

## HABEAS CORPUS 179.467 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : ELIZEU MATTOS  
IMPTE.(S) : MARLON CHARLES BERTOL  
IMPTE.(S) : WILSON KNONER CAMPOS  
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 550.271 DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marlon Charles Bertol e Wilson Knoner Campos, em favor de Elizeu Mattos, contra decisão do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* nº 550.271/SC.

Analisando os autos, extrai-se que o paciente foi condenado pela prática de crimes contra administração pública, fraude de licitações e organização criminosa. As penas foram fixadas pelo Juízo da da 2ª Vara Criminal da Comarca de Lages nos seguintes termos:

### “3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido narrado na denúncia, para o efeito de CONDENAR o réu ELIZEU MATTOS como incurso nas sanções:

a) do art. 2º, caput, c/c o seu § 3º, c/c o seu § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, bem como ao pagamento de 332 dias-multa, à razão de meio salário mínimo vigente à época do último ato criminoso;

b) do art. 317, caput, c/c o art. 327, § 2º, por vinte e duas vezes, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal, à pena de 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, bem como ao pagamento de 136 dias-multa, à razão de meio salário mínimo vigente à época do último ato criminoso;

c) do art. 89, caput, da Lei n. 8.666/1993, por duas vezes, na forma do art. 69, caput, do Código Penal, à pena de 8 anos de detenção, bem como ao pagamento de 370 dias-multa, à razão

de meio salário mínimo vigente à época dos fatos; e

d) do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 à pena de 2 anos e 8 meses de detenção, bem como ao pagamento de 126 dias-multa, à razão de meio salário mínimo vigente à época dos fatos.

Aplicada a regra do concurso material de crimes (art. 69, caput, do Código Penal), ficam as penas privativas de liberdade fixadas em 13 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão e 10 anos e 8 meses de detenção, além de 964 dias multa.

Diante do quantum de pena aplicada, fixo os regimes FECHADO e SEMIABERTO para o início do cumprimento das penas de reclusão e detenção, respectivamente, ex vi do art. 33 do Código Penal.

Incabível a substituição da reprimenda corporal como também a suspensão condicional da pena (arts. 44 e 77 do CP).

CONCEDO ao réu o direito de recorrer em liberdade, porquanto ausentes os requisitos para sua custódia preventiva.” (eDOC 5, p. 3-97)

A defesa e a acusação interpuseram apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Em suas razões, a defesa alegou a nulidade da sentença por ausência de fundamentação idônea e a insuficiência do acervo probatório. Postulou a absolvição de parte dos crimes e a reforma da dosimetria. Por sua vez, o Ministério Público requereu a modificação da dosimetria e seus termos para aumentar as penas. O TJ/ST deu parcial provimento a ambos os recursos, ementa a seguir transcrita:

“APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LEI DE LICITAÇÕES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO PASSIVA, DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E FRAUDE À LICITAÇÃO (ARTS. 2º, §§ 3º E 4º, INCISO II, DA LEI N. 12.850/13, 317, CAPUT C/C 327, § 2º [POR VINTE E DUAS VEZES], AMBOS DO CÓDIGO PENAL, 89, CAPUT [POR DUAS VEZES] E 90, AMBOS DA LEI N. 8.666/93). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DA DEFESA E DO

MINISTÉRIO PÚBLICO.

**RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES.** AVENTADA NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES EXAMINADAS E REFUTADAS NA DECISÃO CONDENATÓRIA E EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE LAGES/SC QUE POSSUI COMPETÊNCIA ESPECIALIZADA PARA ATUAR NA ÁREA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. ABRANGÊNCIA DE AÇÕES E MEDIDAS TENDENTES À RESPONSABILIZAÇÃO DE OCUPANTES DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS PELA PRÁTICA DE CRIMES QUE TENHAM COMO SUJEITO PASSIVO PRINCIPAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AINDA QUE PERPETRADOS FORA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO, MAS EM RAZÃO DELA. ATO N. 0486/2017/CPJ QUE MANTEVE ATRIBUIÇÃO SIMILAR AO ATO N. 528/2013/PGJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SUPOSTA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FEITO PREPARATÓRIO REMETIDO A ESTA INSTÂNCIA QUANDO CONSTATADOS INDÍCIOS DE ATUAÇÃO ILÍCITA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. DEVOLUÇÃO À ORIGEM DIANTE DA AUSÊNCIA DE OUTROS INDÍCIOS, À ÉPOCA, QUE CORROBORASSEM A PARTICIPAÇÃO. POSTERIOR COLABORAÇÃO PREMIADA QUE ATRAIU A COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM APÓS RENÚNCIA DO ORA APELANTE AO CARGO ENTÃO EXERCIDO. SENTENÇA, OUTROSSIM, PROFERIDA POR MAGISTRADO QUE INSTRUIU E SANEOU O FEITO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 399, § 2º. CONCLUSÃO PARA SENTENÇA QUANDO O MESMO RESPONDEA PELA VARA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPUTAÇÃO QUE NÃO REPRESENTA ÓBICE AO DESMEMBRAMENTO.

ENTENDIMENTO FIRMADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 213 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPRESSÕES PESSOAIS QUANDO INSEPARÁVEIS DA NARRATIVA DO FATO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DISPONIBILIZAÇÃO NOS AUTOS DA ÍNTEGRA DO CONTEÚDO INTERCEPTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 14 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NULIDADE DOS DEPOIMENTO DOS INTEGRANTES DO GAECO. AUSÊNCIA DE QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE. POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. **PREFACIAIS AFASTADAS.**

**MÉRITO. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.** PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR NÃO HAVER PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO OU POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APELANTE QUE, VALENDO-SE DO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL, CONSTITUIU E LIDEROU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COM ESTRUTURA ORDENADA E DIVISÃO DE TAREFAS, COM O OBJETIVO DE OBTER VANTAGENS INDEVIDAS EM PROVEITO DE SEUS MEMBROS, ESPECIALMENTE PECUNIÁRIAS PARA SI, MEDIANTE A PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAS CUJAS PENAS MÁXIMAS SÃO SUPERIORES A 4 (QUATRO) ANOS. AGENTE QUE NOMEOU PARTE DOS COMPARSAS PARA OCUPAR FUNÇÕES ESTRATÉGICAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, IMPLANTANDO COMPLEXO ESQUEMA CRIMINOSO NO MUNICÍPIO. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS MILITARES INTEGRANTES DO GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO (GAECO) E DOS CORRÉUS COLABORADORES AO LONGO DE TODA A PERSECUÇÃO CRIMINAL, ALIADOS AO EXTENSO PERÍODO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AO RESTANTE DA

PROVA ORAL E DOCUMENTAL COLACIONADAS AOS AUTOS QUE DEMONSTRAM A UNIÃO, O PAPEL INDIVIDUALIZADO E AS VANTAGENS AUFERIDAS POR CADA UM DOS MEMBROS DO GRUPO CRIMINOSO, ESPECIALMENTE A VULTOSA QUANTIA EM DINHEIRO OBTIDA PELO APELANTE DURANTE OS ANOS DE 2013 E 2014. FARTO ELENCO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

**CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA.** PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APELANTE QUE, POUCO TEMPO DEPOIS DE TOMAR POSSE NO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL E VALENDO-SE DESTA CONDIÇÃO, SOLICITOU E RECEBEU (POR DIVERSAS VEZES) INDEVIDA VANTAGEM PECUNIÁRIA DE EMPRESA PRIVADA RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO, ASSEGURANDO, EM CONTRAPARTIDA, A PRESERVAÇÃO/RENOVAÇÃO DO CONTRATO FIRMADO (COM DISPENSA DE LICITAÇÃO) ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A REFERIDA PESSOA JURÍDICA, ALÉM DE ORQUESTRAR AS ALTERAÇÕES QUE DEVERIAM SER REALIZADAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, FRUSTRANDO O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. AGENTE QUE RECEBEU VULTOSAS QUANTIAS EM DINHEIRO (MENSALMENTE) DURANTE OS ANOS DE 2013 E 2014, TOTALIZANDO APROXIMADAMENTE R\$ 2.695.000,00 (DOIS MILHÕES E SEISCENTOS E NOVENTA E CINCO MIL REAIS). DECLARAÇÕES FIRMES E HARMÔNICAS DOS POLICIAIS MILITARES INTEGRANTES DO GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO (GAECO) E DOS CORRÉUS COLABORADORES AO LONGO DE TODA A PERSECUÇÃO

CRIMINAL, CORROBORADAS PELOS RELATÓRIOS DE INVESTIGAÇÃO, INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, LAUDOS PERICIAIS E PELO RESTANTE DA PROVA ORAL E DOCUMENTAL COLACIONADAS AOS AUTOS. ADEMAIS, AGENTES PÚBLICOS QUE LOGRARAM ÊXITO EM FLAGRAR E FOTOGRAFAR PARTE DAS ENTREGAS DAS INDEVIDAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS DESTINADAS AO APELANTE. ROBUSTO ELENCO PROBATÓRIO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE.

**CRIME DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO.** PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E/OU DOLO ESPECÍFICO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELANTE QUE, VALENDO-SE DO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL, PROVIDENCIOU A CONTRATAÇÃO COM DISPENSA DE LICITAÇÃO, INOBSERVANDO AS FORMALIDADES PERTINENTES, DE EMPRESA PRIVADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, OBJETIVANDO, TÃO SOMENTE, COLOCAR EM PRÁTICA O SEU PLANO CRIMINOSO. AGENTE QUE, CONTANDO COM O AUXÍLIO DE OUTROS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, PROCRASTINOU O TÉRMINO DO REGULAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, ACARRETANDO NA CELEBRAÇÃO DA AVENÇA EMERGENCIAL POR 2 (DUAS) VEZES, SUPERANDO O PRAZO LEGALMENTE PREVISTO (ART. 24, INCISO IV, DA LEI N. 8.666/93). DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS MILITARES INTEGRANTES DO GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO (GAECO), DOS CORRÉUS COLABORADORES E DE TESTEMUNHA RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DO EDITAL DA LICITAÇÃO UNÍSSONAS AO LONGO DE TODA A PERSECUÇÃO CRIMINAL, CORROBORADAS PELOS RELATÓRIOS DE INVESTIGAÇÃO, INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E DEMAIS DOCUMENTOS COLACIONADOS AOS AUTOS. DANO AO ERÁRIO E DOLO ESPECÍFICO QUE, EMBORA

PRESCINDÍVEIS À CONFIGURAÇÃO DO DELITO SEGUNDO ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA, RESTARAM INDUBITAVELMENTE DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

**CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.**  
DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INVIABILIDADE. APELANTE QUE SE APROVEITOU DE GRAVE PROBLEMA QUE ASSOLAVA O MUNICÍPIO (IMPERFEIÇÃO NA OPERAÇÃO/DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA) PARA IMPLANTAR PROFUNDO ESQUEMA DELITUOSO POR LONGO PERÍODO DE TEMPO, NOMEANDO PARTE DOS INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA CARGOS DE ESPECIAL RELEVÂNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, PECULIARIDADES QUE DEMONSTRAM A ESPECIAL GRAVIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E JUSTIFICAM A CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DESTE VETOR. DA MESMA FORMA, VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO IGUALMENTE JUSTIFICADA. VULTOSA VANTAGEM PECUNIÁRIA OBTIDA PELO APELANTE (R\$ 2.695.000,00) QUE FUGIU À NORMALIDADE EM CRIMES DESSE JAEZ. PENA-BASE MANTIDA. SEGUNDA FASE. ALMEJADO O AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO § 3º DO ART. 2º DA LEI N. 12.850/13. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ORAL E LONGO PERÍODO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA QUE EVIDENCIAM A LIDERANÇA EXERCIDA PELO APELANTE, RESPONSÁVEL POR ARREGIMENTAR OS AGENTES E DETERMINAR AS SUAS FUNÇÕES ESPECÍFICAS. ADEMAIS, MODUS OPERANDI UTILIZADO PELO GRUPO CRIMINOSO QUE EVIDENCIA A SUPERIORIDADE HIERÁRQUICA DO APELANTE QUE, NA MAIOR PARTE DAS VEZES, ORDENAVA QUE OS COMPARSAS PRATICASSEM OS ATOS ESSENCIAIS À CONSECUÇÃO DE SEUS ANSEIOS

ESPÚRIOS, ATUANDO DIRETAMENTE SOMENTE EM MOMENTOS FULCRAIS PARA A MANUTENÇÃO DO SUCESSO DO PLANO CRIMINOSO, FORNECENDO MAIOR PROTEÇÃO E IMPEDINDO O SURGIMENTO DE QUALQUER DESCONFIANÇA EM RELAÇÃO A SUA ATUAÇÃO COMO PREFEITO MUNICIPAL. SENTENÇA CONSERVADA. TERCEIRA FASE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DESCRITA NO INCISO II DO § 4º DO ART. 2º DA LEI N. 12.850/13. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO ANGARIADO AO LONGO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL FIRME E COERENTE EM DEMONSTRAR QUE O APELANTE E PARTE DOS COMPARSAS SE VALERAM DOS CARGOS PÚBLICOS À ÉPOCA OCUPADOS PARA PRATICAREM, DE MANEIRA ARQUITETADA E COM DIVISÃO DE TAREFAS, INFRAÇÕES PENAS CUJAS PENAS MÁXIMAS SÃO SUPERIORES A 4 (QUATRO) ANOS. MAJORANTE CORRETAMENTE RECONHECIDA. ENTRETANTO, DIMINUIÇÃO, DE OFÍCIO, DO PATAMAR DE AUMENTO APLICADO PARA 1/2 (UM MEIO).

**CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA.** DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REQUERIDA A EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A ELEVAÇÃO DA PENA BASILAR COM FUNDAMENTO NOS REFERIDOS VETORES. GRAVES PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO DEVIDAMENTE EXPOSTAS PELO MAGISTRADO A QUO. RECEBIMENTO DE PROPINA POR LONGO PERÍODO, COM O AUFERIMENTO DE VULTOSA QUANTIA PELO APELANTE. MANUTENÇÃO. TERCEIRA FASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO § 2º DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE, NA CONDIÇÃO DE CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL, EXERCIA

FUNÇÃO DE DIREÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SE VALEU DESSA CONDIÇÃO FUNCIONAL PARA PERPETRAR O DELITO. MAJORANTE ACERTADAMENTE RECONHECIDA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE DE JUSTIÇA.

‘A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser possível a aplicação do artigo 327, § 2º, do Código Penal aos agentes detentores de mandato eletivo, tendo em vista que “o Chefe do Poder Executivo, consoante a Constituição Federal, exerce o cargo de direção da Administração Pública, exegese que não configura analogia in malam partem, tampouco interpretação extensiva da norma penal, mas, antes, compreensiva do texto’ (STF. HC 148138 AgR/DF, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 31.08.2018)

PLEITO DE EXCLUSÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA OU DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO APLICADO PELO SEU RECONHECIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE MAJORAÇÃO (2/3) DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. FARTO ELENCO PROBATÓRIO NO SENTIDO DE QUE O CRIME DE CORRUPÇÃO FOI PERPETRADO POR LONGO PERÍODO DE TEMPO, SEGURAMENTE POR MAIS DE 7 (SETE) VEZES. MANUTENÇÃO.

**CRIMES DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E FRAUDE À LICITAÇÃO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REQUERIDA A EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A ELEVAÇÃO DA PENA BASILAR COM FUNDAMENTO NOS REFERIDOS VETORES. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA E GRAVES PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO DEVIDAMENTE EXPOSTAS PELO MAGISTRADO A QUO. REPROVABILIDADE ACENTUADA PELA PRÁTICA DOS CRIMES NA CONDIÇÃO DE PREFEITO. DELITOS COMETIDOS PARA INICIAR/PERPETUAR ESQUEMA**

CRIMINOSO DE PAGAMENTOS DE PROPINA A SI. MANUTENÇÃO. PRETENDIDO O DECOTE DO EFEITO EXTRAPENAL DA PERDA DO CARGO PÚBLICO ATUALMENTE EXERCIDO. PROVIMENTO. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME PERPETRADO COM VIOLAÇÃO DE DEVER PARA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CONTUDO, CARGO ATUALMENTE EXERCIDO QUE NÃO POSSUI RELAÇÃO COM AS ATRIBUIÇÕES DO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFIQUE A DECRETAÇÃO DA PERDA DO CARGO OCUPADO ATUALMENTE. SENTENÇA REFORMADA.

**RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.** DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PEDIDO DE VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CULPABILIDADE. VIABILIDADE. PREMEDITAÇÃO, CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS E NÚMERO DE AGENTES QUE INTEGRAVAM O GRUPO DELITUOSO (SEIS) QUE DEMONSTRAM A ELEVADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO APELADO E JUSTIFICAM A ELEVAÇÃO DA PENA BASILAR. DOSIMETRIA READEQUADA. SEGUNDA FASE. PLEITO DE MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA (1/6) PELO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO § 3º DO ART. 2º DA LEI N. 12.850/13. CABIMENTO. APELADO QUE, APROVEITANDO-SE DA SUPERIORIDADE HIERÁRQUICA, ORDENAVA QUE OS DEMAIS INTEGRANTES DO GRUPO PRATICASSEM QUASE A TOTALIDADE DOS ATOS CRIMINOSOS, ATUANDO DIRETAMENTE APENAS EM MOMENTOS INDISPENSÁVEIS À MANUTENÇÃO DO SUCESSO DO PLANO CRIMINOSO, FORNECENDO-LHE, ASSIM, MAIOR PROTEÇÃO E IMPEDINDO O SURGIMENTO DE QUALQUER DESCONFIANÇA EM RELAÇÃO A SUA ATUAÇÃO COMO PREFEITO MUNICIPAL. LIDERANÇA INDIVIDUAL E PARTICULARIDADES DO CASO

CONCRETO QUE POSSIBILITAM A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). DOSIMETRIA REAJUSTADA.

**CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA.** DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. ALMEJADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CULPABILIDADE, BEM COMO A MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA PELA ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PROVIMENTO PARCIAL. PREMEDITAÇÃO, CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS, PRÁTICA CRIMINOSA EM CONCURSO COM DIVERSOS AGENTES E EXCESSIVO NÚMERO DE CRIMES PRATICADOS (POR VINTE E DUAS VEZES) QUE DEMONSTRAM A ELEVADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA E JUSTIFICAM A ELEVAÇÃO DA PENA BASILAR COM BASE NA CULPABILIDADE. DE OUTRO LADO, AUMENTO DA PENA-BASE NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PELA ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE SE MOSTROU ADEQUADO E PROPORCIONAL NO CASO CONCRETO. DOSIMETRIA READEQUADA EM PARTE.

**CRIMES DE DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E FRAUDE À LICITAÇÃO.** DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REQUERIDA A ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA PELA VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CULPABILIDADE. POSSIBILIDADE. PREMEDITAÇÃO, CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS, PRÁTICA CRIMINOSA EM CONCURSO COM DIVERSOS AGENTES E CARGO OCUPADO PELO APELADO NA ÉPOCA DOS FATOS (PREFEITO MUNICIPAL) QUE DEMONSTRAM A ELEVADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA E JUSTIFICAM A ELEVAÇÃO DA PENA BASILAR NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). DOSIMETRIA REAJUSTADA. SEGUNDA FASE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO INCISO I DO ART. 62 DO CÓDIGO PENAL. VIABILIDADE. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE DEMONSTRAM QUE O APELADO NÃO SE LIMITOU A

LIDERAR A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, MAS TAMBÉM ORGANIZOU E DIRIGIU A ATIVIDADE DE OUTROS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS LIGADOS À PREFEITURA MUNICIPAL, EM ESPECIAL PARA ASSEGURAR A CONTRATAÇÃO (POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, INOBSERVANDO AS FORMALIDADES LEGAIS) DE EMPRESA PRIVADA PARA OPERAR O SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO, BEM COMO ORQUESTROU AS ALTERAÇÕES QUE DEVERIAM SER REALIZADAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, FRUSTRANDO O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PROVIMENTO NO PONTO. DOSIMETRIA READEQUADA. TERCEIRA FASE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA EMENDATIO LIBELLI (ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) E CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO § 2º DO ART. 84 DA LEI N. 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE QUE POSSUI APLICAÇÃO LIMITADA AOS OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. AFASTAMENTO. REQUERIDA A DECRETAÇÃO DO PERDIMENTO DOS BENS IMÓVEIS CONSTRITOS NOS AUTOS PERTENCENTES AO APELADO. VIABILIDADE. AGENTE QUE AUFERIU ILICITAMENTE O MONTANTE DE R\$ 2.695.000,00 (DOIS MILHÕES E SEISCENTOS E NOVENTA E CINCO MIL REAIS) COM AS PRÁTICAS DELITIVAS. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PERDA DOS BENS OU VALORES - AINDA QUE LÍCITOS - EQUIVALENTES AO PRODUTO/PROVEITO DO DELITO QUANDO ESTES NÃO FOREM ENCONTRADOS (ART. 91, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL), TAL COMO NA HIPÓTESE. PROVIMENTO NO PONTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR

## HC 179467 / SC

ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA A SER ADOTADA PELO JUÍZO 'A QUO'. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO, AFASTADAS AS PRELIMINARES E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (eDOC 5, p. 98-395)

A defesa e o Ministério Público opuseram embargos declaratórios. O paciente solicitou a exclusão, do acórdão, da determinação de execução provisória da pena diante da alteração de entendimento sobre a matéria nesta Suprema Corte, além da alegação de existência de omissão e contradição. Por sua vez, a acusação sustentou padecer o acórdão de omissão e contradição no que se refere à determinação de execução provisória da pena. Ademais, postulou a decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

O recurso defensivo foi parcialmente conhecido e acolhido. Os embargos do Ministério Público foram conhecidos e acolhidos integralmente, com a **decretação da prisão preventiva do reclamante**. (eDOC 11)

Na sequência, a defesa impetrou *habeas corpus*, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), arguindo a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da prisão preventiva decretada. Postulou a revogação da medida cautelar. O Ministro Leopoldo de Arruda Raposo indeferiu liminarmente o *writ*. (eDOC 16)

A decisão foi agravada, contudo, pedente o julgamento de mérito do recurso. (eDOC 5, p. 409-416)

Nesta corte, os impetrantes renovam as alegações e os pedidos pretéritos. Reforçam o argumento no sentido de o decreto prisional

## HC 179467 / SC

preventivo não preenche os requisitos autorizadores para a imposição da medida cautelar, além de carecer de fundamentação idônea e contemporaneidade.

Ademais, defende a existência de afronta direta aos julgados deste Supremo Tribunal Federal (Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54).

Requer, liminarmente, o reconhecimento da urgência, devido ao decreto prisional expedido em 03.12.2019 (eDOC 15) e a suspensão dos efeitos da decisão que decretou a medida cautelar. No mérito, postula a concessão da ordem definitivamente para confirmar a liminar e revogar a prisão preventiva. (eDOC 1)

Por fim, aponta a necessidade de distribuição do presente *habeas corpus* por dependência, nos termos do art. 69 do RISTF, devido à preexistência da Reclamação nº 33.933/SC, do RHC nº 143.162/SC e do HC nº 125.958/SC.

É o relatório.

### **Passo a decidir.**

Conforme relatado, cuida-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar impetrado em favor de Elizeu Mattos, contra decisão do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* nº 550.271/SC.

### **1. Da supressão de instância.**

Inicialmente, registro que o mérito da controvérsia não foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em **supressão de instância**.

## HC 179467 / SC

Em suas razões, o Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, do STJ, consignou:

“A **Terceira Seção desta Corte**, nos termos do entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo de recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

No caso, o presente **habeas corpus** não comporta sequer conhecimento, **primeiro**, porque substitutivo de recurso próprio; e, **segundo**, em razão da mera reiteração de pedidos da **TP no HC n. 545.570/SC** e da **TP n. 2483/SC**, ambos nesta eg. Corte e já devidamente apreciados.

(...)

Ante o exposto, configurada a reiteração de pedidos, nos termos do art. 34, XVIII, "a" e art. 210, ambos do RISTJ, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus**.

P. I.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator” (eDOC 16)

A defesa interpôs Agravo Interno contra a decisão monocrática, o qual ainda não foi julgado pelo STJ. (eDOC 5, p. 409-416)

Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou inexistindo prévia manifestação das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: HC-AgR 131.320/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; HC 140.825/PR, Rel. Min. Luiz Fux,

## HC 179467 / SC

decisão monocrática, DJe 3.3.2017; e HC 139.829/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 8.3.2017.

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (art. 5º, inciso XXXV, CF), a aplicação desses entendimentos jurisprudenciais pode ser afastada na ocorrência de patente constrangimento ilegal ou abuso de poder.

No presente caso, **vislumbro constrangimento ilegal manifesto a justificar excepcional conhecimento deste HC.**

### 2. Da execução provisória

Ao julgar a apelação criminal o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina acatou parcialmente os argumentos da defesa e da acusação e reformou parte da sentença condenatória. Em seu dispositivo, determinou a execução provisória da pena, por decisão de mérito recursal em segunda instância, nos seguintes termos:

#### **“3. Da execução provisória da pena**

Destarte, mantida a condenação por esta Corte de Justiça, nos termos do novo posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292/SP e das razões contidas no voto vencedor deste Relator nos autos 0000516-81.2010.8.24.0048, especialmente pela impossibilidade de rediscussão da matéria fática nas Instâncias Superiores, determina-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do apelante/apelado Elizeu Mattos para início da execução provisória da pena, providência que deverá ser adotada pelo Juízo de primeiro grau imediatamente após o esgotamento das vias recursais nesta instância.

À vista do exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso defensivo, afastar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, de conhecer e dar parcial provimento ao apelo manejado pelo Ministério Público, e, de ofício, minorar a

fração de aumento aplicada pelo reconhecimento da causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do § 4º do art. 2º da Lei n. 12.850/13 em relação ao crime de organização criminosa, readequando-se os cálculos dosimétricos e, por fim, determinando-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do apelante/apelado Elizeu Mattos para início da execução provisória da pena, providência que deverá ser adotada pelo Juízo de primeiro grau imediatamente após o esgotamento das vias recursais nesta instância.

Este é o voto.” (eDOC 5, p. 395)

Considerando o julgamento finalizado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal no âmbito das ADCs 43, 44 e 54, assentou-se o seguinte dispositivo:

“O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019”. (ADC 43)

Assim, reforçou-se o dispositivo no art. 283 do CPP, em conformidade com o disposto no art. 5º, inc. LVII da CF: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Por um lado, a imparcialidade é a base fundamental de qualquer processo judicial, que pressupõe a existência de um terceiro, afastado dos interesses das partes, para decidir o caso de um modo justo. Isso vale

tanto para o processo civil como para o penal. Contudo, o processo penal possui uma característica singular, uma premissa que orienta toda a estruturação dogmática do direito processual penal: a presunção de inocência. Na doutrina, afirma-se:

“[...] a presunção de inocência não é mais um princípio do processo, é o próprio processo. O princípio da presunção de inocência constitui uma proibição de desautorização ao processo”. (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 37) (tradução livre).

Já em 1979, Giulio Illuminati, na introdução de livro que é referência fundamental sobre a temática, afirmava:

“Falar de presunção de inocência do imputado pode parecer anacrônico em um momento no qual a criminalidade e o terrorismo – preocupantes manifestações degenerativas do equilíbrio da sociedade – colocaram no centro das atenções o problema da ordem pública e da repressão à criminalidade”. (ILLUMINATI, Giulio. La presunzione d’innocenza dell’imputato. Bologna: Zanichelli, 1979, p. 1, tradução livre)

Em estudo clássico da dogmática penal alemã, Arthur Kaufmann afirma que o princípio da culpabilidade representa um valor ontológico, inerente à ordem jurídico-penal democrática e que não pode ser afastado em hipótese alguma. O princípio da culpabilidade é uma barreira constitucional contra a violência estatal sobre a esfera do indivíduo que não pode ser retirada do sistema penal, ao menos do sistema penal que pretende ser democrático. (KAUFMANN, Arthur. Das Schuldprinzip, 1961. S. 15 ff.)

Trata-se de uma opção democrática para assegurar que uma pessoa não possa ser considerada culpada sem o devido transcorrer do processo

## HC 179467 / SC

penal, com a proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais. Exatamente por isso não podemos simplesmente acusar uma pessoa de haver cometido um crime e já restringir sua liberdade como se culpada fosse, sem a comprovação concreta dos fatos, com respeito ao contraditório.

Em suma, a presunção de inocência é um direito fundamental, que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. Essas são duas das três consequências determinadas pela presunção de inocência: regra de tratamento, regra probatória e regra de juízo. (MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010)

Afirma-se que “como regra de tratamento, a presunção de inocência se refere à condição do imputado durante o processo”, de modo que “é vedada qualquer forma de equiparação do imputado ao culpado em qualquer aspecto” e, igualmente, veda-se a “execução provisória da sentença condenatória e qualquer antecipação da pena” (ILLUMINATI, Giulio. La presunzione d’innocenza dell’imputato. Bologna: Zanichelli, 1979, p. 29-30, tradução livre).

Por decorrência de opção democrática e, inclusive, corolário de interpretação lógica e epistemológica, o Estado só pode aplicar uma pena a quem praticou um em julgado da sentença. Essas são duas das três consequências determinadas pela presunção de inocência: regra de tratamento, regra probatória e regra de juízo. (MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010)

Afirma-se que “como regra de tratamento, a presunção de inocência

se refere à condição do imputado durante o processo”, de modo que “é vedada qualquer forma de equiparação do imputado ao culpado em qualquer aspecto” e, igualmente, veda-se a “execução provisória da sentença condenatória e qualquer antecipação da pena” (ILLUMINATI, Giulio. *La presunzione d’innocenza dell’imputato*. Bologna: Zanichelli, 1979, p. 29-30, tradução livre).

Por decorrência de opção democrática e, inclusive, corolário de interpretação lógica e epistemológica, o Estado só pode aplicar uma pena a quem praticou um crime, ou seja, só podemos sancionar penalmente quem a prisão-pena, imposta como retribuição ao crime praticado e com finalidades preventivas a novos delitos, só pode ser aplicada a quem for culpado.

Antes de se ter a definição da culpa, não se pode prender para impor pena. As hipóteses de prisão antes da formação da culpa seriam aquelas elencadas como prisões cautelares (preventiva e temporária). Portanto, fixada a primeira premissa: ninguém pode ser punido sem ser considerado culpado; ninguém pode ser preso sem ter a sua culpa definida por ter cometido um crime; não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado.

E, a partir disso, a segunda premissa é decorrência clara do texto constitucional: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Se “não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado” e “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, conclui-se que não se pode executar uma pena até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Nesse sentido, concluiu-se no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 que a execução provisória da pena não é admitida nos termos da Constituição de 1988 e do Código de Processo Penal. Desse modo, a imposição de uma

prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode se justificar se houver motivação concreta que embase a decretação de prisão preventiva.

### 3 . Da prisão preventiva

Após o julgamento desta Suprema Corte, que passou a vedar a execução provisória da pena, ambas as partes opuseram Embargos de Declaração. A defesa questionou a determinação de início do cumprimento da pena, além de apontar para a existência de omissão e contradição. A acusação também alegou a existência de omissão e contradição, além de pugnar pela decretação da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina acolheu parcialmente as teses da defesa e integralmente os argumentos e pedidos do Ministério Público, determinando a prisão preventiva. Consignou:

“Na hipótese, vislumbra-se que a possibilidade de oferecer à defesa a oportunidade para contrarrazoar, tornaria inócua a medida extrema requerida pelo Ministério Público, tanto que como já pontuado e como se verá mais detalhadamente adiante, o comportamento processual da parte tem sido pautado na vontade de procrastinar a solução definitiva do feito. Em outros termos, colocar-se-ia em risco o próprio caráter cautelar da medida almejada, que busca, justamente, resguardar a utilidade do provimento jurisdicional definitivo, bem como a ordem pública, incluída a credibilidade da justiça.

Outrossim, é patente a urgência da aplicação da medida, especialmente em razão da gravidade do caso concreto e os danos causados pelas condutas que, certamente, até os dias atuais repercutem no Município atingido.

Feitas essas considerações, registra-se que diante da superveniente modificação de entendimento pelo Supremo

Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, necessário o acolhimento dos aclaratórios opostos pela defesa para afastar a determinação de início da execução provisória da pena existente no acórdão impugnado.

Entretanto, importante consignar que a excepcionalidade do caso concreto evidencia a necessidade de decretação da prisão preventiva, porquanto devidamente preenchidos os requisitos autorizadores, consoante apontado pelo Ministério Público.

Nessa perspectiva, destaca-se que a decretação da segregação cautelar, por se tratar de providência excepcional, depende da demonstração do *fumus comissi delicti* (prova da materialidade e indícios de autoria) e do *periculum libertatis*, com o preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso,

enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

*In casu*, as acusações que pesam contra o ora embargante/embargado Elizeu Mattos preveem pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos, satisfazendo, portanto, o requisito descrito no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A materialidade e os indícios da autoria restaram demonstrados por meio do auto de exibição e apreensão (fls. 23 e 26 [vol. 1]), relatórios de investigação policial (fls. 321/400 [vol. 2], 1279/1306 [vol. 7], 1529/1568 [vol. 8], 1590/1634 [vol. 8 e 9], 1660/1720 [vol. 9], 1746/1777 [vol. 9], 1832/1872 [vol. 10] e 1897/1967 [vol. 10]), termos de apreensão (fls. 2007/2009, 2020/2023, 2033, 2038, 2053/2056 [vol. 11]), auto circunstanciado de interceptação telefônica (fls. 2480/2485 [vol.13]), cópia do registro no livro diário da empresa Viaplan (fls. 4019/4030 [vol. 19]), laudos periciais (especialmente aquele de fls. 4390/4626 [vol. 21 e 22]), da prova oral colhida ao longo das etapas investigativa e judicial e dos demais elementos colacionados nos apensos, conforme, inclusive, exaustivamente apontados no acórdão de fls. 8166/8463 (vol. 39).

Da mesma forma, verifica-se latente a presença do pressuposto do *periculum libertatis*. Isso porque os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal se mostram presentes, mormente diante da necessidade de garantir à ordem pública, devido à gravidade em concreto dos delitos cometidos, e também para a aplicação da lei penal, haja vista que a defesa e o próprio embargante Elizeu Mattos vem obstaculizando o regular andamento processual mediante inúmeras

impugnações e outras ardilezas, prolongando excessivamente o deslinde do feito e impedindo a aplicabilidade da lei, visando, dessa forma, esquivar de eventual responsabilidade penal confirmada por este Órgão Fracionário na sessão de julgamento ocorrida no dia 5 de novembro de 2019.

Relativamente à gravidade concreta do crime - minuciosamente evidenciada no acórdão embargado -, é especialmente relevante, não somente pelo longo período de tempo em que os crimes foram perpetrados (entre os anos de 2013 e 2014), pela expressiva e indevida vantagem pecuniária recebida por Elizeu Mattos no mencionado período (R\$ 2.695.000,00) e pelos demais benefícios ilícitos obtidos por seus comparsas, mas também pelo *modus operandi* utilizado, tanto que resultante na aplicação de reprimenda corporal superior a 30 (trinta) anos.

(...)

Acerca da possibilidade de decretação da custódia cautelar, quando demonstrada a gravidade concreta do(s) delito(s) praticado(s), para resguardar a ordem pública, leciona Renato Brasileiro de Lima:

[...] compreendendo-se garantia da ordem pública como expressão sinônima de periculosidade do agente, não é possível a decretação da prisão preventiva em virtude da gravidade da infração pela sua natureza, de per si, é uma circunstância inerente ao tipo penal. [...] Todavia, demonstrada a gravidade em concreto do delito, seja pelo modo de agir, seja pela condição subjetiva do agente, afigura-se possível a decretação da prisão preventiva, já que demonstrada sua periculosidade, pondo em risco a ordem pública [...] (Código Penal comentado, Salvador: Juspodium, 2016; pg. 862).

Além disso, sabe-se que a garantia da ordem pública não tem seu conceito adstrito unicamente à necessidade de se impedir a reiteração da prática criminosa, abrangendo,

inclusive, o efetivo resguardo da credibilidade do Poder Judiciário, conforme preconiza Júlio Fabbrini Mirabete:

[...] o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A Conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa [...] (Código de Processo Penal Interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 803).

**Da mesma forma, o clamor social causado pela destinação indevida de verbas públicas é mais um elemento que, somado aos demais, concretamente autoriza a medida de prisão preventiva,** conforme aponta Guilherme de Souza Nucci, *in litteris*:

[...] Clamor público: torna-se questão controversa e de difícil análise o ponto denominado clamor público. Crimes que ganham destaque na mídia podem comover multidões e provocar, de certo modo, abalo à credibilidade da Justiça e do sistema penal. Não se pode, naturalmente, considerar que publicações feitas pela imprensa sirvam de base exclusiva para a decretação da prisão preventiva. Entretanto, não menos verdadeiro é o fato de que o abalo emocional pode dissipar-se pela sociedade, quando o agente ou a vítima é pessoa conhecida, fazendo com que os olhos se voltem ao destino dado ao autor do crime. Nesse aspecto, a decretação da prisão preventiva pode ser uma necessidade para a garantia da ordem pública, pois se aguarda uma providência do Judiciário como resposta a um delito grave, envolvendo pessoa conhecida (autor ou vítima). Se a prisão não for decretada, o recado à sociedade poderá ser o de que a lei penal é falha e vacilante, funcionando apenas contra réus e vítimas

anônimas [...] (Código de Processo Penal Comentado. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 701)

Nesse particular, importante salientar que a corrupção vem causando cada vez mais repulsa à sociedade, que vê a utilização de seus recursos, à disposição do Poder Público na forma de impostos, drenada de maneira indevida e ilegal em benefício daqueles que a deveriam representar e bem administrá-los. Os escândalos políticos minam a credibilidade da Administração, culminando em sentimento de revolta pela não aplicação das verbas públicas sequer no aprimoramento dos serviços básicos essenciais previstos constitucionalmente, como saúde, educação e segurança.

(...)

Não fosse isto, a segregação de Elizeu Mattos também é necessária para garantir a aplicação da lei penal, uma vez que, consoante citado alhures, o referido embargante/embargado e sua defesa, desde o momento em que os autos ascenderam a esta instância recursal, vem obstaculizando o regular andamento processual mediante indecorosas estratégias.

(...)

Acerca da decretação da custódia cautelar visando assegurar a aplicação da lei penal, leciona Guilherme de Souza Nucci:

[...] significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do

direito de punir estatal [...] (Código de Processo Penal Comentado. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 678-679).

(...)

Na hipótese dos autos, embora não seja razoável a adoção da medida extrema de determinação de certificação do trânsito em julgado, faz-se possível a decretação da prisão preventiva até mesmo como forma de garantir a regular atuação defensiva, evitando-se o risco concreto de abuso do direito de recorrer, sob pena de impedir o alcance da finalidade útil deste processo e a regular aplicação da lei penal.

Nem se argumente que esta Corte de Justiça estaria impedindo/punindo Elizeu Mattos e/ou seus advogados pelo simples fato de estarem exercendo o regular direito de defesa. Pelo contrário, não se busca impossibilitar a revisão das decisões judiciais e o consequente aprimoramento da prestação jurisdicional, mas, tão somente, coibir o abuso do direito de recorrer, isto é, a utilização dos expedientes legalmente previstos com a finalidade única de inviabilizar a própria aplicação da lei penal e o alcance do resultado útil do processo, com a prática de atos que visam obstar o trânsito em julgado e, eventualmente, ver reconhecida a prescrição da pretensão punitiva Estatal.

Por essas razões, considerando que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, especialmente pela gravidade concreta do delito e pelo comportamento demonstrando pelo ora embargante/embargado e por seus defensores no decorrer do presente feito, resta evidenciada a necessidade de decretação da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal, de modo que, considerando que as medidas cautelares diversas afiguram-se insuficientes para o acautelamento do meio social no presente caso, torna-se impositiva a decretação da prisão preventiva, motivo pelo qual se determina a imediata expedição de mandado de prisão em desfavor de Elizeu Mattos.

(p. 34)' (eDOC 4, p. 22-59)

Presente o *fumus commissi delicti*, a prisão preventiva deve indicar, de forma expressa, os seguintes fundamentos (*periculum libertatis*) para sua decretação, nos termos do artigo 312 do CPP: I) garantia da ordem pública; II) garantia da ordem econômica; III) garantia da aplicação da lei penal; e IV) conveniência da instrução criminal.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos, sendo necessário que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme de que tais condições se realizam na espécie. Dessarte, a tarefa de interpretação constitucional para análise de excepcional situação jurídica de constrição da liberdade exige que a alusão a esses aspectos esteja lastreada em elementos concretos, devidamente explicitados.

Para que a prisão cautelar se mostre legítima no processo penal é fundamental a **comprovação de elementos concretos que demonstrem risco à aplicação da lei penal ou à ordem pública pela reincidência**. A decisão aqui impugnada parte de lógica oposta, inadmissível diante da presunção de inocência que deve orientar a persecução penal.

#### 4. Conclusão

Portanto, ainda que a análise em sede de *habeas corpus* tenha cognição limitada nos termos assentados neste STF, se, a partir dos elementos já produzidos e juntados aos autos do remédio colateral, restar evidente a incongruência ou a inconsistência da motivação judicial, deve-se resguardar os direitos violados com a concessão da ordem (de modo semelhante: GIACOMOLLI, Nereu J. *Devido processo penal*. 2014. p. 399).

Outrossim, sobretudo em face do decidido pela Segunda Turma, em 10.10.2017 e 18.12.2017, ao apreciar os HCs 143.247/RJ, 146.666/RJ e 147.192/RJ e 156.730/DJ (DJe 7.2.2018, 10.4.2018, 23.2.2018 e 29.6.2018,

respectivamente), em que se entendeu pela concessão da ordem para substituir as prisões preventivas por **medidas cautelares diversas da prisão**, também verifico, no caso, a ocorrência de constrangimento ilegal suficiente para conceder o presente *writ*, na forma do artigo 319 do CPP.

Deve-se lembrar que, com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz passa a dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, admitindo, diante das circunstâncias do caso concreto, seja escolhida a medida mais ajustada às peculiaridades da espécie, permitindo, assim, a tutela do meio social, mas também servindo, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao delito supostamente causado pelo acusado.

Ante os fundamentos expostos, **concedo a ordem do presente *writ* a fim de revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente Elizeu Mattos, permitindo o exercício da liberdade provisória após efetuado o pagamento da fiança no valor de duzentos salários mínimos**, nos termos do art. 325, inciso II, do CPP, se por algum outro motivo não estiver preso. Determino, ainda, a **imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão**, na forma do art. 319 do CPP:

a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz de origem, para informar e justificar atividades (inciso I);

b) proibição de acesso ou frequência a lugares relacionados aos fatos, bem como, proibição de manter contato com os corréus e outros envolvidos, por circunstâncias relacionadas aos fatos (inciso II e III);

c) proibição de ausentar-se da Comarca (inciso IV);

**Comunique-se ao Juízo de origem, ao TJ/SC e ao STJ.**

**HC 179467 / SC**

Publique-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2019.

**Ministro GILMAR MENDES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*