

Tipo do Movimento:

Decisão

Descrição:

PROCESSO Nº 0219083-49.2019.8.19.0001 PLANTÃO JUDICIÁRIO - 03 DE SETEMBRO DE 2019 DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA HABEAS CORPUS IMPETRANTE : DR. VANILDO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR OABRJ 106.780 RAIZA MOREIRA DELATE OABRJ 215.758 E TIAGO SOARES DE GODOY OABRJ 151618 PACIENTES: ANTHONY WILIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA E ROSANGELA BARROS ASSED MATHEUS DE OLIVEIRA. PROCESSO NO 0022583-68.2019.8.19.0014 JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES 2ª VARA CRIMINAL DECISÃO Trata-se de ação constitucional de Habeas Corpus impetrada pelo Advogado DR. VANILDO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR OABRJ 106.780, além de outros causídicos em favor de Anthony Wiiliam Garotinho Matheus de Oliveira e Rosangela Barros Assed Matheus de Oliveira. O Impetrante trás a exame deste Tribunal diversas teses para apontar a ilegalidade da prisão dos pacientes, as quais deverão ser analisadas de forma mais detalhada pelo Desembargador Relator do presente 'Writ' após a devida redistribuição pela e. 2ª Vice-Presidência encerrado o plantão judiciário. Registre-se, que não cabe em sede de plantão judiciário discutir e se aprofundar teses doutrinárias e correntes jurisprudenciais, principalmente, no que tange ao mérito da conduta atribuída aos ora pacientes.

A questão imediata que merece ser enfrentada tange ao binômio necessidade/legalidade da prisão dos ora pacientes, e neste fundamento se foca a presente decisão. Ab initio, enfrente a possibilidade de apreciação da presente liminar em sede de plantão judicial, sendo certo que a secretaria da Plantão Judiciário do TJRJ exarou nos autos que não existe como certificar a existência de impedimento ou suspeição deste Desembargador, e no caso em concreto s.m.j. inexistem nos autos qualquer óbice para exercer a jurisdição. Os impetrantes trazem aos autos documentos relatando a dificuldade em ter acesso aos autos, alegando que se fez necessária a intervenção da Exma. Juíza Daniella Assunção da CGJ para que fosse garantido o acesso razão pela qual trouxeram a inicial e os documentos aqui acostados já no adiantar da hora e fora do expediente forense. A competência na apreciação do presente writ me parece incontroversa porquanto se trata de decisão de Juiz de Primeiro Grau que recebeu denúncia em face dos pacientes e outros corréus decretando sua prisão preventiva além de busca e apreensão quebra de sigilo de vasto material coligido durante a fase pré-processual. Público e notório que os pacientes se tratam de figuras políticas públicas, ambos já tendo exercido o cargo de Governadores do estado do Rio de Janeiro, bem como diversos outros cargos políticos destacando a Prefeitura da Cidade de Campos dos Goytacazes, local onde se narram os fatos típicos da exordial.

A decisão do Juiz de Piso que recebeu a denúncia no que tange a prisão dos pacientes em que pese extensa carece de alicerces sólidos para justificar a medida constritiva mais gravosa no ordenamento jurídico, ou seja a prisão. A representação do Ministério Público pela decretação da prisão preventiva e acolhida o pelo juízo coator se da pelo binômio garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal. Vivemos tempos sombrios alertou o Ministro Marco Aurélio Mello do c. STF ao criticar o uso excessivo das colaborações premiadas no âmbito da denominada operação Lava Jato. 'Eu nunca vi tanta delação premiada. Em primeiro

lugar, a delação premiada deve ser espontânea. Eu não entendo que alguém possa ser colocado no xilindró provisoriamente e mantido nesse xilindró até chegar à delação premiada. Alguma coisa errada tem' (<https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/delacoes-nao-premiadas/vivemos-tempos-muito-estranhos-diz-ministro-marco-aurelio-mello-do-stf/>)

E no caso em concreto temos a lide processual embasada nas 'colaborações' dos corrêus Leandro Azevedo e Benedicto Barbosa, executivos da Empresa Odebrecht, pois consoante a denúncia do MP: 'neste contexto em dezembro de 2016, após declarações prestadas ao MPF pelos executivos Leandro Azevedo e Benedicto Barbosa, por formalização de acordo de colaboração, foi possível compreender, finalmente, os bastidores dos contratos entre o Município de Campos dos Goytacazes e a Odebrecht'; seguindo a exordial acusatória a narrativa oferecida pelos colaboradores.

Não pretendo aqui fazer críticas ao instituto da delação premiada, porém não podemos perder o foco que seu uso no caso em concreto se revelou completamente distante daquilo que a melhor doutrina considera sobre o tema, e faço minha as palavras do Professor Guilherme Nucci, o qual por meio de um posicionamento crítico e analítico, também rechaça a postura de determinados operadores do Direito em vaziar informações, que deveriam ser mantidas em sigilo judicial, como é o caso do conteúdo de delações premiadas e de interceptações telefônicas.

Hoje, quando um juiz emite um mandado de prisão, a equipe de reportagem está no local da prisão antes mesmo que os próprios agentes policiais. Direito não é teatro ou novela que tenha que dar Ibope. Direito e Justiça são coisas muito sérias, que envolvem vidas de pessoas humanas. Não pode ficar ao critério das massas', asseverou Nucci .

Ao se referir à forma, a qual chamou de equivocada como determinados casos têm ganhado a opinião pública, o doutrinador ponderou que a imprensa tem sido usada, em muitas das vezes, como estratégia a serviço de determinados interesses.

'Hoje, quando um juiz emite um mandado de prisão, a equipe de reportagem está no local da prisão antes mesmo que os próprios agentes policiais. O problema é que essa exposição midiática só funciona para alguns, por uma questão de interesse'. No caso em concreto os pacientes alegam sofrer assídua perseguição política e jornalística e tal argumento encontra eco nas palavras do jornalista Luiz Nassif em sua coluna de hoje que pode ser acessada através do sítio <https://jornalggn.com.br/recado-do-nassif/a-perseguiacao-implacavel-contr-o-casal-garotinho-por-luis-nassif/>.

As diversas decisões dos Tribunais Superiores em favor da liberdade dos pacientes diante de diversas decisões do mesmo Juízo ora apontado como coator, bem como a forma que grifa e destaca em sua decisão os nomes dos ora pacientes quando comparados aos outros corrêus, induzem a acreditar que algo de anormal ocorre principalmente quando no caso em tela verificamos que os fatos narrados na peça do MP são de 2008 e teriam acontecido até meados de 2016, ou seja estamos diante de uma decreto prisional que em nome da garantia da ordem pública cita fatos de mais de 10 anos atrás uma total ausência de contemporaneidade demonstrado inexistir nexos causal entre a necessidade da prisão e o decreto formulado pela autoridade coatora.

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.

Me sirvo da decisão Min Dias Toffoli no c. STF nos autos do HC 165772 MC/PR - PARANÁ MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 12/01/2019, do qual destaco os seguintes trechos: ' Como já advertiu o eminente Ministro Celso de Mello no HC nº 105.556/SP, 'a prisão cautelar ('carcer ad custodiam') - que não se confunde com a prisão penal ('carcer ad poenam') - não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação. Não traduz, a prisão cautelar, em face da estrita finalidade a que se destina, qualquer idéia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar 'em benefício da atividade desenvolvida no processo penal' (BASILEU GARCIA, 'Comentários ao Código de Processo Penal', vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense). (z) Isso significa, portanto, que o instituto da prisão cautelar - considerada a função exclusivamente processual que lhe é inerente - não pode ser utilizado com o objetivo de promover a antecipação satisfativa da pretensão punitiva do Estado, pois, se assim fosse lícito entender, subverter-se-ia a finalidade da prisão preventiva, daí resultando grave comprometimento ao princípio da liberdade (RTJ 202/256-258, Rel. Min. CELSO DE MELLO).' (Segunda Turma, DJe de 30/8/13 - grifos do autor)

No mesmo sentido:

'Inadmissível que a finalidade da custódia cautelar seja desvirtuada a ponto de configurar antecipação de pena.' (HC nº 90.464/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/5/07) '[A]pelos similares à garantia da ordem pública desvelam frequentemente a tendência de antecipar a punição do réu - em contrariedade manifesta às garantias constitucionais do devido processo e da presunção de não culpabilidade (v.g., HC 71594, Pertence , JSTF, Lex, 201/345; Hc 79204, Pertence , 01.06.99) e, de outro lado, mal dissimulam a nostalgia da tão execrada prisão preventiva obrigatória (v.g. HC 79200, Pertence , 22.06.99).' (HC nº 80.717/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 5/3/04) Tem-se, portanto, que a imposição de qualquer medida cautelar pessoal, inclusive a prisão, reclama a indicação dos pressupostos fáticos que autorizem a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo, pois, do contrário, estar-se-ia incorrendo em verdadeira antecipação de pena. É certo, ademais, que a prisão preventiva é a última ratio, a derradeira medida a que se deve recorrer, e somente poderá ser imposta se as outras medidas cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do periculum libertatis (CPP, art. 282, § 6º). Não se nega, na espécie, a gravidade das condutas imputadas ao paciente. Nada obstante, por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar. A esse respeito, como bem destacou o saudoso Ministro Teori Zavascki, 'não se pode legitimar a decretação da prisão preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas, 'nem a repercussão nacional de certo episódio, nem o sentimento de indignação da sociedade' (HC 101537, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 14-11-2011). Não se nega que a sociedade tem justificadas e sobradas razões para se indignar com notícias de cometimento de crimes como os aqui indicados e de esperar uma adequada resposta do Estado, no sentido de identificar e punir os responsáveis. Todavia, a sociedade saberá também compreender que a credibilidade das instituições, especialmente do Poder Judiciário, somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento desses graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere

também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador' (HC nº 127.186/PR, Segunda Turma, DJe de 3/8/15 - grifos nossos). Assentadas essas premissas, e melhor sopesando os elementos que conduziram à decretação e à manutenção da custódia do paciente, à luz da gravidade dos crimes, entendo que, sim, subsiste o *periculum libertatis*, mas que esse pode ser obviado com medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, o que também repercutirá significativamente no direito de liberdade do denunciado. Como ensina Nicolas Gonzalez-Cuellar Serrano, o princípio da necessidade exige 'a substituição, quando possível, da medida mais gravosa por outra menos lesiva e que assegure igualmente a consecução do fim' (*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990. p. 190). Nesse contexto, considerando os crimes investigados, as apontadas circunstâncias dos fatos e a condição do paciente, reputo, neste primeiro exame, adequadas e necessárias outras medidas cautelares, suficientes, a meu ver, para atenuar, de forma substancial, os riscos que conduziram à prisão. No que se refere ao risco concreto da reiteração delitiva, invocado para garantir a ordem pública, começo por dizer '[que as] medidas cautelares pessoais se destinam a tutelar uma determinada situação de fato, à qual se referem, razão por que, desaparecida a sua base fática legitimadora, impõe-se a sua cessação. Como aduz Maurício Zanoide de Moraes, 'toda a medida de coação determinada poderá ser substituída por outra que se mostre mais adequada e eficiente diante das novas situações naturalmente proporcionadas pela passagem do tempo', seja para recrudescer, seja para minorar a restrição' (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 398). A referibilidade está intrinsecamente ligada ao critério da atualidade: os pressupostos que autorizam uma medida cautelar devem estar presentes não apenas no momento de sua imposição, como também necessitam se prostrar no tempo, para legitimar sua subsistência' (Inq nº 3842/DF, de minha relatoria, julgado em 3/8/15). Em obra de grande repercussão jurídica, colhe-se que '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'. Nesse diapasão, anoto que a constrição do paciente somente foi decidida em setembro de 2018, ou seja, 3 (três) anos após os fatos supostamente praticados, vale dizer, setembro de 2014 a setembro de 2015 (período esse em que foram encontrados depósitos em espécie de cerca de três milhões de reais, feitos pela Odebrecht às empresas ligadas ao paciente). É certo, ademais, que a indicação, por si só, de que as empresas relacionadas ao paciente registraram movimentação superior a quinhentos milhões de reais entre os anos de 2014 e 2018, salvo melhor juízo, não depõe contra ele, uma vez que dissociada de base empírica. Pelo menos é o que se vislumbra neste juízo de cognição sumária. Logo, significativo espaço de tempo transcorreu entre a decretação da prisão e os ilícitos supostamente praticados. Essas razões, neste primeiro exame, fragilizam a justificativa da custódia para resguardar a ordem pública, evidenciada pelo risco de reiteração delitiva, pois, ainda que amparada em elementos concretos de materialidade, os fatos que deram ensejo a esse aventado risco estão longe de ser contemporâneos do decreto prisional. A esse respeito, a Corte já se posicionou. Confira-se: 'Habeas corpus. Processual Penal. Prisão preventiva. Artigo 312 do Código de Processo Penal. Pretendida revogação da prisão ou da substituição por medidas cautelares diversas. Artigo 319 do Código de Processo Penal. Superveniência de sentença penal

condenatória em que se mantém segregação cautelar com remissão a fundamentos do decreto originário. Cogitada prejudicialidade. Hipótese que não se configura nessas circunstâncias. Precedentes. Construção assentada na garantia da ordem pública. Aventado risco de reiteração delitiva. Insubistência. Ausência de contemporaneidade do decreto prisional nesse aspecto. Gravidade em abstrato das condutas invocada. Inadmissibilidade. Precedentes. Hipótese em que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram suficientes para obviar o periculum libertatis reconhecido na espécie. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares, a serem estabelecidas pelo juízo de origem' (HC nº 137.728/PR, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 31/10/17). Tenho, portanto, neste primeiro exame, que a adoção de medidas cautelares outras (CPP, art. 319) seriam suficientes para a contenção do periculum libertatis evidenciado, salvo melhor juízo do Relator. Nesse diapasão, entendendo descaracterizada a necessidade da prisão do paciente, neste juízo de estrita delibação, reputo que a imposição de medidas cautelares diversas da custódia, neste momento, mostra-se suficiente, até porque, como já reconheceu esta Corte, as outras medidas cautelares previstas na lei processual podem ser tão onerosas ao implicado quanto a própria prisão (v.g. HC nº 121.089/AP, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/3/15). Assim, sem prejuízo de reexame posterior por parte do eminente Ministro Luiz Fux, defiro a liminar para determinar ao juízo processante que substitua a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares diversas, que julgar pertinentes. Comunicuem-se, com urgência, a autoridade coatora e ao Juízo da 23ª Vara Federal de Curitiba/PR para que preste informações pormenorizadas e atualizadas a respeito da situação do paciente nos autos da ação criminal apontada nos autos. Após, remetam-se aos autos ao ilustre Ministro Relator para a sua competente reapreciação. Publique-se. Brasília, 12 de janeiro de 2019.'

Sempre saudável não se olvidar o que dispõe nossa Constituição no artigo 5º, LXVIII da Constituição da República, 'Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder'. Cediço que a prisão cautelar é medida excepcional e deve ser mantida apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação. Sendo assim, cabe ao julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Penal, fazendo-se mister a configuração fática dos referidos requisitos.

Dessa forma, verifico ausente a imprescindível demonstração da necessidade concreta da medida extrema, uma vez que não há, na decisão ora impugnada razões idôneas que expliquem, no caso concreto, quaisquer dos requisitos da custódia cautelar, em especial a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. A prisão cautelar é medida de exceção que somente deve ser decretada ou mantida quando evidenciada a sua necessidade. É indispensável, portanto, que a decisão esteja escorada em elementos concretos que autorizem a sua adoção, não satisfazendo esta exigência constitucional a situações não comprovadas. Em um Estado Democrática de Direito, e em face do princípio constitucional da presunção de inocência, que permeia toda a dogmática penal e processual penal, a custódia cautelar, espécie do gênero tutela de urgência penal, é uma medida excepcional e somente se justifica quando presentes os requisitos do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*.

É necessário, pois, investigar se a prisão imposta ou mantida no decorrer da instrução processual está fundamentada nesta direção e se a fundamentação é coerente com o conteúdo da própria decisão, matéria perfeitamente adequada aos limites do habeas corpus. Esta investigação

se impõe ao juiz sempre que a parte, via de regra a Defesa, pretende ver reapreciada a decisão que decreta ou mantém a prisão. Claro está que se o Direito Processual Penal brasileiro não dispõe de regra que defina tal periodicidade, é certo que o afirmado caráter excepcional da custódia obriga ao exame para evitar a duração excessiva ou desnecessária da prisão.

Dessa forma, observo que não se vislumbra a existência de abalo à ordem pública hábil à determinação de sua custódia. Como bem salienta o mestre Guilherme de Souza Nucci na sua obra *Prisão e Liberdade* 'devemos conferir à garantia da ordem pública um significado realmente concreto, distante de ilações ou presunções de gravidade abstrata de qualquer infração penal'. (pág. 63) Eugenio Pacelli de Oliveira brilhantemente leciona que:

´ Há ainda entendimentos no sentido de se aferir o risco à ordem pública a partir unicamente da gravidade do crime praticado, a reclamar uma providência imediata por parte das autoridades, até mesmo para evitar o mencionado sentimento de intranquilidade coletiva que pode ocorrer em tais situações. Mas o argumento, quase incontornável, contrário a semelhante modalidade de prisão, é no sentido de que estaria violado o princípio de inocência, já que, quer se pretenda fundamentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública em razão da intranquilidade causada pelo crime (aqui, acrescido de sua gravidade), de uma maneira ou de outra, estar-se-ia partindo para uma antecipação de culpabilidade. .´ (Atualização do Processo Penal, pág. 37).

Cabe, acerca do conceito de ordem pública, nos socorrer dos ensinamentos do i. mestre Aury Lopes Junior sobre o tema na sua nova obra *O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas*: '...por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer...Nessa linha, é recorrente a definição de risco para ordem pública como sinônimo de clamor público, de crime que gera abalo social, uma comoção na sociedade, que perturba a sua tranquilidade. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a gravidade ou brutalidade do delito como fundamento de prisão preventiva...' (pág. 70).

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 criminoso, não pode ser considerada porquanto a própria denúncia narra que a suposta atividade criminoso 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.

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. Ao tentar justificar a não concessão de medidas cautelares diversas da prisão o juiz de piso exara 'a medida cautelar prisão é a única idônea, necessária e proporcional ao fim pretendido' ( me permita a retórica qual é o fim pretendido? O Juiz acusador? Afirmando que qualquer outra medida cautelar soaria como quimera, realmente vivemos tempos sombrios os grillhões se ouvem como aplausos a operações 'holofóticas' porém de embasamento jurídico questionável, e, o verdadeiro fim a que se destina a Justiça vai cada vez mais ficando para o passado, promover a paz social garantindo o direito de cada cidadão sem discriminação de raça, poder econômico ou gênero. Fatos pretéritos sem qualquer risco a ordem pública não podem embasar a mais grave das medidas previstas no diploma dos ritos, e simples suposições não podem servir como motivação para assegurar a instrução criminal.

Diante dos documentos acostados à inicial, pelas razões acima alinhadas, entendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, razão pela qual concedo a parcialmente a liminar nos termos do art. 319 do CPP, e, colocar os ora pacientes em liberdade mediante assinatura de termo de compromisso: 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 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. Expeça-se o alvará de soltura se por al não estiverem presos. Findo o plantão, encaminhe-se à 2ª Vice-Presidência para distribuição. Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2019. DESEMBARGADOR SIRO DARLAN DE OLIVEIRA  
Plantão

Processo 0219083-49.2019.8.19.0001