

HABEAS CORPUS Nº 364.159 - RJ (2016/0194970-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : MIGUEL PEREIRA NETO E OUTROS
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : ADIR ASSAD (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face do indeferimento de liberdade em *writ* impetrado perante o Tribunal de origem, embora indicada gravidade concreta de condutas praticadas antes de 2012.

Salientam ter sido o paciente ADIR ASSAD já beneficiado pela substituição da cautelar de prisão por cautelares menos gravosas, no HC 130636/STF, em fatos da nominada Operação Lava Jato, justamente pelo tempo decorrido, assim encontrando-se em prisão domiciliar desde dezembro/2015; que a denúncia do presente processo indica claramente fatos até 2012, isso é também referido no decreto de prisão e expressado na denegação da liminar pela Cortel local, de modo que evidenciado resta a desnecessidade da prisão, pelo que requer a revogação da prisão ou sua substituição por cautelares menos gravosas, ou que prevaleçam as já fixadas no HC 130636/STF.

É o simples relato.

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal e plenamente adotada por esta Corte (*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*), em princípio, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, têm-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

Tem-se na espécie pleito de liberdade denegado no HC 0007173-24.2016.4.02.0000, por prisão preventiva decretada em nominada Operação Pripyat, onde foi o pedido liminar denegado pelo Relator em exercício nos seguintes termos (fl. 349/355):

Inicialmente ressalto que atuo na condição de tabelar em razão das férias do em. Desembargador Federal IVAN ATHIÉ, conforme certidão de fl. 321.

Neste instante inicial, em que aprecio pedido de liminar, observo que a prisão foi decretada por autoridade competente, a denúncia já está oferecida, e o fato de ela ter se reportado a prática delituosa entre

2008 e 2012 não retiraria em absoluto a possibilidade de a repercussão dos mesmos, à luz de sua gravidade, ainda estarem a afetar a ordem pública.

Não obstante o precedente citado pela ilustre defesa na petição inicial, também não se pode olvidar que sobre a mesma gravidade concreta dos fatos como afrontadores à ordem pública, colhe-se no Excelso Pretório, os seguintes precedentes:

(...) Sendo assim, neste primeiro momento em que a decisão encontra-se fundamentada indicando sua necessidade em circunstâncias concretas que apontam o paciente como agente integrante de organização criminosa adotando modus operandi extremamente grave em relação à ordem pública, com desvio de milhões de reais, com pagamento de propina a agentes públicos, adotado em processos licitatórios fraudulentos, com empresas contratantes com o Poder Público, e cujo resultado é o enorme prejuízo daí derivado para o Estado, não há como deferir a liminar.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

No decreto de prisão preventiva pertinente a este feito, de 5.7.2016, o Juízo da 7ª (sétima) Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, após narrar fatos de 2009 a 2012, assim fundamenta a necessidade da prisão (fl. 246-251):

Em suma, foram carreados aos autos diversos elementos que apontam para o envolvimento do requerido no esquema delituoso da ELETRONUCLEAR, sendo certo que tais revelações são graves e por si só ensejam a concessão da medida extrema requerida pelo MPF nestes autos.

A prisão preventiva, como prisão cautelar de natureza processual que é, demanda a presença de pressupostos e requisitos legais, que uma vez presentes permitem a formação da convicção do julgador quanto à prática de determinado delito por aquela pessoa cuja prisão se requer.

“À luz da garantia constitucional da não culpabilidade, nenhuma medida cautelar deve ser decretada sem que estejam presentes os pressupostos do fumus comissi delicti e do periculum libertatis. Entende-se por fumus comissi delicti a comprovação da existência de crime e de indícios suficientes de sua autoria e por periculum libertatis, o efetivo risco que o agente em liberdade pode criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal).

No que toca ao fundamento da garantia da ordem pública, o Supremo Tribunal Federal já assentou que esta envolve, em linhas gerais: a) necessidade de resguardar a integridade física ou psíquica do preso ou de terceiros; b) necessidade de assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial o Poder Judiciário, no sentido da adoção tempestiva de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas quanto à visibilidade e transparência da implementação de políticas públicas e persecução criminal; e c) objetivo de impedir a reiteração das práticas criminosas, desde que lastreado em elementos concretos expostos fundamentadamente. Esta última é a hipótese dos autos.

Com base nisso, conclui-se que há elementos concretos que fundamentam a segregação cautelar do requerido, cujo papel de destaque foi minuciosamente descrito neste requerimento, havendo grande probabilidade de que Adir Assad esteja envolvido com o vultuoso desvio de recursos públicos, seguido de amplas e complexas operações de lavagem de dinheiro e valores e, finalmente, do pagamento de propina a agentes públicos.

Além disso, resta evidente que a permanência do requerido em liberdade representa risco de reiteração das condutas delitivas, além de facilitar a ocultação do patrimônio espúrio amealhado como produto de vários crimes praticados contra a Administração Pública, em diferentes esferas de governo, sendo certo que a concessão de qualquer medida em substituição à prisão preventiva, a exemplo da prisão domiciliar, afigura-se absolutamente insuficiente para obstar a sanha delituosa do requerido.

De fato, veja-se que os crimes imputados ao Sr. Adir Assad, que envolvem fraudes de toda ordem, relacionamentos espúrios com outros fraudadores, agentes corruptos e particulares corruptos, indicam que não haveria outra medida capaz de por fim à atividade profissional a que este investigado vem dedicando toda sua vida, qual seja a prática de lavagem de dinheiro.

Será ingenuidade de minha parte, por exemplo, determinar que o investigado Adir Assad permanecesse em sua residência, como se estivesse de "castigo", e não preso, mantendo toda sorte de relacionamento com agentes corruptos, até mesmo agentes (ou ex agentes) políticos com influência na intimidade da administração pública, com livre acesso para ocultar provas ou fraudar documentos, que como já disse parece ser a atividade de toda sua vida. Aliás, o Sr. Adir Assad, a partir de agora, alcança a incrível marca de estar envolvido, SIMULTANEAMENTE, em 4 GRANDES OPERAÇÕES POLICIAIS DE NÍVEL NACIONAL: Lava Jato, Saqueador, Abismo, PRIPYAT (Lava Jato/RJ).

Conseqüentemente, a decretação da prisão preventiva dos investigados se afigura 1) necessária para a garantia da aplicação da lei penal e para obstar reiteração criminosa; 2) adequada à gravidade dos crimes e circunstâncias dos fatos e às condições pessoais dos investigados, não sendo inaplicável ao caso concreto qualquer outra medida cautelar ou de contra cautela (artigo 282, I e II do Código de Processo Penal).

Com base nessas considerações, tenho por presentes os requisitos legais para decretação da prisão preventiva do investigado para garantir a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública (artigo 312 do Código de Processo Penal), nos termos do que foi arrazoado acima.

Por tais razões, presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras, com fundamento nos artigos 312, caput e parágrafo único e 313, I, ambos do CPP, garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA do acusado ADIR ASSAD.

Realmente, tem-se na fundamentação do decreto prisional fatos bem

delimitados no tempo, que pelo próprio Relator na origem são indicados como delimitados por denúncia a 2012.

Nesse limite temporal de fatos ocorridos há cerca de quatro anos, não se pode ter como justificável o indicado risco à ordem pública. Em verdade, nenhuma cautelar pode valer-se de motivação que infirme sua razão necessária de proteção urgente ao processo ou à sociedade. Nesse sentido tem resolvido a 6ª Turma desta Corte, valendo entre tantos citar:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FURTO QUALIFICADO. ILICITUDE DA PROVA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA O INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PEDIDO DE EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE A UM DOS CORRÉUS. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. ART. 580 DO CPP. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. Não se conhece do pleito de exclusão das provas consideradas ilícitas, pois a matéria não foi enfrentada pelo Tribunal de Origem, não podendo ser analisada diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A verificação do excesso de prazo não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

3. Embora preso há pouco mais de sete meses, com recebimento de denúncia em agosto de 2015 e já recebidas as respostas à acusação, aguardando-se somente manifestação do Parquet para designação de audiência de instrução, não pode tal tempo ser admitido como clara mora estatal desarrazoada, especialmente considerando o número de acusados.

4. A extremamente gravosa cautelar de prisão precisa ter explicitados os requisitos legais dela justificadores, tornando certo quais os específicos riscos ao processo ou à sociedade.

5. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada na reiteração delitiva do paciente e, no risco à instrução criminal, fundado em elementos concretos, na hipótese em que o paciente no bojo de outra ação penal influenciou no testemunho prestado por um dos corréus e, em razão das circunstâncias do caso concreto, em que o grupo criminoso utilizava-se de mecanismos da Polícia Civil para prática delitiva, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus.

6. A urgência intrínseca à prisão preventiva impõe a

contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar. Na hipótese, inobstante os fatos imputados datarem dos anos de 2012 e 2013, quando da prisão preventiva do paciente, em 2015, foram encontrados produtos possivelmente oriundos do delito imputado, indicando a continuidade da prática criminosa, não se podendo concluir pela ausência de contemporaneidade, o que permite justificar a segregação preventiva no momento processual em que decretada.

7. Constatada ausência de identidade fático-processual entre a situação do ora paciente e do corréu que teve a liberdade concedida por esta Corte, tanto em razão da continuidade da prática delitiva, quanto em relação às circunstâncias pessoais, não há como aplicar-se o disposto no art. 580 do CPP.

8. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 350.316/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 28/04/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ATUALIDADE E DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS. FALTA DO PERICULUM IN MORA.

1. Consoante dispõe a reiterada jurisprudência desta Corte, o descumprimento de medida protetiva, estabelecida com fundamento na Lei n. 11.340/2006, não configura o crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal, mas pode servir de fundamento para o decreto de prisão preventiva do agente.

2. Mesmo que não haja prazo de duração para as medidas protetivas de urgência, diante do efetivo descumprimento de qualquer uma delas, a prisão com base nessa motivação há de guardar atualidade e contemporaneidade com os fatos justificadores da extrema cautela.

3. No caso, o recorrente foi intimado das medidas protetivas em 12/8/2014, no dia seguinte houve o registro de ocorrência narrando fatos consistentes em ameaça de morte a sua ex-companheira, mas a prisão foi decretada quase um ano depois, em 30/6/2015, sem nenhuma referência a outro evento ocorrido nesse intervalo. Nesse contexto, o periculum in mora ficou totalmente descaracterizado, desautorizando o decreto de prisão.

4. Recurso provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, se por outro motivo não estiver preso e com a advertência de que ele deve observar as medidas protetivas já aplicadas e em vigor em relação à sua ex-companheira.

(RHC 67.534/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Tratando-se da proteção da ordem pública ante indicada reiteração delitiva,

ainda mais exigível se torna o requisito da contemporaneidade, pois não há como evitar riscos sociais pela prática de fatos criminosos antigos. Presumir que quem praticou crimes há muitos anos, mesmo reiterados, ainda persiste na vivência delitiva, é aferir direito de autor por culpa eterna.

A excepcional medida de prisão provisória exige riscos atuais.

Deste modo, incontroversa a situação de prisão por crimes há quatro anos ocorridos, sem indicação de continuação delitiva atual, tem-se como descabida a cautelar fixada de prisão.

De outro lado, tendo por fundamento similar já recebido o paciente a substituição da prisão por cautelares diversas no HC 130636/STF, reiteradas pelo Relator originário nos fatos nominados como Operação Saqueador, razoável é em juízo provisório manter-se igual critério na definição de cautelares para o feito ora em exame, como forma de cumprir à finalidade de vincular o paciente ao processo e de evitar riscos sociais.

Assim, afasto a cautelar de prisão provisória, mas liminarmente estabeleço ao paciente as mesmas cautelares já a ele estabelecidas no HC 130636/STF:

- a) afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em quaisquer de seus estabelecimentos, e suspensão do exercício profissional de atividade de natureza empresarial, financeira e econômica;*
- b) recolhimento domiciliar integral até que demonstre ocupação lícita, quando fará jus ao recolhimento domiciliar apenas em período noturno e nos dias de folga;*
- c) comparecimento quinzenal em juízo, para informar e justificar atividades, com proibição de mudar de endereço sem autorização;*
- d) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado;*
- e) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio;*
- f) proibição de deixar o país, devendo entregar passaporte em até 48 (quarenta e oito) horas;*
- g) monitoração por meio da utilização de tornozeleira eletrônica;*

Ressalto que o passaporte provavelmente já tenha sido entregue, em cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal e que no HC 363970/STJ (fl. 243) ficou certa a inexistência de disponibilidade de tornozeleira eletrônica no Estado, de modo que fica dispensada essa cautelar (alínea "g" supra), até que seja disponibilizado esse equipamento.

Ante o exposto, defiro a liminar para substituir a prisão preventiva por cautelares diversas, acima fixadas, dispensado o monitoramento eletrônico até que seja disponibilizado esse equipamento.

Comunique-se com urgência o teor da presente decisão aos Tribunal *a quo* e ao juízo primeiro, requisitando informações.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de julho de 2016.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Ministro

