



SEÇÃO DE DIREITO PENAL

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR –00154081120168140000

Impetrante(s): João Vicente Pinheiro Calandrini de Azevedo (OAB/PA 6953)

Paciente(s): Claudio Kelson da Cunha França

Impetrado: Juiz (a) da Vara de Combate ao Crime Organizado/PA

Relatora: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR. ARTIGO 3º, II, DA LEI 8137/90 C/C ARTIGO 29 DO CP, BEM COMO ARTIGO 317, CAPUT E SEU § 1º E O ARTIGO 288, CAPUT, DO CPB. crimes contra a ordem tributária, corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo servidores da sefa. OPERAÇÃO QUINTA PARTE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA IMPOSTA. CRIMES APURADOS DESPROVIDOS DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE PERICULUM LIBERTATIS. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. 1. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, a prisão preventiva deve ser amparada em motivos concretos, indicativos da efetiva necessidade cautelar da segregação, sob pena de violação da garantia da presunção de inocência. 2. In casu, apesar de demonstrado que há provas materialidade e indícios suficientes de autoria, a prolatora da decisão não apontou um fato concreto demonstrador da presença do chamado periculum libertatis, isto é, o fundado receio de que, em liberdade, o paciente comprometeria a ordem pública, considerando que os delitos em questão não foram praticados, com violência e/ou grave ameaça à pessoa, bem como que os crimes foram praticados em virtude do cargo público que o mesmo ocupa na Secretaria Executiva da Fazenda, de modo que a aplicação da medida cautelar de afastamento do cargo público já se mostra suficiente para fazer cessar, pelo menos nesse primeiro momento processual, a reiteração delitiva. 3. Agregue-se a isso o fato de o paciente ser primário, não ostentando qualquer envolvimento na seara criminal, bem como possui residência fixa e ocupação lícita, tudo devidamente comprovado nos autos e, assim, também fica afastado o risco de vir a furtar-se à aplicação da lei penal, ou mesmo que vá prejudicar a futura instrução processual. 4. Assim, se revelam suficientes e adequadas as medidas cautelares diversas da prisão no caso em tela, pelo que deve ser mantida a medida liminar anteriormente concedida. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. ORDEM CONCEDIDA.

ACORDAM, os Exmos. Srs. Desembargadores competentes da Colenda Seção de Direito Penal, no Habeas Corpus Liberatório com pedido de liminar da Comarca de Belém/PA em que é impetrante João Vicente Pinheiro Calandrini de Azevedo e paciente Claudio Kelson da Cunha França na 6ª Sessão Ordinária realizada em 13 de fevereiro de 2017, à unanimidade em conceder a ordem impetrada.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Habeas corpus Liberatório com pedido de liminar impetrado pelos advogados supramencionados em favor de CLAUDIO KELSON DA CUNHA FRANÇA contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara de Combate ao Crime Organizado.



Consta na impetração que o paciente foi indiciado pela prática dos crimes descritos artigo 3º, II, da lei 8137/90 c/c artigo 29 do CP, bem como artigo 317, caput e seu § 1º e o artigo 288, caput, do CPB.

Narram os impetrantes que o paciente está custodiado preventivamente desde 09/11/2016, por força de mandado de prisão preventiva decretada pelo Juízo da Vara de Combate ao crime Organizado da Comarca de Belém, em atendimento à representação realizada pela autoridade policial.

Alega que o mesmo está sofrendo constrangimento ilegal por ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva, visto que não há materialidade e indícios suficientes de autoria aptos a justificar tal medida.

Aduz que o paciente apresenta problemas cardíacos, bem como obesidade mórbida, havendo a necessidade de cuidados especiais.

Pleiteia, ao final, a concessão liminar do writ, e, no mérito, sua concessão em definitivo, para que o paciente seja posto em liberdade ou então, que o mesmo tenha sua prisão substituída por medidas cautelares diversas. Juntou documentos.

Distribuídos os autos a minha relatoria, reservei-me a apreciar a medida liminar após o envio das informações pela autoridade coatora, as quais foram oportunamente requisitadas.

As informações foram apresentadas pelo Juízo coator esclarecendo que consta na representação que se trata de um esquema criminoso implementado pelos servidores da Secretaria da Fazenda do Estado do Pará, os quais agem em conluio com sonegadores, objetivando receber vantagem indevida, praticando várias irregularidades para que não haja o recolhimento tributário.

Em 04/09/2016 foi decretada a prisão preventiva dos pacientes para garantia da ordem pública e econômica, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, pois verificou que sobejaram indícios de autoria de cada representado, não havendo dúvida de que se trata de um grupo articulado, com mais de 04 (quatro) integrantes, estruturalmente organizado, com divisão de tarefas, objetivando a obtenção de vantagens indevidas, obtidas em detrimento do erário.

Continua aduzindo a autoridade coatora que a custódia dos representados faz-se necessária para acautelar-se o meio social, notadamente porque há a participação efetiva de servidores público, cujo comportamento deveria ser pautado na moralidade e na probidade administrativa, mas que, ao contrário, utilizam-se do cargo para a obtenção de vantagens indevidas.

Afirma também que os representados, soltos, representariam risco concreto de cometimento de outros da mesma natureza e de natureza diversa, já que, segundo os indícios de autoria revelados através das interceptações telefônicas, não se trata de um único fato isolado, mas sim de uma verdadeira organização criminosa, estruturada para a prática de vários crimes, cujas consumações protraem-se no tempo.

Destaca que os autos do inquérito policial foram enviados ao Ministério Público em 24/11/2016.

Em seguida, deferi a liminar pleiteada e substituí a prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares diversas da prisão, constantes no art. 319 do CPP, por entender que tais medidas eram suficientes para evitar a reiteração criminosa (fls.46/51).

Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de 2º grau que apresentou manifestação (fls.54/62), da lavra da eminente Procuradora de Justiça, Dra. Ubiragilda Silva Pimentel, pela cassação da liminar concedida, para que o paciente seja novamente recolhido à prisão.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente reconheço presentes os requisitos de admissibilidade da presente ação mandamental, conseqüentemente, passo a apreciação do pedido.



Consoante relato, o paciente está sofrendo constrangimento ilegal ante a ausência de fundamentação concreta à sua segregação cautelar, não estando presentes os seus requisitos autorizadores, previstos no art. 312, do CP, acrescentando que o mesmo possui condições pessoais favoráveis para responder em liberdade ao processo contra si em trâmite perante o juízo a quo.

Vê-se do decreto prisional vergastado, haver prova da materialidade e de indícios da participação do paciente quanto às condutas ilícitas contra si imputadas, porém o que se extrai do decisum questionado, é que apesar de estar devidamente fundamentada, não individualizou subjetivamente a necessidade da medida para cada acusado, limitando-se à especificar as condutas de cada agente na organização criminosa.

Na hipótese dos autos, constata-se que a medida extrema se deu concretamente visando coibir a reiteração delitiva da paciente, de modo que, se este foi o único fundamento concreto do decreto cautelar, é possível de se afirmar que a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, são mais do que suficientes para esse fim.

Ademais, verifica-se que os crimes imputados ao paciente não foram cometidos com violência e/ou grave ameaça à pessoa, bem como que os crimes foram praticados em virtude do cargo público que o mesmo ocupa na Secretaria Executiva da Fazenda, de modo que a aplicação da medida cautelar de afastamento do cargo público já se mostra suficiente para fazer cessar, pelo menos nesse primeiro momento processual, a reiteração delitiva.

Embora seja cediço que as condições pessoais favoráveis do paciente, não sejam suficientes, por si sós, para a revogação do decreto preventivo, elas devem também ser ponderadas a quando da análise do binômio proporcionalidade e adequação da prisão, diante das medidas cautelares previstas no supramencionado art. 319, do CPP, ressaltando-se, contudo, que o magistrado de piso ainda poderá, se for o caso, decretar novamente a prisão preventiva, se porventura o paciente der causa para tanto. Isto vai de acordo com o demonstrado pelos julgados desta Colenda Turma, que a seguir colaciono para melhor elucidar este entendimento:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR– ARTS. 33, II E III E ART. 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP E DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO PACIENTE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO – DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA IMPOSTA – CRIMES APURADOS DESPROVIDOS DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA – AUSÊNCIA DE PERICULUM LIBERTATIS NO CASO EM TELA – SUFICIÊNCIA, ADEQUAÇÃO E OPERÂNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. ORDEM CONCEDIDA – UNANIMIDADE.

1. Paciente investigado como incurso nas sanções punitivas dos arts. 33, II e III e art. 35 da Lei nº 11.343.2006. 2. Alegação de ausência dos requisitos do art. 312 do CPP e de condições pessoais favoráveis do paciente. 3. Da detida análise dos autos, em face das condições pessoais favoráveis devidamente comprovadas pelo impetrante acerca da pessoa do paciente, tais como primariedade, estabelecimento de residência fixa e curso em ensino superior, não vislumbro que a soltura do mesmo, no presente momento, venha a causar embaraços na ordem pública, na instrução criminal e na aplicação da lei penal, restando, ausente, destarte, o periculum libertatis do art. 312 do CPP. Soma-se isso ao fato dos crimes apurados nos autos de origem não terem sido supostamente praticados mediante violência ou grave ameaça, pelo que se prima pelo princípio da presunção de inocência constitucionalmente destacado. Ademais, conforme elucidado pela Douta



Procuradoria, percebo que o modo pelo qual a droga supostamente apreendida estava sendo cultivada, isto traz à tona dúvidas quanto à caracterização do delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, muito embora não me caiba fazer esse tipo de valoração nesta via estreita. 4. Assim, se revelam suficientes e adequadas as medidas cautelares diversas da prisão no caso em tela, pelo que deve ser mantida a medida liminar anteriormente concedida. **ORDEM CONCEDIDA. UNANIMIDADE DOS VOTOS.**

(00148227120168140000, Rel. MAIRTON MARQUES CARNEIRO, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2017-01-016).

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR – ARTIGO 3º, II, DA LEI N.º 8.137/90 – OPERAÇÃO VIRTUALIS - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - PRELIMINAR DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA LEVANDADA PELO PROCURADOR DE JUSTICA - NÃO CONHECIMENTO - O magistrado analisou todos os elementos dos autos e decidiu pela decretação da segregação cautelar. Logo, inexigível que a impetração fosse feita ao mesmo magistrado ou que a ele fosse formulado pedido de liberdade provisória. Isso caracteriza excesso. Verdadeiro pedido de reconsideração, que apesar de usual é legalmente inexistente em nosso ordenamento jurídico – MÉRITO -MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO PÚBLICO. PROVIDÊNCIA SUFICIENTE PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E PARA A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE, NO CASO, DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DAS medidas cautelares previstas nos incisos I, II, III, IV e VI, do art. 319, do CPP, quais sejam: 1- comparecimento periódico em juízo, nos prazos e condições a serem estipuladas pelo magistrado a quo; 2- proibição de acesso e frequência em qualquer prédio da Secretaria de Estado da Fazenda; 3- proibição de manter qualquer espécie de contato com os demais investigados e servidores da aludida Secretaria; 4- proibição de se ausentar do município de Altamira, salvo para comparecimento em juízo e 5- Afastamento do seu cargo de assistente administrativo. **CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELAS medidas cautelares previstas NO ART. 319 DO CPP. (00129623520168140000, 168.121, Rel. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2016-11-28).**

HABEAS CORPUS. PRURALIDADE DE CRIMES. PRISÃO PREVENTIVA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA NA PRÁTICA DELITIVA. AGENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. 1. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, a prisão provisória deve ser amparada em motivos concretos, indicativos da efetiva necessidade cautelar da segregação, sob pena de violação da garantia da presunção de inocência. 2. In casu, apesar de demonstrado que há provas materialidade e indícios suficientes de autoria, a prolatora da decisão não apontou um fato concreto demonstrador da presença do chamado *periculum libertatis*, isto é, o fundado receio de que, em liberdade, o paciente comprometeria a ordem pública, considerando que os delitos em questão não foram praticados, com violência ou grave ameaça à pessoa. 3. Agregue-se a isso o fato de o paciente ser primário, não ostentando qualquer envolvimento na seara criminal, bem como possui residência fixa e ocupação lícita, tudo devidamente comprovado nos autos



e, assim, também fica afastado o risco de vir a furtar-se à aplicação da lei penal, ou mesmo que vá prejudicar a futura instrução processual. 4. Ordem conhecida e concedida para substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares a serem estabelecidas pelo juízo primevo. (2016.02241975-18, 160.550, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 2016-06-06, Publicado em 2016-06-09).

Colaciono, ainda, julgado de outro Tribunal Pátrio sobre a questão:
HABEAS CORPUS - ESTELIONATO - PRISÃO PREVENTIVA - CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - AUSÊNCIA DE FATOS CONCRETOS PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO - SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Tratando-se de apuração de crime cometido sem violência ou grave ameaça, ocorrido há mais de 2 anos, e não constando na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva fundamentos concretos para a manutenção da prisão cautelar, não há preclusão consumativa para este pedido que pode ser reformulado a qualquer momento, assim como o próprio magistrado pode rever sua decisão, nos termos do art. 316, do CPP. Sendo suficiente medidas cautelares diversas da prisão preventiva, deve ser esta substituída por ser a medida extrema.

(TJ-MS - HC: 40081019420138120000 MS 4008101-94.2013.8.12.0000, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 12/08/2013, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 15/05/2014).

Nesse diapasão, a aplicação de medidas alternativas à prisão preventiva, não pressupõem a inexistência de requisitos ou do cabimento da prisão preventiva, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz e adequada para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo.

In casu, temos que a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, são preferíveis em relação à prisão preventiva, pois sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais.

A respeito dos requisitos e da adequação das medidas cautelares, esclarecedor o voto proferido pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, no julgamento do habeas corpus nº 36443/2014: A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, não pressupõem, ou não deveriam pressupor, a inexistência de requisitos ou do cabimento da prisão preventiva, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz (idônea, adequada) para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo.

É essa, precisamente, a ideia da subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou do acusado por meio das quais seja possível, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.

Trata-se de uma escolha comparativa, entre duas ou mais medidas disponíveis – in casu, a prisão preventiva e alguma(s) das outras arroladas no artigo 319 do CPP – igualmente adequadas e suficientes para atingir o objetivo a que se propõe a providência cautelar

Desse modo, é plenamente possível que estejam presentes os motivos ou os requisitos que justificariam e tornariam cabível a prisão preventiva, mas, sob a influência do princípio da proporcionalidade e à luz das novas opções fornecidas pelo legislador, deverá valer-se o juiz de uma ou mais das medidas indicadas no



artigo 319 do CPP, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa. (STJ, HC 36443, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJu 16.09.2014). (grifos no original).

Assim, na hipótese dos autos, as medidas cautelares previstas nos incisos I, II, III, IV e VI, do art. 319, do CPP, quais sejam I- comparecimento periódico em juízo, nos prazos e condições a serem estipuladas pelo magistrado a quo; II- proibição de acesso e frequência em qualquer prédio da Secretaria de Estado da Fazenda; III- proibição de manter qualquer espécie de contato com os demais investigados e servidores da aludida Secretaria; IV- proibição de se ausentar do município de Redenção, salvo para comparecimento em juízo VI- afastamento do seu cargo público de Auxiliar de Administração, são mais do que suficientes para coibir a reiteração delitiva, de modo que a prisão preventiva do paciente se mostra desproporcional, nesse primeiro momento, ao caso concreto.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da não culpabilidade e da proporcionalidade, vez que a prisão é a medida extrema de última ratio, entendo que deve ser concedida a presente ordem em favor do paciente, sendo ratificada a medida liminar anteriormente concedida.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima apresentados, **CONCEDO** a presente ordem de Habeas Corpus em favor do paciente, confirmando-se a medida liminar anteriormente concedida.

É como voto.

Belém, 13 de fevereiro de 2017.

Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora