a regime mais brando (semiaberto e aberto) o cumprimento da pena de modo diverso, inclusive com liberdade monitorada, diante da impossibilidade de colocação do sentenciado em regime mais gravoso (RE 641.320/RS, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes). **Essa restrição parcial da liberdade ao cautelarmente segregado não se coaduna com a prisão preventiva e pode ser validamente alcançada com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).** 6. Ordem concedida para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto e, em consequência, revogar a prisão preventiva fixada. (destacamos)

Dessa maneira, como nenhum homem ou mulher poderá ser privado de sua *liberdade de ir e vir* sem expressa autorização constitucional e de acordo com os excepcionais e razoáveis requisitos legais, pois o *direito à liberdade de locomoção resulta da própria natureza humana*, como ensinou o grande constitucionalista do Império, Pimenta Bueno (*Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 388); o presente *Habeas Corpus* é meio idôneo para garantir todos os direitos legais previstos ao paciente e relacionados com sua liberdade de locomoção, mesmo que, como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, *na simples condição de direito-meio*, essa liberdade individual esteja sendo afetada *apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo* (*Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 459).

HC 180131 / MS

Diante do exposto, com base no art. 192, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS**, para revogar a prisão preventiva decretada nos autos do processo 0007457-47.2016.4.03.6000, da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, com a ressalva de que o Juízo competente fica autorizado a impor medidas cautelares diversas (art. 319 do CPP).

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2020.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 787.125.05387-7/HC 180131
Em: 13/02/2020 - 12:16:38