

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 527.381 - TO (2019/0242016-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : FABIULA DE CARLA PINTO MACHADO IANOWICH E OUTROS
ADVOGADOS : ANTONIO IANOWICH FILHO - TO002643
FABIULA DE CARLA PINTO MACHADO IANOWICH - TO006730
HARINI GABRIELA GARCIA CECCHIN - TO006813
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : JOAO PAULO SILVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PECULATO-DESVIO. LAVAGEM DE DINHEIRO. OPERAÇÃO "ONGS DE PAPEL". PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO QUE MELHOR SE ADEQUAM À SITUAÇÃO DO ACUSADO, APESAR DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO REALIZADA PELO MAGISTRADO SINGULAR. PARECER DO MPF NO MESMO SENTIDO.
Ordem concedida.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **João Paulo Silveira**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Tocantins.

Narram os autos a ocorrência de investigação policial denominada "Ongs de papel", destinada a desvendar uma organização criminosa articulada para a prática de desvios de recursos públicos a partir do Instituto Prosperar (IPROS) e outras pessoas jurídicas subcontratadas, para promover o desvio de recursos mediante o superfaturamento das cotações para os eventos culturais e desportivos patrocinados pelo Estado, terminando por coletar indícios da prática de crimes de lavagem de dinheiro, peculato-desvio, fraude a licitações e organização criminosa.

O ora paciente teve sua prisão temporária decretada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Araguaína/TO, que, posteriormente, se declarou suspeito e remeteu os autos à 2ª Vara Criminal – Execução Penal – da mesma comarca. O Juízo da 2ª Vara Criminal, por sua vez, converteu a temporária em preventiva e, logo após,

Superior Tribunal de Justiça

declarou-se incompetente.

Após interposição de exceção de incompetência perante o Tribunal de origem, decidiu-se, provisoriamente, que os autos deveriam ser distribuídos ao Juiz substituto da 1ª Vara Criminal da comarca de Araguaína/TO (Exceção de Incompetência de Juízo n. 0019226-48.2019.827.0000).

O Ministério Público do Tocantins denunciou o paciente pelos delitos de organização criminosa, peculato-desvio e lavagem de dinheiro (fls. 496/507).

Por meio do *Habeas Corpus* n. 0018237-94.2019.827.0000, o Tribunal *a quo* reviu os fundamentos que lastrearam a preventiva e decidiu pela manutenção da prisão, nos termos da seguinte ementa (fls. 329/330):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. É idônea a prisão preventiva justificada para a garantia da ordem pública e econômica, notadamente em razão da investigação policial que após receber denúncia anônima em que identificou o vínculo financeiro entre o paciente e a entidade sem fins lucrativos de utilidade pública (IPROS- Instituto Prosperar), em que recebeu pagamentos do referido instituto, na operação denominada “ONGs de Papel”.

2. Paciente que possui procuração pública da empresa GM LOCAÇÕES, umas das empresas envolvidas e taxadas como “fantasma”, em que o paciente possui amplos poderes e é o responsável por todas as negociações.

3. Não padece de ilegalidade a prisão preventiva sob o fundamento de que o paciente é um dos operadores do esquema criminoso, aliado a gravidade do caso, material apreendido durante as buscas, além do receio de que se em liberdade continue na prática de desvio de verbas e lavagem de dinheiro.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao recorrente não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5. Assim, não se afasta a necessidade da custódia cautelar quando preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP.

HABEAS CORPUS CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Em voto-vista às fls. 321/328, decidiu-se, em suma, que a tese de incompetência do juízo que decretou a cautelar extrema não se apresenta suficientemente robusta a autorizar a soltura do paciente (fl. 324).

Aqui, a defesa alega constrangimento ilegal na decretação e na manutenção

Superior Tribunal de Justiça

da prisão cautelar imposta ao paciente.

Sustenta, em suma, que a decisão que decretou a prisão preventiva é nula, pois proferida por Juízo incompetente.

Aduz, ainda, que a prisão preventiva é inidônea por falta de contemporaneidade de sua decretação, por ausência dos requisitos imprescindíveis à sua decretação, por excesso de prazo (mais de 30 dias) e por violação do princípio da isonomia, já que os demais corréus estão soltos.

Pleiteia, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada contra o paciente, a fim de que possa responder a todo o processo em liberdade.

Liminar deferida às fls. 776/782.

Informações prestadas (fls. 743/747 e 751/763).

O Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da ordem a fim de substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão (fls. 814/823).

É o relatório.

Com razão o parecer do Ministério Público Federal, o qual adoto como razões de decidir (fls. 815/820):

[...]

Temos que o habeas corpus deve ser concedido parcialmente.

Inicialmente, não merece ser acolhido o pedido de declaração de nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva em razão de suposta incompetência do juízo de origem.

Nesse sentido, cumpre observar que o Tribunal de origem enfrentou, preliminarmente, tal questão, afirmando que, até aquele momento processual, havia dúvida razoável quanto ao juízo competente para processar e julgar o feito principal, conforme se observa da transcrição a seguir:

Por fim, a respeito da questão da competência suscitada na sustentação oral realizada na sessão em que iniciado o julgamento, tenho que a tese de incompetência do juízo que decretou a cautelar extrema não se apresenta suficientemente robusta a autorizar a soltura do Paciente. Explico.

Em primeiro lugar, a redistribuição ao titular da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína, após declaração de suspeição do titular da 1ª Vara da mesma Comarca, deu-se, ao que tudo indica, com lastro no art. 13, § 5º, da IN nº 5/2011. Ou seja, observou-se norma interna vigente.

Superior Tribunal de Justiça

Na sequência, o juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína, amparando-se noutra norma interna (IN 2/2017, art. 3º, § 1º), declinou da competência, ordenando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Araguaína, que, por sua vez, rejeita essa atribuição.

Vê-se, pois, que há uma dúvida razoável acerca da competência para a condução da persecução penal, dúvida essa que já foi devolvida a esta Corte por meio de conflito negativo de competência suscitado pelo Ministério Público nos autos 0019226-48.2019.827.9200.

Portanto, não se resolveu ainda acerca da alegada incompetência do juízo em que proferida a decisão que impôs a preventiva ao ora Paciente, de modo que seria deveras prematuro avançar nesse debate, nesse momento, para firmar essa incompetência ou mesmo a competência do juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína.

Não bastasse, importa consignar que a incompetência do juízo não conduz, necessariamente, à nulidade de seus atos decisórios, porque admite-se a ratificação de tais atos pelo juízo competente.

Então, nada obsta que, decidindo-se a questão da competência, sejam os atos decisórios ratificados pelo juízo definido como competente, circunstância que enfraquece sobremaneira a pretensão da defesa veiculada em sustentação oral.

Segundo o Juízo da 1ª Vara Criminal de Araguaína:

Em 16 de agosto de 2019, o Juiz da 2ª Vara Criminal juntou cópia da decisão monocrática do conflito negativo de competência, onde foi atribuído ao Juízo da 1ª Vara Criminal, devendo ser o juiz atuante o substituto automático para resolver as medidas urgentes até decisão final do incidente (Evento de nº 9).

Como se vê, ainda não houve decisão definitiva quanto ao juízo competente para processar e julgar o feito, de modo que não cabe falar em flagrante nulidade da decisão em razão da suposta incompetência do juízo que proferiu a decisão, aplicando-se, à espécie, a denominada teoria do juiz aparentemente competente, segundo a qual não são necessariamente nulos os atos praticados por juízo com relação ao qual haja dúvida razoável acerca do juízo responsável pelo feito.

Nesse sentido é o seguinte precedente:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE PROCESSUAL E HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL. ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR VIOLAÇÃO DO JUIZ NATURAL. FASE INVESTIGATIVA. TEORIA DO JUIZO APARENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações, os agentes envolvidos e a respectiva competência.

2. Tal entendimento - que passou a ser denominado teoria do juízo aparente - surgiu como fundamento para validar medidas cautelares autorizadas por Juízo aparentemente competente que, em momento posterior, fora declarado incompetente. Contudo, a partir do julgamento do HC 83.006/SP (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 18/6/2006, DJ 29/8/2003), passou-se a entender que mesmo atos decisórios - naquele caso, a denúncia e o seu recebimento - emanados de autoridades incompetentes rationae

Superior Tribunal de Justiça

materiae, seriam ratificáveis no juízo competente. Precedentes do STF.

3. No caso em exame, a interceptação telefônica foi autorizada pelo juízo aparente, observados os preceitos legais para o deferimento da medida, não havendo nulidade a ser declarada.

4. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de ser possível à autoridade competente a ratificação dos atos instrutórios e decisórios proferidos pelo Juízo incompetente.

5. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief), o que não correu na hipótese.

6. Recurso não provido.

(RHC 101.284/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) Portanto, sem razão o apelante.

Quanto à prisão preventiva, é de ver que a materialidade e a autoria delitivas (fumus commissi delicti) estão suficientemente demonstradas, notadamente pelas informações detalhadas constantes da decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, a qual foi formulada a partir de diversas diligências, buscas e apreensões, inspeções policiais in loco, análise documental etc.

Além disso, está demonstrada a necessidade de adoção de medidas cautelares, com o fim de assegurar a efetividade da investigação criminal e de evitar o cometimento de novas infrações (periculum libertatis).

No entanto, para tal finalidade parece ser adequado ao caso e de acordo com o princípio da proporcionalidade, substituir a prisão preventiva por medidas diversas da prisão.

Com efeito, consta dos autos que a organização criminoso investigada no âmbito da “Operação ONGs de Papel” é responsável por desviar recursos públicos, utilizando-se, para tanto, de diversas “empresas fantasmas”, que fraudam procedimentos licitatórios e simulam prestação de serviços públicos, causando prejuízo ao erário.

Segundo a Polícia Civil do Estado do Tocantins, o aqui paciente era o responsável por gerenciar todo esse esquema criminoso, sendo o “operador da empresa GM LOCAÇÕES (L. A. DA SILVA LOCAÇÕES DE PALCOS, COBERTURAS E EQUIPAMENTOS PARA EVENTOS – ME), detendo inclusive procuração pública com amplos poderes para representar a GM LOCAÇÕES” (fls. 154/155).

No entanto, desde a prisão do paciente, foram realizadas inúmeras diligências investigativas, consistentes na busca e apreensão de documentos, equipamentos de informática, oitivas de investigados, sequestro de bens, dentre outras, sem notícias de que o ora paciente estivesse, concretamente, tentando obstruir o prosseguimento das apurações.

Consequentemente, a prisão é desnecessária, logo, ilegal, visto que: 1) aparentemente, o paciente é primário e sem antecedentes criminais; 2) a gravidade do delito é uma condição necessária, mas não suficiente, para manter-se alguém preso (periculum libertatis); 3) a prisão é perfeitamente substituível por medidas cautelares diversas (v. g., proibição de acesso ou frequência a determinados lugares relacionadas aos fatos, proibição de manter contato com os outros investigados, recolhimento domiciliar no período noturno, monitoração eletrônica etc.), cujo eventual descumprimento pode justificar novo decreto prisional (art. 282, §4º, do CPP 1); 4) a possível reiteração de crime implica de fato a decretação e a manutenção de medida cautelar, mas não necessariamente a prisão preventiva, a mais grave das cautelares hoje admitidas

Superior Tribunal de Justiça

pelo ordenamento jurídico, ultima ratio do sistema cautelar.

Ademais, com o advento da reforma da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva, que já era uma exceção, tornou-se uma exceção da exceção, que só pode ser admitida e mantida em casos de absoluta necessidade, seja pela gravidade concreta do delito, seja pela possível reiteração no cometimento de crimes graves.

É certo, ainda, que, de todas as medidas cautelares pessoais, a prisão preventiva é a mais violenta forma de intervenção sobre a liberdade, razão pela qual a sua decretação – e manutenção – só poderá ocorrer em ultima ratio, isto é, quando forem insuficientes, e enquanto o forem, outras medidas de coação menos lesivas e mais adequadas. A prisão preventiva será abusiva, portanto, sempre que for substituível por medida cautelar diversa.

[...]

Quanto à nulidade da decisão que decretou a preventiva em razão da incompetência do juízo que a decretou, realmente não há como acolher o pedido, uma vez que o Tribunal local afirmou que *há uma dúvida razoável acerca da competência para a condução da persecução penal* e que *não se resolveu ainda acerca da alegada incompetência do juízo em que proferida a decisão que impôs a preventiva ao ora Paciente* (fl. 325).

No mais, observa-se que, em que pesem as relevantes considerações realizadas pelo Juízo de primeiro grau, como anteriormente afirmado e na mesma linha de pensamento do *parquet* federal, entendo que devem ser mantidas as medidas alternativas à prisão decretadas na decisão anterior, visto que existem medidas alternativas à prisão que melhor se adequam à situação do imputado.

Como afirmei, o risco à reiteração delitiva e à garantia da ordem econômica fica afastado com a fixação de algumas cautelares, como a proibição de atuação da empresa GM LOCAÇÕES e a proibição de que qualquer empresa que tenha o paciente como responsável ou sócio ou gerente ou administrador contrate com a administração pública.

A decisão afirma que a prisão também faz-se necessária diante da prática reiterada de crimes cometidos pelo paciente; contudo, não indica outras ações penais em que ele responderia, mas apenas ações por improbidade administrativa.

Ademais, entendo que o *modus operandi* utilizado pelo paciente não é suficiente para justificar a preventiva.

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, **concedo** a ordem para substituir a prisão imposta ao paciente pelas seguintes medidas alternativas: a) monitoração eletrônica; b) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades; c) proibição de atuação da empresa GM LOCAÇÕES; e d) proibição que qualquer empresa que tenha o paciente como responsável ou sócio ou gerente ou administrador contrate com a administração pública, suspendendo-se os contratos firmados com o Poder Público que eventualmente estejam em vigência, bem como proibindo a participação de tais pessoas jurídicas em novos certames licitatórios, vedando, ainda, a renovação de eventuais contratos em andamento, sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pela instância *a quo*, ou de decretação da prisão preventiva, em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou caso haja motivos concretos e supervenientes para tanto.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator