



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.943 - MG (2018/0302067-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JOSE CARLOS MARQUES E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS MARQUES - MG041091
MARCELO ANDRADE MENDONÇA - MG107779
HELOISA PINHEIRO BORGES GARCIA - MG157815
SARAH MAMAO SENA - MG176820
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : SERGIO AROEIRA BRAGA FILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. PECULATO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência sinalizam que os mesmos requisitos aptos a ensejarem o decreto prisional devem se fazer presentes na sua substituição por medidas alternativas, uma vez que buscam o mesmo fim, apenas por intermédio de mecanismo menos traumático, o que se verificou na hipótese dos autos.

3. O próprio texto legal (art. 319 e incisos) indica a finalidade da imposição de determinada medida e, dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais que autorizam a restrição da liberdade do indivíduo, mostra-se prescindível exigir que o magistrado proceda ao exaurimento da motivação que o levou a escolher cada uma das restrições, sem que isso configure descumprimento do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal – CF/88.

4. Considerando que das nove medidas possíveis, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal – CPP, a imposição de apenas uma não se mostra desarrazoada ou desproporcional ao caso concreto.

5. O fato de o paciente integrar organização criminosa com a finalidade de apropriar-se de dinheiro, valor e bens de que tinha posse em razão do cargo de presidente da Câmara Municipal e desviá-los em proveito próprio, justifica a aplicação de medida cautelar de suspensão do exercício da função pública, pois, a permanência em seu cargo, mesmo que eleito para nova legislatura, pode ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília, 04 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.943 - MG (2018/0302067-3)

IMPETRANTE : JOSE CARLOS MARQUES E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS MARQUES - MG041091
MARCELO ANDRADE MENDONÇA - MG107779
HELOISA PINHEIRO BORGES GARCIA - MG157815
SARAH MAMAO SENA - MG176820
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : SERGIO AROEIRA BRAGA FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de SERGIO AROEIRA BRAGA FILHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferido no HC n. 1.0000.18.096294-6/000.

Infere-se dos autos que foi imposta em desfavor do paciente medida cautelar de afastamento da função pública de vereador do Município de Visconde do Rio Branco/MG, pela suposta prática dos delitos de peculato e organização criminosa.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - PECULATO, "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E FRAUDE EM LICITAÇÕES - SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS - MANUTENÇÃO - JUSTO RECEIO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA. Havendo o fundado receio de que a permanência do paciente no cargo pode ensejar a continuidade dos delitos em apuração, a manutenção da medida cautelar de suspensão do exercício das funções públicas é medida de rigor (fl. 230).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa sustenta que a instrução do feito se prolonga por intermináveis audiências e o afastamento do paciente traz prejuízos ao Município, uma vez que continua recebendo seus subsídios. Reitera que a ordem de afastamento do paciente não mais se justifica e que os fatos apurados não possuem qualquer relação com a atual legislatura.

Requer, assim, seja revogada a medida cautelar de afastamento do cargo público do paciente, determinando a imediata expedição de autorização do seu retorno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

às funções de vereador do Município de Visconde do Rio Branco/MG.

Indeferido o pedido de liminar (fls. 250/251), as informações foram dispensadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 255/261).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.943 - MG (2018/0302067-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, a revogação da medida cautelar alternativa de suspensão do exercício da função pública imposta ao paciente.

Extrai-se dos autos que o Juízo estadual singular aplicou ao paciente a medida cautelar alternativa prevista no art. 319, inc. VI, do Código de Processo Penal – CPP, de suspensão do exercício da função pública, sob os seguintes fundamentos:

[...]

Entendo, também, que em razão da complexidade do processo em análise, que já envolve 29 volumes e 6.569 páginas, da gravidade dos crimes em apuração e do fato da instrução não ter sido encerrada, se mostram necessárias a aplicação de medidas cautelares, nos termos do art. 282, do CPP, tudo no sentido de garantia a lisura da instrução do feito e efetividade das decisões judiciais. (Fls. 90v/91).

[...]

Analisando o requerimento em questão, preliminarmente, deixo consignado que a decisão que fixou as medidas cautelares diversas da prisão está totalmente ancorada nos ditames processuais, em especial no art. 319 do CPP. Além disso, é de clareza inegável, seja pela situação em apuração nos autos, seja pela fundamentação constante da decisão de aplicação de cautelares, que todas as medidas aplicadas têm total pertinência ao caso em apreço e se mostram necessárias para a escorreita evolução da instrução criminal, não podendo ser esquecido por este juízo que os crimes em análise aconteceram no âmbito da Câmara Municipal, em período onde o requerente era seu presidente, tal qual é a situação fática atual. Junge-se a tudo isso, o fato da instrução ainda não ter sido encerrada, restando pendente ainda a oitiva de testemunhas arroladas pelos corréus delatores e interrogatórios dos denunciados. Nesse ponto, deixo registrado que a complexidade revelada pelo feito não descarta a hipótese de se ter que realizar até mesmo procedimentos de acareações, após oitivas das testemunhas faltantes e interrogatórios dos réus (Fls. 68/68v) (fls. 233/234).

A Corte estadual, por sua vez, manteve a medida cautelar imposta, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes termos:

Consta dos autos que, no dia 19 de dezembro de 2017, a douta magistrada proferiu decisão impondo medidas cautelares diversas da prisão ao paciente e demais corréus, tendo em vista a ordem de Habeas Corpus concedida pelo STJ aos acusados, revogando suas prisões preventivas.

Da atenta leitura da decisão hostilizada de fls. 90v/91, bem como das decisões que indeferiram o pedido de revogação de tais medidas (fls. 67/68v e 69), não vislumbro qualquer ilegalidade na imposição da medida de suspensão do exercício das funções pública do paciente, (art. 319, VI, CPP), havendo plausibilidade, razoabilidade e necessidade de sua manutenção, senão vejamos:

[...]

Destarte, segundo se depreende do exame do feito, de fato, a conservação da medida cautelar se exhibe imprescindível para assegurar o regular andamento do processo e evitar a possibilidade de reiteração delitiva.

Isso porque, da atenta leitura da denúncia de fls. 92v/107, verifica-se, que, em tese, entre os anos de 2006 e 2015, o paciente, juntamente com os demais denunciados, em comunhão de ações e desígnios e mediante divisão de tarefas, integraram organização criminosa, a fim de apropriarem-se de dinheiro, valor e bens de que tinham posse em razão do cargo e desviaram-no em proveito próprio ou alheio.

Para obterem êxito no ocultamento desses bens, direitos e valores provenientes da infração penal, os denunciados por meio de uma pessoa jurídica fictícia, tentavam dar aparência lícita aos desvios, muitas vezes, falsificando conteúdo de documentos públicos, bem como fraudando diversos procedimentos licitatórios.

Infere-se que durante o período em que o paciente assumiu a presidência da Câmara Municipal (entre os anos de 2006 e 2008), A.G.S. era contratado do Grupo Sim e recebeu diretamente da Casa Legislativa 259 (duzentas e cinquenta e nove) diárias de viagens, inclusive em dias não úteis, totalizando um montante de R\$ 77.614,13 (setenta e sete mil seiscentos e quatorze reais e treze centavos) correspondente, atualmente, a R\$ 100.872,83 (cem mil, oitocentos e setenta e dois reais e oitenta e três centavos).

Ora, o paciente é pessoa deveras influente no pequeno município de Visconde do Rio Branco/MG, tendo exercido cargo de Presidente da Câmara Municipal quando praticou os delitos em tela. Assim, verifica-se que, embora tenha sido eleito para nova legislatura, existe, de fato, fundado receio de que a sua permanência no cargo poderia ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração.

[...]

Ressalte-se que não merece prosperar a alegação defensiva de que a instrução criminal encontra-se encerrada, visto que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme salientou a magistrada primeva (f. 89), a instrução criminal ainda não se encerrou, tendo sido designado o interrogatório dos réus para o dia 26 de outubro de 2018, sendo certo que após o interrogatório, as partes poderão ainda requerer diligências para esclarecimento de fatos apurados durante a instrução, nos termos do art. 402 do CPP.

Não merece prosperar, ainda, a tese de que o Parquet se manifestou no sentido que os fatos em apuração não possuem correlação com a atual legislatura, tendo em vista que, conforme se infere dos pareceres de fls. 71/74 e 75/78, embora o órgão ministerial tenha feito tal consideração, manifestou-se contrariamente ao pedido de revogação da medida cautelar, por se tratar de prática delitiva relacionada diretamente ao cargo exercido pelo paciente, com risco de reiteração delitiva (fls. 233/236).

Sabe-se que, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal – CF, a fundamentação das decisões judiciais constitui elemento absoluto de validade e, consequentemente, caracteriza pressuposto de eficácia. Dessa forma, decisões carentes de fundamento devem ser expurgadas do ordenamento jurídico por afrontarem determinação constitucional.

A inserção das cautelares alternativas no direito brasileiro deu-se por meio da Lei n. 12.403/2011 para fortalecer a ideia de subsidiariedade processual penal, princípio segundo o qual a restrição completa da liberdade do indivíduo deverá ser utilizada apenas quando insuficientes medidas menos gravosas.

Dessa forma, a doutrina sinaliza que os mesmos requisitos aptos a ensejarem o decreto prisional devem-se fazer presentes na sua substituição por medidas alternativas, uma vez que buscam o mesmo fim, apenas por intermédio de mecanismo menos traumático.

Cabe destacar os ensinamentos de Aury Lopes Jr., em seu livro de Direito Processual Penal, 13ª edição, publicado em 2016:

São medidas cautelares e, portanto, exigem a presença do fumus commissi delicti e do periculum libertatis, não podendo, sem eles, serem impostas. (...).

A medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação (fl. 674).

No caso em apreço, as instâncias ordinárias foram claras ao demonstrar o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*. O primeiro diante do risco concreto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frustração da aplicação da lei penal, uma vez que o paciente *"embora tenha sido eleito para nova legislatura, existe, de fato, fundado receio de que a sua permanência no cargo poderia ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração"* (fl. 235). Já o segundo requisito foi preenchido pelo oferecimento da denúncia, na qual foram imputados ao recorrente os delitos de peculato e organização criminosa.

Preenchidos e efetivamente demonstrados os requisitos autorizadores da restrição à liberdade do indivíduo, passa-se à avaliação das medidas impostas no caso concreto.

Nesse ponto, destaco a doutrina capitaneada pelo eminente Ministro Rogério Schietti Cruz que, ao discorrer sobre a finalidade das cautelares alternativas, avalia a discricionariedade do Juízo singular, sempre norteada pelo apregoado no art. 282 do CPP. *In verbis*:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

*I - **necessidade** para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;*

*II - **adequação** da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.*

Quiçá uma das maiores dificuldades na aplicação das novas cautelas pessoais seja a de decidir, ante as especificidades do caso concreto, qual (ou quais) das providências indicadas no artigo 319 melhor servirá(ão) para atender às exigências cautelares.

A lei deixa ao juiz uma prudente margem de discricionariedade, regrada, todavia, por critérios indicados no artigo 282 do CPP. (...)

Feita essa ressalva, é de dizer que, ao se examinarem as medidas cautelares diversas da prisão arroladas no artigo 319 do CPP (com o acréscimo da cautela indicada no artigo 320), percebe-se que algumas delas fazem referência ao fim a que se propõem, enquanto outras nada dizem a respeito.

É possível, então, fazer uma correlação entre cada uma das medidas cautelares diversas da prisão e os respectivos fins a que se dirigem (...)

Daí porque PACELLI DE OLIVEIRA (2011, p. 26) conclui que, "desde que mantida a vinculação da fundamentação da cautelar às finalidades genéricas de sua concessão (artigo 282, I e II, CPP), nada impedirá a aplicação de qualquer uma delas, mesmo quando afastada da definição legal de seu objetivo. Entendimento contrário, além de conduzir a grave retorno a um arcaico positivismo legalista, em que se vê o legislador como ser onipotente e incapaz de erros ou limitações, poderá



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar o incremento e a preferência pela prisão preventiva, sempre que uma finalidade cautelar não estiver contida na respectiva definição legal" (in Prisão Cautelar - Dramas, princípios e alternativas, Ed. JusPODIVM, Salvador, 2018, fls. 217/221).

Imperioso citar, ainda, Pacelli de Oliveira quanto ao tema, pois seu entendimento demonstra a importância do binômio necessidade-adequação como norte ao magistrado na aplicação do direito:

Necessidade e adequação, portanto, são os referenciais fundamentais na aplicação das medidas cautelares pessoais no processo penal.

*E ambas as perspectivas se reúnem no já famoso postulado, ou princípio (como prefere a doutrina), da **proporcionalidade**.*
(...).

Então, o juízo de proporcionalidade na aplicação das medidas cautelares deverá também se orientar por tais perspectivas, e, de modo mais sensível, naquelas atinentes à proibição do excesso de adequação da medida (in Curso de Processo Penal, Ed. Atlas, São Paulo, 2016, fls. 506/507).

Vê-se, portanto, que o próprio texto dos incisos do art. 319 do CPP indica a finalidade da imposição de determinada medida e, dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais que autorizam a restrição da liberdade do indivíduo, mostra-se prescindível exigir que o magistrado proceda ao exaurimento da motivação que o levou a escolher cada uma das medidas, sem que isso configure descumprimento do art. 93, inciso IX, da CF/88.

Dessa forma, considerando que das nove medidas possíveis, previstas no art. 319 do CPP, a imposição de apenas de uma não se mostra desarrazoada ou desproporcional ao caso concreto.

Destarte, conforme a Corte estadual ressaltou, o paciente integrava organização criminosa com a finalidade de apropriar-se de dinheiro, valor e bens de que tinha posse em razão do cargo de presidente da Câmara Municipal e os desviava em proveito próprio. Assim sendo, a aplicação de medida cautelar de suspensão do exercício da função pública está justificada, pois, a permanência em seu cargo, mesmo que eleito para nova legislatura, pode ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração.

Sobre o tema, trago o seguinte julgado da Quinta Turma desta Corte de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO PASSIVA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DE CARGO PÚBLICO. NEGATIVA DE AUTORIA E CAUSA DIRIMENTE. MATÉRIAS NÃO CONHECIDAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE OUTRAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS. INOVAÇÃO RECURSAL. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DE CARGO PÚBLICO. LEGALIDADE. DELITOS COMETIDOS NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. EVITAR REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. As teses de negativa de autoria e da existência de causa dirimente (inexigibilidade de conduta diversa) não podem ser enfrentadas na estreita via do habeas corpus, e do recurso ordinário a ele inerente, tendo em vista que esta apreciação demanda ampla dilação probatória, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se coaduna com a finalidade e a extensão da presente ação mandamental (de rito célere e cognição sumária). O tópico vinculado à possibilidade do exercício de outras funções administrativas representa inovação recursal e por isso não será conhecido. Recurso parcialmente conhecido.

2. A Lei 12.403/2011 estabeleceu a possibilidade de imposição de medidas alternativas à prisão cautelar, no intuito de permitir ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, mediante decisão fundamentada e dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, resguardar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3. Considerando que os delitos supostamente praticados estão diretamente relacionados aos cargos públicos ocupados pelos recorrentes, não se constata qualquer mácula na decisão que determinou a suspensão do exercício da função pública (art. 319, VI, do CPP).

4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (RHC 85.859/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/2/2018).

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da medida cautelar imposta ao paciente.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0302067-3

HC 478.943 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049838620178130720 0720170004983 10000180962946000 49838620178130720
720170004983

EM MESA

JULGADO: 04/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE CARLOS MARQUES E OUTROS
ADVOGADOS	: JOSÉ CARLOS MARQUES - MG041091 MARCELO ANDRADE MENDONÇA - MG107779 HELOISA PINHEIRO BORGES GARCIA - MG157815 SARAH MAMAO SENA - MG176820
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: SERGIO AROEIRA BRAGA FILHO
CORRÉU	: JAYME SILVA FILHO
ADVOGADOS	: FELIPE MARQUES SALGADO E OUTRO(S) - MG173978 FELIPE DANIEL AMORIM MACHADO - MG118342 RAFAEL MENDES ZAINOTTE PITZER - MG178065
CORRÉU	: PAULO ANTONIO MOREIRA
CORRÉU	: AMARILDO GONCALVES DA SILVA
CORRÉU	: ARLINDO BATISTA FILHO
CORRÉU	: THOBIAS DE ARAUJO BATISTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).