

**MEDIDA CAUTELAR NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
116.965 SÃO PAULO**

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : JOÃO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN
ADV.(A/S) : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS. CONSTITUCIONAL.
PROCESSUAL PENAL. PRISÃO
PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA, INSTRUÇÃO CRIMINAL E
APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INFLUÊNCIA
DO RECORRENTE FORAGIDO NA
PRODUÇÃO DAS PROVAS.
FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA
DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. MEDIDA
LIMINAR INDEFERIDA. INFORMAÇÕES.
VISTA AO PROCURADOR-GERAL DA
REPÚBLICA.*

Relatório

1. Recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, interposto por JOÃO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN contra julgado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 27.11.2012, não conheceu do *Habeas Corpus* n. 238.324, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze.

O caso

2. Em 29.7.2011, o juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária

RHC 116965 MC / SP

de São Paulo, decretou a prisão preventiva do Recorrente, cumprida em 5.8.2011, e determinou o bloqueio de seus bens e o afastamento da função pública de auditor fiscal da Receita Federal.

3. O Recorrente foi denunciado pela alegada prática dos delitos previstos nos arts. 288, *caput*, 317, *caput*, 321, parágrafo único, 328, parágrafo único, todos c/c com o art. 29 do Código Penal, e no art. 1º, *caput*, inc. V e VII, e § 4º, da Lei n. 9.613/1998 c/c o art. 29 do Código Penal, “*porque associou-se a outros agentes, ao menos desde o ano de 2007 até 4 de agosto de 2001, para o fim de cometerem os crimes contra a Administração Pública tipificados nos artigos 317 e 321 do Código Penal e os crimes de lavagem e ocultação de ativos, tipificados na Lei n. 9.613/98*”. A denúncia foi recebida em 29.9.2011.

4. A defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 0024442-25.2011.4.03.0000 e, em 22.8.2011, a Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Silvia Rocha, deferiu a liminar para revogar a prisão preventiva. Em razão dessa decisão, foi expedido alvará de soltura pelo juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária de São Paulo.

5. Entretanto, no julgamento do mérito dessa impetração, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, revogou a medida liminar e denegou a ordem em 3.4.2012:

“HABEAS CORPUS – INVESTIGAÇÃO DENOMINADA ‘OPERAÇÃO PARAÍSO FISCAL’ - DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE E DEMAIS INVESTIGADOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA – CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – APLICAÇÃO DA LEI PENAL – REVOGAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA – DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. *Paciente processado em decorrência das investigações procedidas na denominada ‘operação paraíso fiscal’, por fatos enquadrados como delitos contra a Administração Pública, lavagem*

RHC 116965 MC / SP

de ativos de origem ilícita e outros.

2. Prisão preventiva decretada à vista dos elementos de prova carreados até então, que restou exaustivamente fundamentada nas circunstâncias e peculiaridades concretas, todas a justificar plenamente a excepcionalidade da medida segregatória.

3. Elevado grau de sofisticação dos atos praticados pelo grupo investigado, a revelar a insuficiência das medidas alternativas à prisão, como modo de assegurar a instrução criminal, a aplicabilidade da lei penal e a integridade da ordem pública. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada. Revogação da liminar anteriormente concedida neste writ e consequente restabelecimento da ordem de prisão preventiva”.

6. O juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária de São Paulo determinou, então, a expedição de mandado de prisão, que, pelo que se tem nos autos, não chegou a ser cumprido, pois o Recorrente não foi localizado e está foragido.

7. A defesa apresentou pedido de revogação da prisão preventiva em primeira instância, indeferido pelo juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária de São Paulo, em 17.4.2012.

8. Foi impetrado no Superior Tribunal de Justiça o *Habeas Corpus* n. 238.324, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, contra o julgamento do mérito do *Habeas Corpus* n. 0024442-25.2011.4.03.0000 pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

9. Em 27.11.2012, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não conheceu do *Habeas Corpus* n. 238.324:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA

RHC 116965 MC / SP

OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INDÍCIOS DE CORRUPÇÃO PASSIVA, OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO E MANUTENÇÃO DE CONTAS NO EXTERIOR. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. 4. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS. GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E ORDEM ECONÔMICA. PACIENTE FORAGIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa

RHC 116965 MC / SP

e ao devido processo legal.

3. O habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora eventualmente existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

4. No caso em exame, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a decretação da prisão cautelar. Portanto, como medida tendente a resguardar a ordem pública e econômica, assegurar a instrução criminal e aplicar a lei penal, faz-se necessária a custódia preventiva diante da inadequação de outras medidas cautelares diversas da prisão para o resguardo da ordem social. Além disso, o paciente encontra-se foragido do distrito da culpa.

5. Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias a fim de justificar a segregação preventiva deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do writ, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

6. Habeas corpus não conhecido”.

10. Esse acórdão é o objeto do presente recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto tempestivamente, no qual o Recorrente pede o seu provimento, porque haveria ilicitude na prisão preventiva decretada.

Afirma que não teriam sido apontados fatos concretos para sua prisão e que, durante o período em que esteve solto, teria se comportado “*imaculadamente por mais [de] oito meses. Não houve, durante tal período, um só fato que pudesse abalar as ordens pública e econômica*”. Não haveria que se falar em necessidade de garantir a ordem pública e econômica nem

RHC 116965 MC / SP

resguardar a aplicação da lei penal.

Ressalta que:

“solto em razão da liminar concedida, (...) pediu e obteve permissão para deslocar-se ao exterior, em atenção a filho necessitado, retornando religiosamente e prestando contas a tempo certo (e-STJ – fls. 55/57). A seguir, entregou seu passaporte em cartório, demonstrando extrema lisura e conduta plenamente obediente (e-STJ – fls. 58). O respeito demonstrado à Jurisdição também não foi minimamente levado em conta pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça”.

Sustenta que, com relação à *“afirmativa posta no acórdão quanto à fuga (...), assentou recentemente esse Supremo Tribunal Federal que a prisão preventiva não pode prevalecer com o argumento de impedir a fuga dos acusados”.*

Assevera que *“está fora da Receita Federal, não tem acesso ao sistema, teve suas contas e bens sequestrados e as refiscalizações estão sendo feitas sem entrave qualquer, cabendo à Corregedoria da Receita a condução dos trabalhos”.*

Consta na parte final da petição do presente recurso:

“É simples, portanto, o fundamento da impetração: desnecessidade da custódia preventiva, porque o paciente, primário, com bons antecedentes e com domicílio fixo, sofre restrições cautelares mais do que suficientes. O despacho de prisão e o Acórdão que o manteve são estruturados em suposições e conjecturas, inexistindo fato concreto constatado nos autos da ação penal.

7) – Prestará informações o eminente Presidente do Superior Tribunal de Justiça (Habeas Corpus 238.324-SP)”.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

RHC 116965 MC / SP

11. Neste exame preambular, a exposição dos fatos e a verificação das circunstâncias presentes e comprovadas na ação conduzem ao indeferimento da medida liminar requerida, não se verificando, de plano, plausibilidade jurídica dos argumentos apresentados na inicial.

12. Ao decretar a prisão preventiva do Recorrente, o juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária de São Paulo, ressaltou:

“6. As investigações se iniciaram a partir de notícia encaminhada pelo ESCOR, que relata diversas irregularidades ocorridas no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco, consistentes em venda de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.

7. Tais fatos coincidiram com a notitia criminis trazida pelo Delegado Adjunto da mencionada Delegacia, Jorge Luiz Miranda da Silva, que presenciou uma sequência de fatos lá ocorridos, o que corroboraria as suspeitas de corrupção por parte de servidores lotados naquele órgão. De acordo com o relatório do ESCOR, o auditor Jorge Luiz Miranda da Silva presenciou, ao chegar mais cedo no trabalho, o auditor fiscal Eduardo Paulo Vieira Pontes trocando páginas de um processo.

8. O denunciante menciona ainda a possível existência de irregularidades em processos de ressarcimento de tributos, tendo em vista que, em 15 de outubro de 2010, recebeu e-mail da Superintendência da 8ª Região Fiscal da SRF com uma relação de empresas com maiores chances de terem seus pedidos de ressarcimento/declaração de compensação com crédito de PIS/Cofins não cumulativos indeferidos. Após o recebimento deste e-mail, o servidor Mário Sérgio teria se mostrado muito nervoso, dizendo a Jorge que a mensagem contendo a relação de empresas deveria ter sido encaminhada ao Chefe do Serviço de Fiscalização – SEFIS, o auditor fiscal Alaor de Paulo Honório, e não ao chefe do SEORT – Serviço de Orientação e Análise Tributária.

9. Ainda, após uma análise patrimonial preliminar dos principais suspeitos das irregularidades apontadas, realizada pelo ESCOR, revelou-se a presença de fortes indícios de enriquecimento

RHC 116965 MC / SP

ilícito, haja vista a incompatibilidade existente entre patrimônio adquirido pelos investigados e os rendimentos lícitos percebidos por estes.

10. *Inicialmente, foram apontados como sendo os principais articuladores dos fatos narrados pelo ESCOR os servidores Rogério César Sasso, Antônio Ramos Cardozo, José Luiz Holland de Barcelos, Iracema Talarico Longano, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Alaor de Paulo Honório, José Geraldo Martins Ferreira, Fernando Lemos Ramires e José Cassoni Rodrigues Gonçalves. No curso das investigações pela Polícia Federal, por intermédio do monitoramento das conversas telefônicas dos investigados, autorizado por este Juízo, descobriu-se a participação de outros investigados, como Kazuko Tane, Fábio de Arruda Martins, Carlos Dias Chaves, Patrícia Pereira Couto Fernandes e João Francisco Nogueira Eisenmann.*

11. *As interceptações foram eficazes em descortinar o vasto patrimônio gerenciado pelos investigados, muitas vezes consistente em bens registrados em nome de terceiros, com a finalidade de ocultar a sua propriedade, uma vez que ela é incompatível com os rendimentos declarados. Além disso, restou evidente a intervenção dos servidores em procedimentos fiscais, em favor de empresas, com o objetivo de burlar a fiscalização e o conseqüente pagamento de tributos.*

(...)

20. *Quanto ao investigado João Francisco Nogueira Eisenmann observou-se os seus frequentes encontros com o sócio da empresa fiscalizada Rudnik Comércio de Produtos Químicos Ltda, mesmo após o encerramento das fiscalizações. Ganha destaque o fato de Ralph Rudnik aguardar Eisenmann com numerário. O investigado, assim como os demais auditores, possui a maior parte de seus bens em nome de terceiros, sendo sócio de fato de diversas empresas, destacando-se a pessoa jurídica Luvamac Equipamentos de Segurança Ltda.*

21. *Outro fato que ganha relevância, com relação a João Francisco Nogueira Eisenmann é [o] contato travado com os sócios da pessoa jurídica Gráfica Megabox. A pedido do sócio proprietário da empresa, Maura Soon Hiam Cheng entra em contato com Eisenmann questionando se poderia ser feito algo sobre a fiscalização que recai sobre a empresa. Primeiramente Eisenmann afirma: 'É um pouco*

RHC 116965 MC / SP

tarde, a coisa já tá finalizada'. Contudo, o próprio investigado entra em contato com Maura para tratar de assuntos relacionados à fiscalização, visto que ainda estaria pendente de auto de infração. Nas conversas monitoradas é possível se observar os esforços envidados por Eisenmann para auxiliar a empresa de modo inapropriado, sempre contando com o auxílio de Renata Cristina Faris, funcionária da Luvamac, que, inclusive, detém informações sigilosas de procedimento fiscais de empresas.

22. Além disso, o investigado Eisenmann demonstrou ter conhecimento dos auditores fiscais que se mostram suscetíveis a atuar a intervir irregularmente nas fiscalizações, apontando os nomes de Kazuko Tane e Fábio de Arruda Martins.

(...)

35. A prisão preventiva é regulada pelos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal brasileiro. Ademais, o § 6º do art. 282 do Código de Processo Penal brasileiro estabelece que 'a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar'.

36. Para a decretação da medida, no que concerne ao presente caso, são necessários os seguintes requisitos:

i) prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (fumus boni iuris);

ii) necessidade para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (periculum in mora); e

iii) imputação dos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

37. In casu, os requisitos estão presentes com relação aos investigados José Geraldo Martins Ferreira, Kazuko Tane, José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Rogerio Cesar Sasso, João Francisco Nogueira Eisenmann e Carlos Dias Chaves.

38. Com efeito, ao menos no grau de cognição que é possível neste momento, os elementos colhidos durante as investigações permitem concluir que alguns auditores fiscais lotados na Delegacia da SRF em Osasco têm cometido crimes contra a Administração Pública e de lavagem de ativos.

RHC 116965 MC / SP

(...)

44. O outro auditor fiscal cuja prisão se requer é João Francisco Eisenmann. Da mesma forma que os dois auditores mencionados nos parágrafos anteriores, ele atua diretamente na realização de fiscalizações. Os dados obtidos durante as investigações indicam a prática (...) do crime de corrupção passiva.

45. Assim, os elementos probatórios colhidos até o presente momento dão conta da prática de delitos dolosos punidos com pena de reclusão e pena superior a 4 anos, estando cumpridos os requisitos do *fumus boni iuris* e do tipo de crime para aplicação da medida de prisão preventiva.

46. Por outro lado, a prisão requerida faz-se necessária para garantia das ordens pública e econômica e para assegurar a aplicação da lei penal.

47. Com efeito, os cinco investigados mencionados atuam há diversos anos na unidade da SRF em Osasco, sendo que lá mantêm contato com boa parte dos contadores, empresários e demais pessoas usualmente envolvidas com as atividades de fiscalização tributária. Destarte, se soltos, eles poderão atuar de modo a influenciar a obtenção de provas e prejudicar as novas fiscalizações que deverão ser efetuadas pela SRF.

48. Ademais, eles já demonstram o intuito de ocultar bens, com o objetivo de evitar a descoberta de delitos e de colocar a salvo de eventual atuação estatal o produto de atividades ilícitas. Nesse contexto, há fundado receio de que, se mantidos em liberdade, esses acusados continuem o seu expediente de subtrair bens à atuação estatal, o que prejudica a ordem econômica – permitindo a mescla de ativos lícitos com ilícitos – bem como prejudicando a punição dos crimes em questão, inclusive com a aplicação da medida de perdimento” (grifos nossos).

13. Tem-se no voto condutor do julgamento do *Habeas Corpus* n. 0024442-25.2011.4.03.0000 pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“se trata de auditores da Receita Federal e, diante dos elementos

RHC 116965 MC / SP

indiciários recolhidos, e que até foram suficientes para o recebimento da denúncia, porque a ação penal já existe, atuavam de modo criminoso na fiscalização tributária há vários anos, sendo, portanto, concreto o risco de, em permanecendo soltos, agirem sobre e contra contadores e empresários que eram por eles fiscalizados e que, em tese, poderiam pagar-lhes o preço da corrupção, de modo a obstruírem a colheita saudável da prova.

(...)

Ainda tenho para mim que o mero afastamento administrativo dos pacientes das funções que exerciam é insuficiente para sossegar a inquietude que a soltura dos mesmos desperta, pois o simples fato de não mais estarem realizando suas fiscalizações não permite sequer supor que deixarão de agir contra a instrução criminal.

Isso para mim é um ponto importante.

O fato de essas pessoas estarem afastadas da fiscalização não significa nada. Essas pessoas estão soltas por aí, elas sabem quais foram os comerciantes, empresários que elas achacaram. Elas sabem quais foram os contadores que, conluiados com elas, ou não, conluiados ou até constrangidos por elas, tiveram que colaborar nas fiscalizações perfídias.

(...)

É evidente que essas pessoas, se puderem, vão agir para fragilizar o conjunto probatório, e as medidas patrimoniais tomadas contra essas pessoas têm o objetivo de fazer com que os cofres públicos sejam recuperados, os valores que essas pessoas prejudicaram no tocante às receitas públicas” (grifos nossos).

14. Esse julgado foi mantido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Tem-se, pois, que a custódia cautelar do paciente foi restabelecida considerando-se a necessidade de garantia da ordem pública, evidenciada pela mecânica delitiva a desvelar a acentuada periculosidade social do paciente, que na condição de Auditor Fiscal da Receita Federal, responsável pela realização de fiscalizações em pessoas jurídicas, íntegra, em tese, organização criminosa

RHC 116965 MC / SP

especializada na prática de venda de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa, que consubstanciaram a suposta prática dos crimes de sonegação fiscal, lavagem de dinheiro, corrupção passiva de dimensões milionárias, ocultação de patrimônio e de manutenção de contas no exterior, sem declaração às autoridades competentes, sendo certo, ainda, que em face da sua influência o paciente ainda mantém contato com boa parte dos contadores, empresários e demais pessoas habitualmente envolvidas com atividades da fiscalização tributária supostamente ilícita.

Impende enfatizar que a prisão para a garantia da ordem pública dirige-se à proteção da comunidade, no pressuposto de que ela seria duramente atingida no caso de não aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social. Em regra, está relacionada à periculosidade do réu, sendo necessária à preservação da boa convivência social e a fim de prevenir a reprodução de outros fatos criminosos.

(...)

Outrossim, tenho que a ordem econômica, também, está a sofrer abalo, porquanto o paciente detém alto poder de influenciar no refazimento de fiscalizações o que, por certo, produz efeitos negativos não só à esfera penal, mas também à tributária.

Por fim, há evidente risco à aplicação da lei penal, isso porque o paciente, após o deferimento da liminar, não foi mais encontrado no distrito da culpa, estando, pois, foragido” (grifos nossos).

15. Dessa forma, foi mantida a prisão do Recorrente em razão da necessidade de garantia da ordem pública, considerado o risco concreto de reiteração criminosa. O Supremo Tribunal Federal assentou a idoneidade desse fundamento:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS RECEBIDO COMO HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A presunção de

RHC 116965 MC / SP

inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. “A antecipação cautelar da prisão”, conforme lição do eminente Ministro Celso de Mello, “não se revela incompatível com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade” (HC 94.194/CE, decisão monocrática, 28.8.2008, DJE nº 165, de 2.9.2008). Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória. O mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam risco de reiteração delitiva e a periculosidade do agente, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. 2. O fato do acusado estar foragido há cerca de três anos, tendo conhecimento do processo, justifica a manutenção da prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal. 3. Na espécie, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada e embasada em elementos concretos comprobatórios de sua necessidade. 4. O tema da extensão ao paciente da liberdade provisória concedida ao corréu não foi debatido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que impossibilita seu conhecimento diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância. 5. Ordem denegada” (RHC 108.440, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 17.4.2012, grifos nossos).

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CRIMES CONEXOS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA

RHC 116965 MC / SP

ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. INCOMUM CRUELDADE DOS MEIOS EMPREGADOS CONTRA A VÍTIMA. ORDEM DENEGADA. 1. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem da cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelamento do meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social. 2. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no que toca à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da culpabilidade. Pelo que o quantum da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública). 3. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública, tal como lançado, basta para validamente sustentar a prisão processual da paciente. Prisão que se lastreia no concreto risco de reiteração

RHC 116965 MC / SP

criminosa. Pelo que não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidencia a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do art. 312 do CPP. 4. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto revelador da incomum gravidade da conduta protagonizada pela paciente, caracterizada pela exacerbação de meios e a partir de motivo torpe. A evidenciar, portanto, periculosidade envolta em atmosfera de concreta probabilidade de sua reiteração. Precedentes. 5. Sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública. Precedentes. 6. Ordem denegada” (HC 94.330, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 23.4.2012, grifos nossos).

“HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO PELAS PECULIARIDADES DO PROCESSO E SUPERADO PELA PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. A prisão preventiva do paciente, inicialmente decretada em três processos, permanece em vigor em apenas um deles. Nele, o alegado excesso de prazo não se sustenta, seja por conta das peculiaridades do feito, que demandou a expedição de cartas precatórias, seja porque, de qualquer forma, o processo já foi sentenciado. Também não há como prosperar o argumento de que não estariam satisfeitos os requisitos da prisão preventiva, uma vez que o magistrado de primeiro grau, ao decretar a custódia cautelar, ressaltou a necessidade de garantir-se a ordem pública, dada a periculosidade demonstrada pelo paciente e demais corréus, revelada tanto pelo modus operandi com que o crime foi praticado, quanto pela ‘notícia nos autos acerca da prática, pelos mesmos, de outros delitos de roubo executados de forma semelhante’. Ordem denegada” (HC 97.891, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 11.11.2010, grifos nossos).

RHC 116965 MC / SP

Na mesma linha: HC 102.646-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29.8.2011; HC 105.725, de minha relatoria, DJe 18.8.2011; HC 97.891, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 11.11.2010; HC 103.043, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 25.10.2010.

16. Ademais, além da necessidade de resguardar a instrução criminal, dada a possibilidade de influência do Recorrente na produção das provas, consta dos autos que, expedido o mandado de prisão em razão da denegação da ordem pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ele não foi encontrado, estando foragido. Dessa forma, tem-se, em princípio, a necessidade da prisão para resguardar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO. I – A prisão cautelar mostra-se suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e para a preservação da ordem pública. Isso diante da periculosidade do paciente, verificada pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito, além das ameaças e intimidações feitas às testemunhas. II – A todos esses fundamentos, o juízo ainda acrescentou que a custódia do paciente se faz necessária para garantir a aplicação da lei penal em caso de condenação, haja vista que o acusado ficou foragido por ocasião da decretação de sua prisão temporária e preventiva e somente se apresentou quando logrou a revogação do decreto de custódia cautelar. III - As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar, desde que

RHC 116965 MC / SP

presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica neste caso. IV – Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem” (HC 111.756, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 6.8.2012, grifos nossos).

E:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PACIENTE FORAGIDO DO DISTRITO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. 1. Observo que não foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça a questão relativa à alegada impossibilidade de o juízo processante suspender o curso do processo, em vista da existência de advogado constituído, o que obsta seu conhecimento per saltum pela Suprema Corte nesta oportunidade. 2. A Suprema Corte já se manifestou no sentido de que ‘a evasão após a prática delitativa é fundamento idôneo para a segregação cautelar para resguardar a aplicação da lei penal’ (HC nº 90.162/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 29/6/07). Precedentes. 3. Writ conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado” (HC 105.055, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30.3.2011, grifos nossos).

Na mesma linha: RHC 108.440, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 17.4.2012; HC 108.314, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 5.10.2011; entre outros.

17. Conquanto ausentes os fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar, os argumentos carreados aos autos impõem o prosseguimento da presente ação para análise da questão de forma mais detida, após a complementação da instrução do pedido com as informações a serem prestadas pelo juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária de São Paulo, e com o parecer do Procurador-Geral da

RHC 116965 MC / SP

República.

18. Pelo exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Oficie-se ao juízo da 2ª Vara Federal Criminal, Seção Judiciária de São Paulo, para, com urgência e por fax, prestar informações pormenorizadas quanto às alegações apresentadas no presente recurso ordinário em *habeas corpus*, ao cumprimento do mandado de prisão expedido contra o Recorrente, em razão do julgamento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ao andamento atualizado da ação penal ajuizada contra ele e fornecer cópia dos documentos que considerar pertinentes.

Remeta-se, com o ofício a ser enviado, com urgência e por fax, cópia da inicial e da presente decisão.

19. Prestadas as informações, vista ao Procurador-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 14 de março de 2013.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora