HABEAS CORPUS Nº 636.740 - RJ (2020/0347885-2)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA E OUTROS
ADVOGADOS	:	TICIANO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA - DF023870 PEDRO IVO RODRIGUES VELLOSO CORDEIRO - DF023944 ALBERTO SAMPAIO DE OLIVEIRA JUNIOR - RJ183870 MARCELO NEVES REZENDE - RJ204886 FRANCISCO FELIPPE LEBRAO AGOSTI - SP399990
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	MARCELO BEZERRA CRIVELLA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCELO BEZERRA CRIVELA em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ (0089804-76.2020.8.19.0000).

O paciente encontra-se preso em razão de ordem da Desembargadora Rosa Helena Macedo Guita, do primeiro Grupo de Câmaras Criminais do TJRJ, que decretou a prisão preventiva e suspendeu o exercício do cargo de prefeito da cidade do Rio de Janeiro, em razão da prática em tese de condutas de organização criminosa, lavagem de dinheiro, corrupção passiva e ativa.

Argumenta que, de acordo com a decisão ora atacada, as investigações contra o paciente tiveram início com o acordo de colaboração celebrado com Sérgio Mizrahy – preso preventivamente no âmbito da *Operação Câmbio, Desligo* deflagrada pela força-tarefa da *Lava Jato* no Rio de Janeiro –, em que este teria revelado ao Ministério Público suposta existência de esquema criminoso na administração municipal do Rio de Janeiro, envolvendo o paciente e Rafael Ferreira Alves.

Afirma que a decisão em apreço falece de legitimidade na medida em que não demonstra a existência dos requisitos legais para o decreto da prisão ora imposta, em especial a demonstração da participação do paciente no esquema criminoso. Argumenta que, embora as alegações tentem, de "forma fluida e estouvada, demonstrar a suspeita não só acerca da ciência, mas também da anuência e possível participação do Prefeito Marcelo Crivella, cuja proximidade com Rafael Alves apontado como o gerente do esquema criminoso" não se desincumbindo, assim, de demonstrar o *fumus comissi delicti* em relação ao paciente, porquanto, malgrado tenha discorrido "longa e equivocadamente" sobre a teoria do domínio do fato, com o objetivo exclusivo de tentar relacionar o paciente "aos demais agentes denunciados e tentar compensar a inexistência e fundamentos para a decretação da prisão".

Alega, em preliminar, a nulidade do ato em razão da incompetência da autoridade coatora para emissão da ordem de prisão do paciente, pois emitida no dia 21/12/2020 quando já iniciado o recesso forense, o que afrontaria a competência do presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

No mérito, aduz que a prisão preventiva no caso concreto se afigura punição antecipada pelos crimes, em tese, denunciados pelo Ministério Público, pretendendo que tal condição seja rechaçada por esta Corte, uma vez que a prisão preventiva tem natureza excepcional e não se presta a punição antecipada.

Sustenta, ainda, que, no caso concreto, inexistem nos autos elementos que demonstre a necessidade da prisão como garantia à ordem pública, visto que a decisão trouxe como argumento que o seguinte (grifo no orginal):

> **é possível afirmar, portanto, diante do propósito de permanecer na vida pública que tal prática perdurará.** Mas não só. Embora o governo esteja se encerrando, os contratos firmados mediante o direcionamento fraudulento das licitações permanecem em vigor, o que confere aos integrantes da organização a expectativa de continuarem recebendo os percentuais pactuados com os empresários

> a título de propina. (...) **convicção esta extraída de elementos concretos de informação reunidos ao longo de mais de 02 anos de investigação.** (...) Indubitável, portanto, o risco que a liberdade dos denunciados Marcelo Bezerra Crivella (...) representa a ordem pública, eis que compõem a espinha dorsal da organização criminosa investigada (...).

O paciente afirma que não poderia ser maior o desacerto desse fundamento, ensejando, assim, a ilegalidade da prisão, em especial porque não mais exercerá o cargo de prefeito da cidade do Rio de Janeiro a partir do dia 1º/1/2021, pois não foi reeleito, além do fato de que a própria decisão que determinou seu afastamento do cargo, por si só, seria, em tese, medida suficiente e necessária para se coibir qualquer eventual ação.

De igual forma, o paciente argumenta que a decisão que determinou a prisão preventiva e medida cautelar baseou-se em fundamento equivocado quanto à conveniência da instrução criminal, uma vez que, além de menções "genéricas e dissociadas" traz uma "frágil alegação de que, quando do cumprimento de mandados de busca e apreensão, o paciente teria apresentado telefone pertencente a terceiros". Todavia, afirma a defesa do paciente que referido argumento baseia-se em uma assertiva falsa, pois nem sequer explica como tal fato foi evidenciado e como poderia causar dano à instrução processual, além de configurar contradição interna do argumento.

Assevera que a autoridade permitiu a apreensão de um celular que nem sequer se sabia a quem pertencia, mostrando que, em verdade, essa assertiva, uma vez mais, ensejaria uma ação forçada pretendendo compensar a inexistência de elemento concreto em desfavor do paciente, numa "tentativa infrutífera de atribuir ao paciente uma intenção de prejudicar o bom andamento do processo, o que não se verifica no presente caso", uma vez que o mandado de busca e apreensão foi cumprido sem obstáculos, conforme disposto no próprio relatório policial.

Requer, ao final, concessão de liminar para que seja revogada imediatamente a prisão preventiva, bem como a medida cautelar prevista no art. 319, IV, do CPP até o julgamento final do mérito do presente *writ* ou, alternativamente, a aplicação de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, que se mostram suficientes e necessárias e, no caso concreto, nem sequer foram analisadas pela autoridade coatora.

É, no essencial, o relatório. Decido.

O deferimento de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, cabível apenas em hipóteses de patente ilegalidade, demonstrada de plano.

No caso em análise, verifica-se que não foram trazidos aos autos elementos concretos que evidenciem que não estava a relatora em pleno exercício de suas funções no primeiro Grupo de Câmaras Criminais de forma a autorizar a sua atuação em pleno recesso forense.

De igual sorte, própria do regime de plantão, constato que não existe ilegalidade premente na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, uma vez que dela consta a necessária fundamentação, nos termos legais.

Não obstante o Juízo tenha apontado elementos que, em tese, justifiquem a prisão preventiva, entendo que não ficou caracterizada a impossibilidade de adoção de medida cautelar substitutiva menos gravosa, conforme o art. 282, § 6º, do CPP.

Ressalte-se que o próprio paciente afirma que seu afastamento do cargo de prefeito pela desembargadora relatora do TJRJ já é suficiente para o desenvolvimento da instrução processual penal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente impede a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão preventiva quando esta for

imprescindível.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

> RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE MUNIÇÕES. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. RECORRENTE LUCAS ABSOLVIDO. PLEITO PREJUDICADO. RECORRENTE GABRIEL CONDENADO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
> 1. No caso, mesmo ante a ausência de apreciação da vedação do recurso em liberdade pelo Tribunal a quo, não ficou comprovado nos autos nenhum elemento concreto que justifique a manutenção da medida mais gravosa e, por conseguinte, o direito ao apelo em liberdade ao recorrente Gabriel, sobretudo, em razão da sua primariedade e ausência de periculosidade exacerbada.
> 2. Além disso, o crime noticiado foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, tampouco há elementos que evidenciem uma gravidade distinta do tráfico; ao contrário, o referido ilícito, aparentemente, não destoa do usual, o que se infere a partir da pequena quantidade de droga apreendida.
> 3. **Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão preventiva passou a ser a mais excepcional das medidas cautelares, devendo ser aplicada somente quando comprovada a sua inequívoca necessidade**, ainda mais no contexto atual de pandemia em que o Conselho Nacional de Justiça, na Recomendação n. 62/2020, salientou a necessidade de utilização da prisão preventiva com máxima excepcionalidade.
> 4. Recurso em habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, provido para assegurar ao recorrente Gabriel dos Santos Abreu o direito de aguardar o trânsito em julgado da ação penal em liberdade, podendo o Magistrado competente decretar (ou manter) medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (RHC n. 130.080/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 18/12/2020.)

Cabe ressaltar que prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado. Desse modo, a decisão judicial que decreta a medida

extrema deve fundar-se em fatos concretos, dos quais possa se extrair que a liberdade do paciente representa perigo ao desenvolvimento das investigações.

Nesse contexto, em meu sentir, no caso dos autos, as circunstâncias apresentadas não são suficientes para demonstrar a periculosidade do paciente, de modo a justificar o emprego da medida cautelar máxima – especialmente – a fim de evitar a prática de novas infrações penais, tendo em conta que o mandato de prefeito do município do Rio de Janeiro expira em 1º de janeiro de 2021.

Sob esse enfoque, quanto à adoção de medida cautelar substitutiva, a relatora nem sequer fez análise minuciosa das circunstâncias fáticas para não aplicação da medida cautelar menos gravosa.

É de bom alvitre ressaltar que é público e notório que o paciente, agente político, tem mais de 60 anos de idade, estando, pois, enquadrado dentre os do grupo de risco de contaminação da covid-19 nos termos da Recomendação CNJ n. 62/2020. Considere-se, ademais, o teor da recente decisão do Ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, no HC n. 188.820 MC/DF, de 17/12/2020, no qual reconhece o agravamento do quadro de saúde em relação ao sistema penitenciário, inclusive com recente denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, órgão da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Esse também é o entendimento do STJ:

> [...]
> 6. **Além do mais, em razão da atual pandemia decorrente da Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa e, especialmente, este relator vêm olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, sua jurisprudência na hipótese de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e/ou que não revelem, ao menos neste momento**, uma maior gravidade e uma periculosidade acentuada do agente, como é o caso dos autos, em que se está diante do crime de tráfico de entorpecentes.

> 7. Ordem concedida em parte para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular.
> (HC n. 607.138/MG, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

Assim, entendo evidenciados os elementos que autorizam a conversão da prisão preventiva por medidas alternativas menos gravosas.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar para converter a prisão preventiva do paciente em domiciliar, com as restrições que seguem abaixo, até que o presente *writ* seja apreciada pelo ministro relator:

a) indicação do endereço onde cumprirá a prisão domiciliar ora deferida, franqueando acesso antecipado à autoridade policial para aferir suas condições e retirada de toda e qualquer forma de contato exterior;

b) permissão de acesso, sempre que necessário, da autoridade policial;

c) proibição de contato com terceiros, seja quem for, salvo familiares próximos, profissionais da saúde e advogados devida e previamente constituídos;

d) desligamento das linhas telefônicas fixas e entrega à autoridade policial de todos os telefones móveis, bem como computadores, laptops e/ou *tablets* que possua;

e) proibição de saída sem prévia autorização e vedação a contatos telefônicos;

f) monitoramento eletrônico.

Comunique-se com urgência à Desembargadora relatora, Rosa Helena Penna Macedo Guita, e ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

Janeiro, Desembargador Claudio de Mello Tavarares, solicitando-se-lhes informações, que deverão ser prestadas preferencialmente por meio de malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de dezembro de 2020.

Ministro HUMBERTO MARTINS
Presidente