

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.510 - SC (2019/0362352-0)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : M C DA S**

**ADVOGADOS : FÁBIO JEREMIAS DE SOUZA - SC014986**

**PIERRE AUGUSTO FERNANDES VANDERLINDE -  
SC024881**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA  
CATARINA**

**DECISÃO**

**M. C. da S.** alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Habeas Corpus n. 4030750-10.2019.8.24.0000, em que **foi mantida a medida cautelar de proibição de exercício de função pública.**

Assere a defesa que "[n]ão foi indicada na decisão atacada a necessidade da imposição da medida neste momento processual, nem apontado motivo razoável que a justifique. Isso inviabiliza que seja vislumbrada uma perspectiva de quando poderá vir a ser revogada a medida. Em estando ausentes as características da provisoriedade e da revogabilidade, consequentemente, também está a da excepcionalidade, pois está ocorrendo restrição de garantias e liberdades do paciente, sem que haja declinação dos motivos ou da necessidade" (fl. 327, grifei).

Requer, assim, "seja revogada a medida cautelar de afastamento da função pública, imposta ao paciente, possibilitando ao mesmo que retorne ao cargo de assessora parlamentar" (fl. 332).

**Não concedida a medida liminar** e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal, que pugnou pelo não provimento do recurso.

**Decido.**

Depreende-se dos autos que o recorrente e os corréus são acusados de **manter "esquema fraudulento de apropriação de valores referente a peças automotivas que nunca foram, de fato, adquiridas pelo Município de Ermo"** (fl. 79). Segundo alegado pelo Ministério Público estadual, **"o representado Moacir é o 'centro da articulação'**, estando mancomunado com ele Edézio e Wagner, sendo que este não trabalha no

poder público, sendo os três auxiliados pelo Secretário Municipal José Otávio. Relata que a prática dos acertos entre os envolvidos ocorre desde o ano de 2017" (fl. 79, grifei).

Ao decretar a prisão temporária dos acusados, o Juízo singular também acolheu o pleito ministerial e **determinou, em 4/9/2019, o afastamento dos investigados de suas funções públicas**. Na decisão em que foi indeferida a revogação da medida cautelar, o Magistrado de primeira instância assim decidiu:

[...] a reintegração do investigado Moacir Cidade da Silva ao serviço público municipal, em Ermo, mostra-se temerária, eis que **o mesmo realmente exercia papel preponderante nas supostas infrações penais sob investigação, inclusive, tentou valer-se de sua posição de então Secretário Municipal para dificultar a coleta de elementos probatórios**. Remanescem hígidos, portanto, os motivos que levaram este Juízo a determinar o afastamento do mesmo do serviço público, devendo assim ser mantido ao menos até a conclusão das investigações, quando então se poderá reanalisar a questão, a depender dos desdobramentos judiciais que o caso venha a ter (denúncia criminal, ação de improbidade, etc).

3. A mesma cautela não se mostra necessária quanto ao coinvestigado João Otávio da Silva, alcunhado 'Ferrão', como também corretamente apontou o MPSC. De fato, sua participação nos supostos ilícitos penais mostra-se de menor relevância e não há indicativos de que, reintegrado ao serviço público, poderá atrapalhar o andamento das investigações [...] (fl. 279, destaquei).

É imperioso consignar que a principal modificação introduzida no sistema processual penal com a Lei n. 12.403/2011 foi o abandono do sistema bipolar – em que o magistrado ou impunha prisão ou concedia a liberdade provisória –, passando a prever-se a possibilidade do uso de várias alternativas à prisão, cada qual adequada a regular o caso concretamente examinado.

Assim, pelo novo sistema, o juiz, ao deparar-se com um caso concreto, deverá, nos termos do art. 282 do CPP, observar: a) se a plena liberdade do investigado ou acusado representa um risco (*periculum libertatis*) que justifica a necessidade da cautela, para resguardar a aplicação

da lei penal, a investigação ou a instrução criminal, ou, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (garantia da ordem pública ou econômica) e b) se está presente o pressuposto básico de qualquer cautela, ou seja, prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*).

**Somente se presentes tais exigências cautelares** – necessidade da cautela para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, do CPP) –, **caberá ao magistrado decidir qual (ou quais) das medidas previstas em lei será a mais adequada e suficiente para prover a situação concreta.** Para tanto, como dito no inciso II do art. 282 do CPP, deverá considerar a **adequação** da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

Outrossim, a novel legislação reforça o **dever constitucional de fundamentação judicial** (art. 93, IX, C.R.), **tanto para a decisão que impõe medida cautelar** ao investigado ou réu, sobretudo a prisão preventiva, **quanto para a decisão que concede ao investigado ou réu liberdade provisória, com ou sem fiança, ou que lhe impõe algumas das medidas cautelares pessoais previstas no art. 319 do CPP**, conforme indica a nova redação dada aos arts. 310 e 315 do CPP. Como consequência, deverá o juiz revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (art. 282, § 5º do CPP).

As medidas alternativas à prisão, portanto, **não devem pressupor a inexistência dos motivos ou requisitos para a decretação daquela prisão**, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz para o fim colimado com a medida cautelar principal, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo.

Trata-se de escolha comparativa, entre duas ou mais disponíveis – prisão preventiva e alguma(s) das outras medidas elencadas no art. 319 do CPP, inclusive a fiança – igualmente idôneas para atingir o objetivo a que se propõe com a providência cautelar.

Apoiado em tais premissas, não há dúvida de que o Juízo de primeiro grau, ao impor a medida cautelar de afastamento do exercício de função pública, **considerou a atuação preponderante do recorrente e o risco de que se valha da posição de secretário municipal para influenciar**

**a coleta de provas, o que, inclusive, já teria ocorrido.**

A Corte de origem salientou que a autoridade coatora "demonstrou o nexo entre a possível prática criminosa e a atividade funcional desenvolvida pelo paciente, demonstrando concretamente a necessidade do juízo acautelatório da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal (*periculum libertatis*)" (fl. 313).

Destacou, ainda, o Tribunal *a quo* que **não há "cabimento na alegação de que inexistente atualidade do risco, pois os fatos teriam pretensamente ocorrido entre os anos de 2016 e 2017**, porquanto, 'se os delitos investigados guardam relação direta com o exercício do cargo, como na espécie, o afastamento do exercício da atividade pública constitui medida necessária para evitar a reiteração delitiva" (fl. 316, sublinhei).

Ilustrativamente:

[...]

4. No caso, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão está concretamente fundamentada na suposta reiteração de crimes (um deles imputado por 44 vezes), considerada a função pública e a influência que exerce o réu - pois foi nomeado para funções de confiança e de alto escalão na Prefeitura do Município desde 2010, e continuou exercendo função pública durante toda a investigação, sendo exonerado apenas por meio da decisão judicial -, o que demonstra o *periculum libertatis* nos termos do art. 282, inciso I, do CPP.

5. Especialmente em relação ao afastamento da função pública, vale dizer, **está demonstrado o nexo entre os delitos imputados (associação criminosa e prevaricação) e a atividade funcional desenvolvida pelo Recorrente (Secretário de Governo), notadamente diante da apontada influência exercida na Administração Pública, o que denota concretamente a necessidade do juízo acautelatório pautado nos vetores da ordem pública (para evitar a prática de infrações penais) e da conveniência da instrução criminal.**

6. A imposição da medida cautelar de proibição de exercer função pública se mostra necessária e adequada já que, tratando-se de crime de peculato, por 44 vezes, enquanto o réu ocupava cargo comissionado de livre nomeação, é lógico e razoável seu distanciamento

provisório da Administração Pública, contra a qual supostamente voltou seu comportamento criminoso.

7. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (**RHC n. 106.535/SC**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe 10/9/2019, destaquei).

[...]

5. Considerando que estamos diante de prática criminosa que guarda relação direta com as funções públicas do paciente, **havendo o fundado receio de que a sua permanência no respectivo cargo possa ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração, bem como dificultar a produção de provas, pertinente ao caso concreto o afastamento cautelar do paciente de seu cargo público** (Precedentes) [...] (**HC n. 503.543/SC**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 22/8/2019, grifei).

[...]

3. Hipótese em que se encontra devidamente fundamentada a medida cautelar, evidenciadas a necessidade e a adequação do afastamento das funções públicas **com o fito de evitar reiteração delitiva e assegurar a instrução criminal, já que o agravante poderia se valer do cargo para influenciar testemunhas**.

4. Agravo não provido (**AgRg no RHC n. 97.344/PR**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 3/12/2018, sublinhei).

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, c/c o art. 246, ambos do RISTJ, **nego provimento** ao recurso em habeas corpus.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**