



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 569891 - RJ (2020/0077629-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO E OUTROS
ADVOGADOS : LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157
FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JÚNIOR - SP246279
LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIAO
PACIENTE : DARIO MESSER (PRESO)

DECISÃO

DARIO MESSER alega sofrer coação ilegal ante decisão proferida por Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, no MS n. 5002924-03.2020.4.02.0000/RJ, por meio de liminar, suspendeu as decisões prolatadas no âmbito das **Operações Câmbio Desligo e Patrón, de substituição de sua prisão preventiva** por recolhimento domiciliar e por proibição de contato com outros acusados de integrar organização criminosa.

Narra a impetração que o Juiz reexaminou as exigências cautelares do caso concreto, à luz da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, "em razão do Paciente ser hipertenso, ter 61 anos e por ter ficado internado em hospital em que se confirmou a internação de outros enfermos que testaram positivo para o novo coronavírus" (fl. 8).

O Ministério Público, sem interpor recurso em sentido estrito, impetrou mandado de segurança para requerer o restabelecimento da prisão preventiva. O Desembargador relator do remédio constitucional, em liminar, suspendeu a decisão de primeiro grau.

O órgão "não interpôs recurso em sentido estrito" (fl. 10), mas a autoridade apontada como coator fez referência ao art. 581 do CPP para, por via manifestamente ilegal, restabelecer a prisão preventiva do acusado.

Para a defesa, "mesmo que tivesse sido interposto recurso em sentido estrito", como sabido, a jurisprudência deste Superior Tribunal é firme ao não admitir o cabimento do mandado de segurança "para conferir efeito suspensivo a determinado recurso que não o possui" (fl. 12).

Ademais (fl. 17):

[...] o Paciente permaneceu internado no HOSPITAL COPA STAR no Rio de Janeiro entre os dias 16 e 18 de março para realizar exames médicos e foi submetido a um procedimento cirúrgico para retirada de duas lesões cutâneas compatíveis com melanoma. Como atesta a declaração elaborada pelo médico responsável pelo atendimento do paciente, o Dr. JOSÉ LUIZ SPICACCI, o "Sr. DarioMesser tem 61 anos, é tabagista e hipertenso. Encontra se, portanto, no grupo de risco pela infecção pelo coronavírus (COVID 19)"

[...]

Acresça-se a isto o fato de que, no período em DARIO se encontrava no HOSPITAL COPA STAR, também estava lá internado um paciente contagiado pelo COVID-19

Por todo o exposto, pede, em liminar e no mérito, **a revogação da decisão liminar proferida pela autoridade coatora.**

Decido.

Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em mandado de segurança ou habeas corpus, indefere a liminar.

Permite-se a superação da Súmula n. 691 do STF somente em casos **excepcionais**, quando, sob a perspectiva da jurisprudência das Corte Superiores, **num exame superficial**, a ilegalidade do ato apontado como coator é inquestionável e cognoscível de plano, **inegável para ser corrigida até o julgamento de mérito da impetração originária.**

In casu, é possível superar o óbice sumular.

Colhe-se dos autos que o Juiz da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro decidiu:

Com efeito, com a deflagração da fase ostensiva da Operação

Patron, DARIO MESSER foi preso preventivamente em **19/11/2019** (eventos 11 e 37), em razão de sua posição de **líder da organização criminosa com atuação internacional**, tendo sido capaz de cooptar pessoas em vários países para movimentar o seu dinheiro ilícito, promovendo transações cambiais ilegais, corrupção e remessas de recursos de maneira ilícita, além de ter permanecido **foragido da justiça de maio de 2018 até julho de 2019**.

No último dia 16 de março, em atenção ao novo comando normativo da Lei nº 13.964/2019, que alterou o artigo 316 do Código de Processo Penal, esse Juízo analisou a necessidade da manutenção da segregação cautelar e proferiu decisão mantendo a ordem prisional de DARIO MESSER, uma vez que permaneciam hígidos os requisitos do artigo 312 do CPP.

Ocorre que, em 17 de março, foi publicada Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que versa sobre a adoção de medidas preventivas à propagação do novo coronavírus no sistema de justiça penal do país, sendo uma delas a reavaliação das prisões provisórias de sujeitos, dentre outros, que sejam idosos ou se encontrem no grupo de risco (artigo 4º, I, “a”).

Segundo alega a defesa no referido Habeas Corpus impetrado perante o STF, **DARIO tem 61 anos e é hipertenso**; além disso, **esteve internado em hospital no período de 18 a 20 de março, o que o coloca no grupo de risco para a infecção pelo Covid-19, bem como possível transmissor da doença**, sendo necessária a sua transferência imediata para a sua residência.

Desse modo, **diante do novo contexto e da decisão do STF, que instou esse Juízo a se debruçar novamente sobre o caso, verifico ser plausível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar por uma questão humanitária e de saúde pública.**

Destaco, porém, que não há mudança de entendimento desse Juízo quanto à necessidade da segregação cautelar do investigado, mas, **tão somente adequação às peculiaridades do presente momento em que o país se encontra**. Trata-se, portanto, de **medida de caráter extraprocessual, de natureza humanitária, que pode ser revista tão logo cessem os motivos excepcionais e emergenciais de que cuida a Recomendação nº 62/2020 do CNJ.**

Do exposto, SUBSTITUO temporariamente a prisão preventiva de DARIO MESSER pela **prisão domiciliar em tempo integral e pela proibição de ter interlocução ou qualquer contato com outros membros da Orccrim [...]** (fls. 42-44, destaquei).

O Ministério Público impetrou mandado de segurança e, por meio de liminar, obteve a suspensão da decisão. Confira-se o teor do *decisum*:

Quanto à admissibilidade do manejo do Mandado de Segurança pelo Ministério Público contra ato judicial praticado por Juiz em

habeas corpus, e dentro da inteligência do que dispõe o art. 581, inciso V do CPP, isto está de pleno acordo com a Constituição Federal de 1988.

O egrégio STF admite o manuseio de mandado de segurança pelo Ministério Público para conceder efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MPF, quando presente a apontada **teratologia na decisão impetrada,** em razão de o Recurso em Sentido Estrito não comportar a previsão de concessão de liminar.

É de se observar que a Constituição está toda estruturada na garantia de direitos fundamentais individuais e destes quando coletivamente considerados.

Parav elar pela efetivação dessas garantias ela constituiu o "ministério do povo" (Ministério Público), o qual, para que realmente possa exercer seu múnus constitucional em situações de urgência e imediata eficácia está legitimado a impetrar os writs constitucionais.

Extrai-se da ordem constitucional teleologicamente considerada e assim já interpretada pela Corte Suprema, que em situações excepcionais de urgência e teratologia, em que não haja previsão legal de efeito suspensivo da decisão atacada ou medida liminar prevista em lei, cabe o mandado de segurança como remédio necessário a ser manejado inclusive pelo Ministério Público, eis que a própria configuração do direito individual líquido e certo por vezes se constata coletivamente, o que fez com que o constituinte de 1988 estabelecesse hipóteses distintas nos incisos LXIX e LXX do art. 5º da CRFB.

Então, o que cabe aferir é se a decisão judicial configurou teratologia frente aos fatos e o direito aplicado à espécie, e se a sua manutenção sem suspensão acarreta o *periculum* na demora do processamento e julgamento do recurso.

No caso, a teratologia da decisão e o *periculum in mora* estão articulados no contexto narrado e provado fartamente por documentos juntados pelo MPF.

Com efeito, não há absolutamente nenhuma dúvida acerca da presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva em face de DARIO MESSER, tanto no que toca aos fatos deduzidos nos autos relativos à operação “Câmbio, Deligo” quanto à operação “Patrón”.

Não por outra razão, sua segregação cautelar foi sistematicamente confirmada, ainda no âmbito do c. STJ em julgamento colegiado (RHC 114.552/RJ) e até mesmo no HC n.º 177.528/RJ, de onde partiu a determinação do Exmo. Ministro GILMAR MENDES para a reavaliação que agora se impugna, visto que não foi deferida medida liminar em seu favor e negado o pedido de reconsideração sempre reafirmando a condição de foragido que por longo período manteve.

Aliás, o próprio Magistrado *a quo* fundamenta na decisão impetrada que recentemente, por força do art. 316 do CPP, confirmou a necessidade e adequação da prisão preventiva de DARIO MESSER.

Portanto, não há nenhuma dúvida acerca da necessidade, legalidade e adequação da prisão preventiva à luz do art. 312 do

CPP, e em nenhuma das instâncias (todas já instadas) se apontou possível adequação e suficiência de medidas cautelares alternativas do art. 319 do CPP.

Ocorre que, ao indeferir o pedido de reconsideração nos autos do HC177.528/RJ, o Exmo. Ministro GILMAR MENDES determinou que o MM. Juiz da 7ª Vara Federal Criminal/SJRJ reavaliasse a prisão preventiva de DARIO MESSER, não de forma genérica e plena, mas sim adstrita a fundamentos bem específico, que transcrevo:

“A afirmação da defesa de que o paciente é idoso (com 61 anos) e possui problemas de saúde, como lesões cutâneas compatíveis com câncer de pele e hipertensão, é relevante, porém não configura, em uma análise sumária, caso extremo de risco. Dessa forma, entendo que a reavaliação de sua prisão provisória deverá ser feita pelo Juiz de origem, que é quem possui maior proximidade com a realidade dos réis quem possui condições de avaliar a situação do estabelecimento prisional em que se encontra o paciente, assim como se o estabelecimento está com ocupação superior à capacidade e se dispõe de equipe de saúde”

Como se verifica da transcrição, o próprio Ministro GILMAR MENDES não anteviu nas informações apresentadas pela defesa a situação de urgência que permitisse a alteração da condição de preso preventivo de DARIO MESSER, determinando que o Magistrado a quo operasse reapreciação expressamente levando em conta a situação do estabelecimento prisional onde custodiado. Sua Exa., o Ministro GILMAR MENDES, no presente caso, fez observar o estrito limite das competências constitucionais que realçam a independência dos poderes. Demarcou que não deve haver “ativismo judicial”: mostrou com clareza que não cabe ao juiz “administrar estabelecimentos prisionais”; delimitou a responsabilidade do poder executivo estadual para estabelecer as medidas de prevenção e fiscalizar a lotação do estabelecimento em tela; e determinou ao juiz que, para decidir, aferisse tudo isso. Todavia, **não se colhe da decisão impetrada nenhuma referência concreta ao estabelecimento prisional (Bangu 8), em absoluto descompasso ao quanto determinado pelo Exmo. Ministro GILMAR MENDES.** Muito ao contrário, o Magistrado *a quo* decidiu com base exatamente nas condições pessoais informadas pela própria defesa e que foram levadas ao conhecimento do eminente relator no STF, e lá foram consideradas insuficientes a atestar situação de urgência.

Por outro lado, o MPF apresentou em sua inicial dados concretos da unidade prisional onde custodiado DARIO MESSER, a partir de informações colhidas junto à própria SEAP, confirmando: a) que **naquela unidade prisional não há superlotação**; b) **há capacidade de proceder isolamento** e c) **já existe plano de contingência em vigor**, com base em resolução Conjunta das Secretarias de Saúde e do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, incluindo medidas de separação em casos suspeitos, de controle higiênico e sanitário e inclusive previsão de deslocamento com indicação das unidades médicas de recepção dos detentos em situação de risco. **Emblemático, nos**

documentos juntados pelo MPF, que há no local 70 (setenta) presos, sendo que lá existe capacidade para comportar 146 (cento e quarenta e seis) internos em custódia.

Portanto a decisão impetrada desbordou dos limites da atuação judicial em tais fronteiras de competências e responsabilidades no que concerne à administração do estabelecimento prisional, e o fez sem realizar análise do que que estabelecido pelo Exmo. Ministro GILMAR MENDES, e não se pautou em dados objetivos, os quais, pela documentação apresentada, se pode ver que são bastante diferentes daquilo que serviu de base à decisão.

Some-se a isso, a presença inequívoca de *periculum in mora*, visto que a própria operação “Patrón” demonstrou a capacidade logística e financeira de DARIO MESSER escapar à aplicação da Lei Penal, com apreensão de documentos falsos, a constante alteração das feições físicas e a remessa por interpostas pessoas de significativas quantias de dinheiro em espécie que lhe permitiram manter a condição de FORAGIDO por extenso período.

A respeito disso, acrescenta-se ainda a inequívoca quantia de dinheiro “lavado”. Quantia para cuja ocultação e dissimulação o acusado concorrera, segundo elementos suficientes juntados aos autos, para manter no circuito da dissimulação. Ou seja, montante tão exorbitante de milhões de dólares, daquele que não permite ao menos instruído dos juristas conceber, que tenha sido possível ser exaurido como resultado consumado de crimes antecedentes.

Precisa ser mantido oculto, dissimulado em operações, integrado e reintegrado quantas vezes seja necessário. Crime permanente clássico, de cristalina clareza de doer aos olhos. Tudo a evidenciar inequívoca contemporaneidade

Ainda quanto ao perigo, quase certeza de fuga, falam o fato de DARIO MESSER possuir cidadania paraguaia, onde também logrou se manter foragido por considerável período, sendo certo que não há ainda notícia de endereço fixo no Brasil, tanto assim que na própria decisão impetrada, ao substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar o Magistrado a quo consigna: “O preso deverá informar, imediatamente, o endereço domiciliar, além de manter registro atualizado de todas as visitas que receber.”, o que faz ter razão o MPF quanto à precipitação da decisão, em contexto de muita insegurança quanto à confiança de que o acusado se mantenha acessível à aplicação da lei penal nacional.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, **para suspender a decisão de substituição da prisão preventiva de DARIO MESSER [...]** (fls. 53-59, destaquei).

Apesar da longa transcrição, a questão posta nestes autos é eminentemente processual.

Em hipótese de conjecturada ilegalidade derivada de decisão judicial, não transitada em julgado, o cabimento do mandado de segurança está atrelado a situação de teratologia jurídica.

Deveras, **não pode "ser utilizado o remédio heróico para impugnar decisões judiciais das quais caibam recurso próprio**, exceto quando evidenciada flagrante ilegalidade ou teratologia que se pretenda desconstituir." (RMS 50.246/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª T., julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

Em face da decisão que aplicou ao réu as cautelas do art. 319 do CPP, era possível o manejo do recurso em sentido estrito. Ainda:

[...]

1. É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva. Inaplicável, ao caso, a Súmula n.º 604 do Superior Tribunal de Justiça, que é específica ao proibir o uso do mandado de segurança como via de atribuição de efeito suspensivo a recurso criminal da Acusação. Precedentes.

[...]

(HC n. 485.727/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

O ato judicial de primeiro grau não é absurdo, uma vez que não preclui o poder do Juiz natural da causa de prover as exigências cautelares do caso concreto, sujeitas a constante reexame do binômico necessidade/adequação. A prisão preventiva (e as medidas do art. 319 do CPP) podiam ser reexaminadas a qualquer tempo pelo Magistrado, à vista das peculiaridades do processo e de intercorrências que, dinamicamente, ocorrem durante sua tramitação. Não era necessário, para tanto, haver determinação superior ou delimitação das razões de decidir do Magistrado.

Não há falar em direito líquido e certo à prisão preventiva, pois o estado de liberdade é a regra no processo penal. A segregação *ante tempus* é excepcional e trata-se sempre de uma escolha comparativa – à luz do menor sacrifício necessário aos direitos do acusado – de medidas processuais postas à disposição do aplicador do direito, ante o perigo que a liberdade do acusado representa aos bens jurídicos do art. 312 do CPP, o que pode variar de acordo com o grau de intensidade do *periculum libertatis* e de sua subsistência ao longo da tramitação do feito.

O Magistrado de primeiro grau citou a pandemia decorrente do novo coronavírus, a Recomendação n. 62 do CNJ, a idade do preso provisório e sua internação recente por motivo de saúde, de modo que o ato judicial não é absurdo, apenas vai de encontro aos interesses do Ministério Público. Sem adentrar no mérito da decisão em em seu desacerto, ou não, **está caracterizada, a um primeiro olhar, a utilização indevida do writ, para fins outros que não a tutela de direito manifesto e delimitado quanto à sua existência e extensão.**

Prioriza-se a utilização do mandado de segurança, ao menos no âmbito penal, para a proteção de pessoas físicas ou jurídicas que, conjecturadamente, venham a sofrer violações em seus direitos inequívocos, no âmbito do processo penal. Ao Ministério Público é exigível, com maior rigor, a observância do sistema recursal, que também oportuniza a proteção da coletividade, sem que se possa falar em ofensa ao princípio da proibição da proteção deficiente.

Não se pode alargar o espectro de utilização do MS, de forma a permitir seu manejo pelo órgão de acusação como substituto de recurso em sentido estrito, de recurso especial etc., nas hipóteses em que não se verifica situação anormal, que desperta o tirocínio do aplicador do direito.

A decisão do Desembargador, mesmo em caso de interposição futura de recurso em sentido estrito, vai de encontro à jurisprudência desta Corte, firme em assinalar que:

[...] É o mandado de segurança remédio de proteção ao cidadão, não servindo como via para a concessão de efeito suspensivo em recurso contra o acusado criminal.

2. Orienta-se a jurisprudencial desta Corte em não admitir ao Ministério Público legitimidade para impetrar mandado de segurança com vistas a conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito. Precedentes.

3. Não poderia a Corte local antecipar-se ao julgamento do recurso em sentido estrito para, pela via do mandamus, alterar de imediato a decisão do magistrado de primeiro grau.

[...]

(HC n. 473.725/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019)

À vista do exposto, **admito o processamento deste habeas corpus e**

concedo o pleito de urgência, a fim de tornar sem efeito a liminar concedida pelo Desembargador Federal no MS n. 5002924-03.2020.4.02.0000/RJ.

Solicitem-se informações atualizadas a autoridade apontada como coatora e ao Juiz de primeiro grau.

Depois das respostas, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 31 de março de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator