

artigos 299 e 304, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs apelação na Corte estadual.

A 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso para, no que se refere aos crimes previstos nos arts. 299 e 304 do CP, declarar extinta a punibilidade do paciente, em razão da ocorrência de prescrição.

No tocante ao delito tipificado no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, a pena restou fixada em 4 anos de reclusão, mantido o regime fechado.

Contra essa decisão, a defesa opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

Impetrou-se, então, *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, para requerer a reforma da imposição do regime prisional inicial para o aberto, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

O Ministro Haroldo Rodrigues concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

Neste *writ*, a defesa, irressignada com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, pugna pelo cumprimento de pena no regime aberto.

Postas essas premissas fáticas, enfatizo que o Código Penal, quanto à fixação da pena, adotou o sistema trifásico de Nelson Hungria, nos termos do art. 68 do CP: 'A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59, deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento'.

Dessarte, de início, o juiz deve fixar a denominada pena-base com base nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, passando, posteriormente, às agravantes e às atenuantes dos artigos 61, 62 e 65 do CP, e, por fim, às causas especiais de aumento ou diminuição de pena.

Certo é, todavia, que essa fixação não pode se dar de forma arbitrária, devendo o magistrado motivar de maneira adequada, sob pena de infringir o disposto no art. 93, IX, da CF.

No caso, o Ministro Haroldo Rodrigues, ao fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena, consignou a existência de circunstância judicial desfavorável, o que impede o estabelecimento do regime aberto.

Por oportuno, confira-se excerto da decisão atacada:

'(...) Como se vê dos autos, após o julgamento do recurso de apelação, restou o paciente apenas condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime fechado, pelo delito descrito no art. 1º, I, do Decreto nº 201/67. Recupero, por oportuno, as palavras do Juízo de primeiro grau, mantidas pelo Tribunal *a quo*, ao efetuar a dosimetria da pena referente ao crime do art. 1º, I, do Decreto nº 201/67 (fl. 47):

'Atendendo à norma sancionadora do artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei 201/67, e observando as disposições do artigo 59 do Código Penal, atento às circunstâncias do crime, que foi cometido em detrimento do Estado de São Paulo, atingindo todos os contribuintes dessa unidade da Federação (extrapolando, assim, os limites do município onde perpetrado), bem assim, diante da maior reprovabilidade da conduta do acusado, então chefe do Poder Executivo, mentor e responsável pelo desvio narrado na denúncia, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 04 (quatro) anos de reclusão.

Na ausência de outros fatores que determinem a alteração da sanção penal, essa é a pena definitiva'.

Note-se que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em virtude da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que impede a fixação do regime menos gravoso, a teor do que disciplina o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal (...).

Por outro lado, entendo desproporcional o estabelecimento do regime fechado ante a quantidade de pena corporal imposta, a saber, 4 anos de reclusão, e a primariedade do paciente, motivo pelo qual entendo não haver óbice à fixação do regime intermediário'.

Observe que o Superior Tribunal de Justiça, ao determinar o regime inicial semiaberto, atentou-se para as circunstâncias judiciais desfavoráveis (circunstâncias do crime e a maior reprovabilidade da conduta), a teor do que determina o art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal. Todavia, tenho para mim que as circunstâncias judiciais levantadas pelo magistrado de primeiro grau e mantidas pelo Superior Tribunal de Justiça devem ser afastadas.

No que se refere à maior reprovabilidade da conduta, em razão do paciente ser chefe do Poder Executivo, entendo que esse fato é ínsito à conduta delitiva prevista no art. 1º, I, do Decreto nº 201/67, incorporado ao próprio tipo penal, não podendo ser utilizado, portanto, como elemento hábil a proporcionar a majoração da reprimenda, sob pena do indevido *bis in idem*.

A corroborar o que venho dispor, colho excerto do voto proferido pelo Min. Ayres Britto por ocasião do julgamento do HC n. 83.510/RS:

'Patente que o aresto, para aumentar a pena, cujo mínimo é de 2 (dois) anos, considerou exclusivamente o fato de o acusado ser prefeito, afirmando expressamente serem favoráveis as demais circunstâncias judiciais. Contudo, a qualidade de prefeito é inerente ao tipo e, como tal, considerada pelo legislador ao estipular os dois anos para sanção mínima, não podendo, por isso, ser levada em consideração para aumentar a reprimenda sob pena de *bis in idem*' (HC 83.510/RS, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ 5.12.2003).

Quanto às circunstâncias do crime, o magistrado levou em consideração o fato de que o delito foi cometido em detrimento do Estado de São Paulo, atingindo todos os contribuintes dessa unidade da Federação

(extrapolando, assim, os limites do município onde perpetrado).

Entendo que tal argumentação não se traduz em fundamentação válida, uma vez que se deu de forma flagrantemente genérica, não atendendo as exigências do art. 59 do CP, que rege a matéria, nem à interpretação que o Supremo Tribunal Federal dá a esse dispositivo.

É que, tratando-se de verba pública – também inerente ao tipo –, uma vez repassada pelo estado, passa a integrar o patrimônio do município.

Ademais, ressalto que o fato de a verba desviada ser oriunda do estado não tem o condão de majorar a pena-base. É que, se assim fosse, o desvio de verbas repassadas pela União, por si só, teria o condão de justificar um a exasperação ainda maior da reprimenda. Dessa forma, considerando que o Juízo fixou apenas esses dois fundamentos inidôneos, concluo pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Assim, em análise das peculiaridades da ação delituosa, bem como dos critérios dispostos no art. 59 do CP, entendo que a pena aplicada deve ser reduzida ao mínimo legal (dois anos), o que permite a fixação do regime aberto, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP.

Diante dessas considerações, o meu voto é pela concessão da ordem de *habeas corpus*, a fim de determinar a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente.

Determino, ainda, ao Juízo de Direito da Comarca de Guariba/SP que delibere sobre a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, segundo os requisitos previstos no art. 44 do CP" (grifei).

Isso posto, concedo **parcialmente** a ordem de *habeas corpus* para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente. Determino, ainda, que, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código de Processo Penal, o juízo natural da causa substitua a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, a serem fixadas pelo referido Magistrado.

Comunique-se com urgência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 14 de outubro de 2019.

Ministro **Ricardo Lewandowski**  
Relator

#### **HABEAS CORPUS 173.998**

(719)

ORIGEM : 173998 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. : MATO GROSSO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : V.A.S.

IMPTE.(S) : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR (31757/GO, 8125/MS, 8194/A/MT, 429826/SP, 4562/TO) E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO PBAC Nº 12 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

#### **DECISÃO**

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO. AFASTAMENTO CAUTELAR DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INVIABILIDADE DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA TRAMITAÇÃO DE INQUÉRITO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVIABILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

#### **Relatório**

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado por Lazaro José Gomes Junior e outros, advogados, em benefício de V A S, no qual se aponta como autoridade coatora o Ministro Raul Araújo, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do Pedido de Busca e Apreensão Criminal n. 12.

#### **O caso**

2. Tem-se nos autos que, em 11.9.2017, na Petição n. 7.223, o Ministro Luiz Fux determinou ao paciente o afastamento cautelar do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas de Mato Grosso pela comprovação de indícios da prática do crime previsto no art. 317 do Código Penal no exercício da função pública.

Em 19.9.2017, o paciente interpôs agravo regimental contra essa decisão.

3. Em 18.12.2018, pendente o julgamento do agravo regimental do paciente, o Ministro Luiz Fux proferiu decisão no Inquérito n. 4.596 remetendo a Petição n. 7.223 ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Em 2.8.2019, impetra-se o presente *habeas corpus*, no qual os impetrantes relatam ter o paciente apresentado "nova manifestação para que fossem apreciados os recursos e manifestações sobre a revogação das cautelares em seu desfavor, sendo então aberto vistas para a Procuradoria Geral da República em 06.05.2019 e, mesmo após o aguardo de quase 03 meses, com requerimentos de urgência para devolução do processo, o feito não foi sequer devolvido pela Procuradoria Geral da República".

Sustentam que "tal morosidade na devolução do processo foi manifestada no feito PBAC n. 12 (doc. anexo) pelo Paciente, todavia, ignorado pelo MPF-PGR, pois, passados quase 90 dias ainda permanece em carga do processo sem devolução. E, com o devido respeito, não se explica

tal inércia por se tratar de processo volumoso, pois a defesa detém prazo máximo de 05 dias corridos em suas manifestações e, por isonomia, deveria seguir o mesmo prazo o órgão acusador”.

Argumentam ser “manifestamente injusto ter de aguardar a conclusão das investigações afastado do cargo e impedido de estar no órgão estadual notadamente passados quase dois anos do injusto afastamento cautelar e protelação processual visivelmente presente nos atos e documentos dos autos”.

Defendem que “a ordem de afastamento cautelar (provisória) de suas funções públicas de Conselheiro do Tribunal de Contas, assim como de sequer poder acessar as dependências do órgão ou dirigir-se a qualquer servidor, traduz claro impedimento no Direito Constitucional de ir e vir, e livremente exercer suas funções públicas, o que então fundamenta a impetração do habeas corpus”.

Enfatizam que se extrai da exposição que, “do embora volumoso inquérito n. 4596 e Cautelar PET n. 7223 e agora PBAC n. 12 – STJ uma acusação preliminar totalmente inconsistente, pois, da análise de todas as peças do inquérito, periciais, apreensões e delações premiadas do ex-Governador do Estado de Mato Grosso Silval Barbosa e seu assessor Pedro NADF não houve mínima prova da noticiada “sistemática prática de corrupção passiva” praticada pelo Paciente noticiada na decisão cautelar em comento”.

Anotam que “não houve sequer a oitiva dos investigados durante esses anos. Ainda, a própria Polícia Federal já requereu nesse mesmo inquérito e medida cautelar a devolução dos pertences (computadores, celulares, agendas, documentos e outros) do Paciente (fls. 2343 e decisão fls. 2390), declarando em especial que no aparelho celular não foram encontrados arquivos relacionados à investigação, ou seja, passados esses anos, não apurados nenhum arquivo ou documento da prática ilícita objeto das análises do bens apreendidos na operação”.

Salientam que “nenhuma prova documental, pericial ou mesmo testemunhal relevante e adicional foram colhidas para que ratificasse a “delação premiada”, por conseguinte, a permanência da indeterminada medida cautelar abrupta é totalmente arbitrária” (sic).

Asseveram que “o suposto delito que se apura decorre de fatos ocorridos em 2014 – a suposta aprovação viciada das contas da gestão do ex-governador Silval da Cunha Barbosa, e, que no exercício das funções de Conselheiro do Tribunal de Contas poderia atrapalhar as investigações. Todavia, já se passaram quase dois anos, sendo certo que já houvera outro governante (Pedro Taques) e o atual foi eleito no último pleito (Sr Mauro Mendes), e que absolutamente nada tem a ver com os fatos apurados nos autos. Segundo, todas as provas documentais e testemunhais foram ou poderiam ter sido colhidas através da busca e apreensão e periciais já realizadas nesse interim, e, assim, em momento algum o exercício da função pública do Paciente frustrarão as investigações”.

Alegam que “o processo persiste praticamente “PARALISADO” há quase dois anos com a vigência da cautelar de afastamento (provisória) que traduz em grave constrangimento moral e institucional, na medida de que 5 dos 7 Conselheiros do Tribunal de Contas de MT estão afastados de suas funções e, portanto, o órgão está sob gestão de substitutos que, juridicamente, não são e não serão titulares”.

Ressaltam que “suposta prova materialidade da “propina” prometida pelo Delator/Ex-Governador do Estado de MT – Sr. Silval da Cunha Barbosa ao então Presidente do TCE-MT José Carlos Novelli, restou inexistente nos autos através da inclusa certidão desse Supremo Tribunal Federal - datada de 11.04.2019, nos autos n. 7085 (originário), declarando que não foram localizadas as 36 notas promissórias assinadas por Silval da Cunha Barbosa, conforme sua declaração (delação) n. 7, apenso I”.

Apontam estar “designada regimentalmente a eleição da mesa diretora do Tribunal de Contas Estadual, que persistindo tal situação, corre o sério risco de não ocorrer”, o que prejudicaria “não só a carreira funcional do Paciente mas também o devido funcionamento daquela Corte de Contas”.

Insistem que, “no caso do Paciente, não houve nenhuma delação, testemunho ou aresto documental que prova ter combinado qualquer tipo de barganha com o ex-governador Silval Barbosa ou quem quer que seja sobre a aprovação de suas contas de 2014”.

Afirmam que, “mesmo após diversas diligências, perícias e outras no inquérito policial n. INQ 4596 e mesmo na cautelar – sob n. PET 7223 – resta pendente de apreciação por QUASE DOIS ANOS UM AGRADO REGIMENTAL contra a decisão de afastamento de seus cargos e funções públicas e outras medidas constritivas (...)”.

Argumentam ser o paciente “primário, de ótimos antecedentes, detém ocupação lícita, endereço fixo e jamais obstaculizou as investigações; primando-se pelo princípio constitucional da presunção de inocência, razão pela qual decai qualquer requisito para a segregação cautelar em questão” (sic).

Este o teor do requerimento e do pedido:

“Diante do exposto, requer a concessão de ordem liminar de habeas corpus ao Paciente, inaudita altera pars, com as prerrogativas de urgência do estatuto do idoso e os princípios constitucionais de ir e vir e livremente exercer as funções públicas a que tem direito, sobrestadas injustamente por quase dois anos, pois sequer passados quase 90 dias houve a devolução do processo pela acusação ao E. Superior Tribunal, para então DEFERIR a imediata revogação de todas as medidas cautelares em face do Paciente, extensivas aos demais investigados – Conselheiros do Tribunal de Contas do

Estado de Mato Grosso, seja pelo excesso de prazo das medidas cautelares sem conclusão ou mesmo pela total fragilidade das acusações, eximindo, portanto, a coação ilegal em comento, (art. 5º. CF-88, LVII, XIII e outros) – primando, enfim, pelo princípio da presunção de inocência, da estrita legalidade, da razoabilidade, ampla defesa e contraditório, para, então, in limine:

1 - reintegrar imediatamente o Paciente ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso sem restrições;

2- liberar-se os bens, veículos e pertences apreendidos nos autos;

3- Por último, no mérito, a confirmação da ordem de habeas corpus para cessação de todas as medidas cautelares do processo, e, ao final, determinar-se o trancamento do (s) inquérito (s) policial(is) em comento, por total ausência de provas da autoria e materialidade do suposto delito e ausência de tempestiva e comprovada acusação formada contra os investigados, do qual o Paciente é injustamente investigado por quase dois anos, determinando-se o arquivamento definitivo dos autos de inquérito em apreço, por ser de DIREITO E JUSTIÇA”.

5. Em 30.8.2016, indeferi a medida liminar requerida, requisitei informações ao Ministro Raul Araújo e determinei vista à Procuradoria-Geral da República.

6. O Ministro Raul Araújo prestou informações em 4.9.2019.

7. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da impetração:

“HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE. INADMISSIBILIDADE. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO INVESTIGADO EM RAZÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO. AFASTAMENTO CAUTELAR DA FUNÇÃO PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. INQUÉRITO. PRETENSÃO AO TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO. QUESTÃO QUE NÃO PODE SER DECIDIDA EM HABEAS CORPUS. INVESTIGAÇÃO QUE VEM TRAMITANDO REGULARMENTE, SENDO QUE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TRAMITA HÁ 4 MESES, COM A ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA CONFERIR AGILIDADE AO FEITO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO”.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

8. A investigação sobre crimes contra a administração pública supostamente praticados pelo paciente no exercício do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas de Mato Grosso teve origem em colaboração premiada homologada pelo Ministro Luiz Fux.

Em 11.9.2017, o Ministro Luiz Fux proferiu decisão na Petição n. 7.223 afastando cautelarmente o paciente do exercício da função pública, sob os seguintes fundamentos:

“Relatou-se que, consoante depoimentos prestados por SILVAL BARBOSA, ex-Governador do Estado do Mato Grosso, PEDRO JAMIL NADF e SILVIO CEZAR CORREA ARAUJO, indivíduos que celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal, já homologados no âmbito desta Corte Constitucional, bem como a partir a partir de documentos fornecidos pelos mesmos colaboradores, foi possível desvendar vultoso esquema de pagamento de propina aos aludidos Conselheiros em troca da aprovação de contas pertinentes a obras públicas de interesse do Executivo Estadual.

Neste contexto, narrou-se, em breve síntese, que, no ano de 2013, o investigado JOSÉ CARLOS NOVELLI, então Presidente do TCE, procurou SILVAL BARBOSA, então Governador do Estado, e o informou que, sem que houvesse o pagamento de propina aos Conselheiros acima nominados, a Corte de Contas não autorizaria a realização de obras vinculadas ao evento Copa do Mundo, previsto para realização em 2014, e a outros projetos de interesse do Governo Estadual. Aduziu-se que, então, após negociações entre SILVAL e JOSÉ CARLOS, restou ajustado que o primeiro efetuariá o pagamento do valor total de R\$ 33.000.000,00 (cinquenta e três milhões de reais), a ser dividido entre o segundo e os também Conselheiros SÉRGIO RICARDO, ANTÔNIO JOAQUIM, WALDIR TEIS e WALTER ALBANO.

Acrescentou-se que, a partir do pagamento concertado, os Conselheiros acima referidos, em sessão do Órgão de Contas realizada na data de 23/04/2013, homologaram termo de ajustamento de gestão que fora celebrado por SÉRGIO RICARDO com o Governo Estadual visando à liberação das obras, revogando os efeitos de decisão que, menos de trinta dias antes, em 02/04/2013, antes da negociação do pagamento da propina, havia sido proferida pelo mesmo SÉRGIO RICARDO, obstando o prosseguimento das obras. Narrou-se, ainda, por outro lado, que o valor de R\$ 53.000.000,00 (cinquenta e três milhões de reais) utilizado pelo Governador SILVAL para o pagamento da propina, fora por aquele último, a partir de plano avençado com o próprio Conselheiro JOSÉ CARLOS, arrecadado por meio de diferentes esquemas fraudulentos praticados pelo Governo Estadual, dentre os quais a realização de pagamentos simulados por intermédio da empresa GENDOC SISTEMAS E EMPREENDIMENTOS LTDA.; pagamentos efetuados pela pessoa de GENIR MARTELLI; capitais ilícitos oriundos da empresa JBS e de construtoras vinculadas ao Programa Estadual “MT Integrado/Petrobrás”; de capital advindo de desapropriações realizadas no bairro Jardim Renascer e de suplementação realizada pelo próprio Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso. (...)

No presente caso, os elementos de prova já colhidos não apenas



comprovam a materialidade e corroboram a suficiência dos indícios de autoria no que tange aos Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso investigados, como também evidenciam haver risco concreto de que os referidos agentes públicos sigam fazendo uso indevido do cargo para enriquecer ilícitamente, mormente em consideração ao fato da investigação ter constatado que a prática de exigir propina como condição para a aprovação de contas pertinentes a obras públicas relacionadas a projetos políticos de interesse do Governo Estadual não consistiu em uma conduta isolada, mas sim em forma sistemática de conduta adotada por JOSÉ CARLOS NOVELI, WALDIR TEIS, ANTÔNIO RODRIGUES NETO, VALTERDA SILVA e SÉRGIO DE ALMEIDA ao longo de seu mandato, inserida em amplo contexto de práticas corruptivas que se encontram enraizadas em diversos segmentos institucionais do Estado do Mato Grosso, organizadas e financiadas, em troca de apoio político, pela organização criminosa que se instalou nos Poderes Executivo e Legislativo Estadual.

A medida cogitada, desse modo, (i) afigura-se como necessária para evitar a prática de novas infrações penais e, ademais, evitar que se coloque em risco o próprio prosseguimento da essencial atividade fiscalizatória que deveria estar sendo desempenhada pelo Órgão de Contas no Estado do Mato Grosso, dada a flagrante incompatibilidade dos investigados com a função pública exercida. Ademais, (ii) a medida também se afigura como adequada à gravidade do crime de corrupção passiva cogitado como praticado, inclusive em consideração às circunstâncias de seu possível cometimento e às condições pessoais dos investigados, devendo-se, ainda, neste último caso, atentar-se para a imprescindibilidade do afastamento para se evitar interferências na apuração ainda em curso, considerando o risco concreto de que os referidos Conselheiros se valham do prestígio do seu cargo para constranger servidores e/ou recolher provas ainda armazenadas na instituição.

Cumpra, portanto, que se acolha o pedido de afastamento postulado, inclusive no que condiz às restrições de acesso e contato com servidores também postuladas pelo Órgão Ministerial.

Em 18.12.2018, o Ministro Luiz Fux determinou a remessa dos elementos de investigação relacionados ao paciente e a co-investigados ao Superior Tribunal de Justiça.

No Superior Tribunal de Justiça, os elementos encaminhados pelo Ministro Luiz Fux deram origem ao Pedido de Busca e Apreensão Criminal n. 12, distribuído ao Ministro Raul Araújo.

Na presente impetração, não se questiona a fundamentação pela qual determinado o afastamento do paciente pelo Ministro Luiz Fux. Nem se poderia, pois se firmou na jurisprudência deste Supremo Tribunal o entendimento no qual “*não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão proferida por Ministro do Supremo Tribunal Federal*” (HC n. 153.769-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 14.9.2018).

Pretende-se, neste *habeas corpus*, a cessação das medidas cautelares decretadas contra o paciente pelo alegado excesso de prazo e da suposta fragilidade das acusações além do trancamento do inquérito, apontando-se como autoridade coatora o Ministro Raul Araújo.

9. Com relação ao afastamento cautelar do cargo público exercido pelo paciente, razão jurídica não assiste aos impetrantes.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de não caber *habeas corpus* para discutir o afastamento do paciente das funções públicas pela ausência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA; CORRUPÇÃO PASSIVA; USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA QUALIFICADA PELO AUFERIMENTO DE VANTAGEM. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. (...)”

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o “afastamento do cargo não pode ser questionado na via do *habeas corpus* por não afetar nem acarretar restrição ou privação da liberdade de locomoção” (HC 107.423-AgR, de minha relatoria).

4. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas Corpus não conhecido” (HC n. 150.059, Redator para o Acórdão o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 19.6.2018).

“HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO. AUSÊNCIA DE ATO LIMITATIVO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO.

1. Não é cabível a ação de *habeas corpus*, cuja finalidade precípua e única é a tutela da liberdade individual (CF, art. 5º, LXVIII), para questionar o afastamento cautelar do exercício de cargo público lastreado no art. 29 da LOMAN.

2. Habeas corpus não conhecido” (HC n. 126.366, Redator para o Acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 10.8.2017).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AFASTAMENTO DA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.

2. O *habeas corpus* consubstancia garantia constitucional vocacionada, de modo exclusivo, à tutela do direito de locomoção. Nessa

medida, a celeridade via constitucional não se presta a questionar medida cautelar de suspensão da função pública, ato inapto a alcançar, ainda que potencialmente, a privação ou restrição do direito de ir e vir.

3. Agravo regimental desprovido” (HC n. 134.671-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 19.10.2016).

“Processual penal. Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Vereador. Afastamento da função. Incompetência da Justiça Estadual. Matéria não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça.

1. O afastamento cautelar do cargo não pode ser questionado na via do *habeas corpus*, por não acarretar restrição ou privação da liberdade de locomoção do paciente. Precedentes. (...)” (RHC n. 125.477-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 1º.7.2015).

“Agravo regimental. Habeas corpus. Inquérito. Investigação de suposta venda de decisões judiciais. liberação de precatórios oriundos de Ação de Desapropriação por utilidade pública (Ação 627/98).

1. O afastamento do cargo não pode ser questionado na via do *habeas corpus* por não afetar nem acarretar restrição ou privação da liberdade de locomoção. Precedentes (HC 84.326-AgR, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie).

2. O *habeas corpus* não é via adequada para interpretação e valoração de provas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento” (HC n. 107.423-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 9.3.2015).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DE OUTRO TRIBUNAL. VEDAÇÃO. POLICIAL MILITAR. PERDA DO CARGO PÚBLICO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)”

3. O *habeas corpus* destina-se, exclusivamente, à proteção da liberdade de locomoção ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder, não podendo ser manejado para pleitear a reintegração em cargo público, posto tratar-se de questão alheia ao direito de ir e vir.

4. In casu, o agravante requer a reintegração aos quadros da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

5. Agravo regimental em *habeas corpus* a que se nega provimento” (HC n. 114.490-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.3.2014).

“Habeas Corpus. (...) 3 Magistrado. Juiz de Tribunal Regional Federal. Afastamento das funções previsto no art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN). O afastamento ou a perda do cargo de juiz federal não são ofensas atacáveis por *habeas corpus*. Precedentes. 4 Exegese do art. 5º, LXVIII, da CF. Não cabe ação de *habeas corpus* contra acórdão que afasta magistrado das funções no curso da ação penal” (HC n. 99.829, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 21.11.2011).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS: AFASTAMENTO DO CARGO: NÃO-CABIMENTO.

I. - O afastamento do paciente do cargo de Prefeito Municipal não autoriza a impetração de *habeas corpus*, porquanto não põe em risco a sua liberdade de locomoção. É que o *habeas corpus* visa a proteger a liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, não podendo ser utilizado para proteção de direitos outros.

II. - H.C. não conhecido” (HC n. 84.816, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJe 6.5.2005).

“HABEAS CORPUS. Poder judiciário. Magistrado. Desembargador. Afastamento das funções. Medida ordenada em ação penal em curso. Não conhecimento. Inexistência de risco ou dano à liberdade de locomoção. Aplicação do art. 5º, LXVIII, da CF. Não cabe pedido de *habeas corpus* contra decisão que afasta das funções, em ação penal, magistrado que nela é acusado” (HC n. 95.496, Relator o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 17.4.2009).

“AÇÃO PENAL. MAGISTRADO. DENÚNCIA RECEBIDA. AFASTAMENTO DO CARGO. LOMAN (art. 29).

1. O afastamento do cargo, decretado por unanimidade pelo Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando do recebimento da denúncia, por não afetar e nem acarretar restrição ou privação da liberdade de locomoção, não pode ser questionado na via do *habeas corpus*. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido” (HC n. 84.326-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 1º.10.2004).

Nessa linha de entendimento, também as seguintes decisões monocráticas: HC n. 152.976, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 10.6.2019; RHC n. 171.114, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 30.5.2019; HC n. 168.469, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 27.5.2019; RHC n. 169.553, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 16.4.2019; HC n. 139.489, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 6.11.2018; HC n. 163.093, de minha relatoria, DJe 24.10.2018.

O *habeas corpus* visa impedir que alguém sofra violência ou coação em sua “liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República).

No art. 647 do Código de Processo Penal se estabelece que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir,

salvo nos casos de punição disciplinar”.

Para Dirley da Cunha Júnior, o *habeas corpus* não pode ser utilizado para tutelar “qualquer direito”, pois “é uma ação constitucional de natureza penal destinada especificamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder” (JÚNIOR, Dirley Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 747-750).

A garantia do *habeas corpus* está ligada a outra garantia, a liberdade de locomoção. Somente a contrariedade dessa liberdade delinea a causa de pedir da ação de *habeas corpus*.

Consolidando o entendimento de se restringir a tutela do *habeas corpus* a situações de risco ou ameaça à liberdade de locomoção, o Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas ns. 693 (“*não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada*”), 694 (“*não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública*”) e 695 (“*não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade*”).

Na espécie em exame pretendem os impetrantes seja tornada sem efeito a medida cautelar de afastamento temporário da função pública, decretada com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal.

Esse não é objeto a que se preste a via processual eleita.

11. Não se desconhece o entendimento assentado no julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.029, Relator o Ministro Gilmar Mendes, impedido o Ministro Teori Zavascki e ausente justificadamente o Ministro Celso de Mello, no qual a Segunda Turma deste Supremo Tribunal asseverou que “as medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas”, pelo que seria “cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de tais medidas”.

Nesse sentido também, os *Habeas Corpus* ns. 147.426, 147.192 e 147.303 (Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13.4.2018, 23.2.2018 e 27.2.2018), nos quais ficou vencido o Ministro Edson Fachin e estavam ausentes os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, e o *Habeas Corpus* n. 121.089 (Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 17.3.2015), em que fiquei vencida e estava impedido o Ministro Teori Zavascki.

12. Entretanto, a jurisprudência majoritária e consolidada deste Supremo Tribunal, em situações análogas à cuidada nestes autos, afirma a impropriedade do *habeas corpus* para esse fim, pois direitos estranhos à liberdade de ir e vir não poderiam ser por ele cuidados.

Firmou-se a orientação de que “o afastamento do réu das funções de Promotor de Justiça, em razão de ação penal contra ele instaurada (Lei Complementar 35/79), não autoriza a impetração de *habeas corpus*, porquanto não põe em risco a sua liberdade de locomoção” (HC n. 84.420, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.8.2004) e de que “*não cabe habeas corpus contra decisão que afasta das funções, em ação penal, magistrado que nela é acusado*” (HC n. 95.496, Relator o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 10.3.2009).

Nesse sentido também:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA EVENTUAL INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESEMBARGADOR APOSENTADO. PRERROGATIVA DE FORO DOS CORRÊUS. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS. LIMITES. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO PRESERVADA. REINTEGRAÇÃO DO PACIENTE AOS QUADROS DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. (...)”

6. O *habeas corpus* destina-se exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder. Precedente.

7. O pedido de reintegração de Magistrado afastado por decisão do Superior Tribunal de Justiça envolve direito estranho à liberdade de ir e vir, não podendo ser abrigado em *habeas corpus*. Precedente.

8. Ordem denegada” (HC n. 105.484, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.4.2013).

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIMITES. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO PRESERVADA. REINTEGRAÇÃO DO PACIENTE AOS QUADROS DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REUNIÃO DE INQUÉRITOS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 76, I e III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ART. 105, I, a, e 96, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JULGAMENTO DOS CORRÊUS NA MESMA INSTÂNCIA. JURISDIÇÃO DE MAIOR GRADUAÇÃO. ART. 78, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

1. O *habeas corpus* destina-se exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder. Precedente.

2. O pedido de reintegração de Magistrado afastado por decisão do Superior Tribunal de Justiça envolve direito estranho à liberdade de ir e vir, não podendo ser abrigado em *habeas corpus*. Precedente. (...)”

7. Ordem denegada” (HC n. 104.957, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 27.5.2011).

Como observado pelo Ministro Edson Fachin ao negar seguimento ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 171.114, não se há cogitar sequer de decretação da prisão preventiva em razão de descumprimento da medida cautelar de afastamento da função pública, pois o retorno do paciente ao seu exercício depende necessariamente de ato do juiz da causa:

“Poder-se-ia argumentar que o descumprimento de medida cautelar ensejaria a sua substituição por prisão preventiva e, nesse contexto, ao menos em tese, haveria risco à liberdade de locomoção, conforme dispõe o art. 282, § 4º, do CPP. Contudo, na espécie, sequer é possível conjecturar o agravamento da situação do recorrente em razão da própria natureza da medida cautelar imposta, tendo em vista que não é factível o descumprimento voluntário quando se sabe que o retorno do recorrente ao exercício de suas funções dependeria, necessariamente, de ato do juiz natural da causa. Assim, nem mesmo hipoteticamente é possível entrever situação de lesão ou ameaça à liberdade de ir e vir do recorrente”.

Na linha do que aqui se defende, em recente decisão, o Ministro Celso de Mello, ao negar seguimento *Habeas Corpus* n. 168.469 (DJe 6.8.2019), no qual se pretendia “recondução ao cargo de Prefeito Municipal”, assentou que “a ação de ‘*habeas corpus*’ (...), enquanto remédio jurídico-constitucional revestido de finalidade específica, não pode ser utilizada como sucedâneo de outras ações judiciais, notadamente naquelas hipóteses em que o direito-fim (ou direito-escopo, na feliz expressão de Pedro Lessa) não se identifica - tal como neste caso ocorre (em que se impugna a ordem judicial de afastamento funcional do paciente) - com a própria liberdade de locomoção física”.

13. Quanto ao alegado excesso de prazo, este Supremo Tribunal concluiu que “o reconhecimento da inobservância da duração razoável do processo não se traduz mediante análise aritmética dos prazos, mas deve ser compreendida à luz da complexidade da marcha processual” (HC n. 130.441-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 28.6.2016).

Na espécie vertente, consta das informações prestadas pelo Ministro Raul Araújo ter sido a ele distribuído o Pedido de Busca e Apreensão n. 12, por prevenção ao Inquérito n. 1.194 em 29.4.2019, e, em 30.4.2019, encaminhado ao Ministério Público para manifestação.

O processo retornou em 26.8.2019, com pedido da acusação de que fossem julgados pelo Órgão Especial daquele Superior Tribunal os agravos regimentais interpostos pelo paciente e demais investigados contra a decisão do Ministro Luiz Fux pela qual deferida a medida cautelar de afastamento da função pública.

Em 3.9.2019, o Ministro Raul Araújo abriu vista aos investigados e ao Ministério Público para complementarem as razões dos agravos regimentais e das contrarrazões por alteração do quadro fático dado o avanço das investigações desde a decretação das cautelares em 2017, para então levar os recursos a julgamento no Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça.

O Ministro Raul Araújo enfatizou que “a decisão monocrática que deferiu as medidas cautelares, foi proferida em 31 de agosto de 2017. São decorridos, portanto, quase dois anos, desde a sua decretação. Nesse período, a investigação prosseguiu. Os autos, que, à época, tinham 121 páginas, acondicionadas em um único volume, hoje têm dez volumes e mais de 2.500 páginas”.

Pelo que se tem nestes autos, não se verifica a ocorrência de ilegalidade por excesso de prazo. O processo está com o Relator no Superior Tribunal de Justiça apenas a partir de 26.8.2019 e, conforme o informado por ele, os agravos regimentais serão levados a julgamento pelo Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça oportunamente.

Trata-se de procedimento envolvendo múltiplos investigados com advogados diferentes e no qual são investigados complexos crimes contra a administração pública em tese praticados no Tribunal de Contas de Mato Grosso.

Consta de manifestação encaminhada pelo Vice-Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal n. 12:

“O caso, além da incomum gravidade, é de singular complexidade. Insere-se no contexto da denominada Operação ARARATH. Considerando-se apenas os casos a ela referentes que tramitavam no Supremo Tribunal Federal até recentemente (sete casos que eram investigados no bojo do INQ 4596 daquele tribunal), referida investigação produziu um gigantesco acervo informativo a envolver dezenas de investigados em variados e sofisticados esquemas criminosos relacionados a crimes de corrupção passiva e ativa, lavagem de ativos, organização criminosa, sonegação fiscal, dentre outros. Inúmeros requerimentos foram formulados, nos autos do inquérito ou em expedientes a ele vinculados, tendo o Min. LUIZ FUX, relator do caso, atuado de modo diligente visando a evitar o retardamento da marcha investigativa”.

Considerada a complexidade do feito e o tempo em que está no Superior Tribunal de Justiça, não está configurada ilegalidade por excesso de prazo na tramitação do inquérito. Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a razoável duração do processo deve ser aferida à luz da complexidade da causa, da atuação das partes e do Estado-Juiz. Inexistência de constrangimento ilegal apto a justificar o relaxamento da prisão.



2. Há justificativa plausível e não atribuível ao Judiciário para o alongamento da marcha processual, sobretudo se consideradas as peculiaridades da causa, como a pluralidade de réus ("13 réus, além do paciente, com defensores distintos"), a complexidade dos crimes em apuração e a necessidade de expedição de precatórias, circunstâncias que tornam razoável a dilação do prazo para o término da persecução criminal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (HC n. 173.340-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 13.9.2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE PECULATO, DE LAVAGEM DE DINHEIRO E DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGOS 312 DO CÓDIGO PENAL, 1º, CAPUT, § 1º, I, DA LEI 9.613/98 E 2º, CAPUT, § 4º, II, DA LEI 12.850/13. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE ATO CONCRETO, ATUAL OU IMINENTE DE AMEAÇA OU RESTRIÇÃO ILEGAL DO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. NECESSIDADE DE SE AFERIR A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO À LUZ DAS ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O bem jurídico tutelado pelo habeas corpus é a liberdade de locomoção e tem como pressupostos constitucionais a sua efetiva vulneração, ou ameaça de lesão, em razão de ilegalidade ou abuso de poder, descabendo sua utilização para tutelar questões alheias ao direito de ir e vir.

2. A complexidade dos fatos e do procedimento, permitem seja ultrapassado o prazo legal da instrução processual, máxime diante do registro do Tribunal de origem no sentido da "complexidade do feito, que possui a presença de vários réus, causídicos diferentes, réus presos, juntada de muitos documentos, expedição de diversas cartas precatórias, diversos pedidos e necessidade do cumprimento dos procedimentos necessários". Precedentes: RHC 132.322, Segunda Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 7/4/2016; HC 131.055, Segunda Turma, rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 8/3/2016; HC 120.027, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, DJe de 24/11/2015.

3. In casu, foram impostas ao paciente medidas cautelares diversas da prisão, em razão da suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 312 do Código Penal, 1º, caput, § 1º, I, da Lei 9.613/98 e 2º, caput, § 4º, II, da Lei 12.850/13. (...)

6. Agravo regimental desprovido" (HC n. 172.153-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.9.2019).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA OU DESÍDIA DO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A jurisprudência dessa Suprema Corte é firme no sentido de que a demora na conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (i) evidente desídia do órgão judicial; (ii) exclusiva atuação da parte acusadora; ou (iii) outra situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes.

II – No caso sob exame, os autos marcham de maneira regular, com destaque para as peculiaridades evidenciadas nos autos, tais como o número de réus e a complexidade da persecução penal. Além disso, o juízo processante tem tomado todas as medidas necessárias para o correto processamento da ação penal, sem perder de vista a celeridade que se é possível dar a processos com réus presos.

III – A prisão cautelar deu-se em procedimento criminal destinado a investigar inúmeros fatos ocorridos desde 3/3/2014, que noticiam a promoção, constituição e integração de organização criminosa, com a finalidade de subtração de fios de cobre provenientes de cabos telefônicos, não havendo, por outro lado, nos autos, notícia de que instrução criminal tenha ficado paralisada por inércia do Poder Judiciário a configurar negativa de prestação jurisdicional e, por consequência, excesso de prazo injustificável.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento" (HC n. 165.438-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 28.2.2019).

14. A jurisprudência deste Supremo Tribunal pacificou-se no sentido de que trancamento de inquéritos e ações penais em curso pela via do habeas corpus somente é admissível quando verificadas a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de elementos indiciários demonstrativos de autoria e prova da materialidade.

Nesse sentido, por exemplo:

"Agravo regimental em habeas copus. 2. Penal e Processual Penal. Habeas corpus impetrado em face de decisão monocrática do STJ. 3. Supressão de instância. 4. Alegado constrangimento ilegal por determinação judicial de abertura de inquérito policial para verificação de possível cometimento de crime de desobediência. Inexistência. 5. O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, constitui medida excepcional, só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado. 6.

Hipótese em que inexistente risco de prejuízo irreparável ao recorrente. 7. Precedentes. 8. Agravo regimental desprovido" (HC n. 165.781-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 28.2.2019).

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. (...)

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da persecução penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa ( v.g HC 103.891, Redator para o acórdão o Min. Ricardo Lewandowski; HC 86.656, Rel. Min. Ayres Britto; HC 81.648, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 118.066-AgR, Rel.ª Min.ª Rosa Weber, e HC 104.267, Rel. Min. Luiz Fux). (...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (RHC n. 145.207-ED, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 9.11.2018).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. WRIT SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL: AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. ORDEM DENEGADA.

I - Embora o presente habeas corpus tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento.

II - O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado.

III - As decisões combatidas harmonizam-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, pois, evidenciada possível ocorrência de fato típico, mostra-se inidônea a via do habeas corpus para o trancamento de investigação policial, que constitui, como já afirmado, medida de natureza excepcional.

IV – Ordem denegada" (HC n. 138.507, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 4.8.2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR. ARTIGO 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE.

1. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus só se mostra cabível em casos excepcionais de manifestas (i) atipicidade da conduta, (ii) presença de causa extintiva de punibilidade ou (iii) ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre no presente caso.

2. A análise minuciosa dos fatos que ensejaram a abertura do inquérito policial militar não prescinde da incursão no acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de habeas corpus. Precedentes.

5. Agravo regimental conhecido e não provido" (HC n. 128.691-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 30.5.2016).

As atividades empreendidas pela autoridade policial buscam apenas apontar responsabilidades diante da informação de prática de crime. Na espécie, noticiou-se, em depoimento prestado em colaboração premiada por ex-Governador de Mato Grosso, a suposta prática de crimes contra a administração pública por Conselheiros do Tribunal de Contas daquela unidade federativa, entre os quais o paciente.

Fez-se imperioso, portanto, que se apurassem os fatos, como efetivamente ocorreu.

A Segunda Turma deste Supremo Tribunal assentou:

"(...) a mera instauração de inquérito policial, só por si, não constitui situação caracterizadora de injusto constrangimento, mesmo porque se impõe ao Poder Público, nos delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada, adotar as providências necessárias ao integral esclarecimento da prática delitosa.

Bem por isso, firmou-se, nesta Suprema Corte, orientação jurisprudencial no sentido de que "a simples apuração da 'notitia criminis' não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do 'habeas corpus'" (RTJ 78/138).

É por tal motivo que a não realização da investigação penal (quer por recusa de sua instauração, quer por sua extinção ou trancamento) só se justificará, excepcionalmente, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RT 742/533 – RT 747/597 – RT 749/565 – RT 753/507 – RTJ 168/498-499, v.g.), se os fatos puderem, desde logo, evidenciar-se como "inexistentes ou não configurantes, em tese, de infração penal" (RT 620/368), pois – insista-se –, havendo suspeita de crime e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, tornar-se-á essencial proceder à ampla apuração dos fatos, satisfazendo-se, desse modo, com a legítima instauração do pertinente inquérito, a um imperativo inafastável fundado na necessidade ético-jurídica de sempre se promover a busca da verdade real, tal como tem sido decidido por esta Suprema Corte (RTJ 181/1039-1040, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Esse entendimento – que se reflete na jurisprudência dos Tribunais

(RT 590/450 – RT 598/321 – RT 603/365 – RT 610/321 – RT 639/296-297 – RT 729/590, v.g.) – também encontra apoio em autorizado magistério doutrinário, como se vê da lição de JULIO FABBRINI MIRABETE (“Código de Processo Penal Interpretado”, p. 1.424, item n. 648.2, 7ª ed., 2000, Atlas):

“Em regra, o ‘habeas corpus’ não é meio para trancar inquérito policial, porque, para a instauração do procedimento inquisitório, basta haver elementos indicativos da ocorrência de fato que, em tese, configura ilícito penal, e indícios que apontem determinada pessoa ou determinadas pessoas como participantes do fato típico e antijurídico. Se os fatos configuram crime em tese, o inquérito policial não pode ser trancado por falta de justa causa.” (grifei)

Os presentes autos noticiam fatos que, em tese, podem configurar práticas delituosas cuja materialidade e autoria estão a reclamar ampla investigação destinada a produzir elementos e a coligar subsídios informativos consistentes, com o objetivo de apurar, em face do contexto em exame, a realidade dos eventos referidos na “notitia criminis” apresentada à autoridade policial.

As circunstâncias expostas no depoimento que venho de mencionar, que evidenciariam a suposta ocorrência de práticas delituosas perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada, tornam indispensável, em sede de regular “informatio delicti”, o aprofundamento da investigação do delito noticiado (crime de lesão corporal, em contexto de violência doméstica).

A investigação penal, em situações como a ora referida, traduz incontornável dever jurídico do Estado e constitui, por isso mesmo, resposta legítima do Poder Público ao que se contém na “notitia criminis”.

A indisponibilidade da pretensão investigatória do Estado impede, portanto, que os órgãos públicos competentes ignorem aquilo que se aponta na “notitia criminis”, motivo pelo qual se torna imprescindível a apuração dos fatos delatados.

É por tal razão que, como observa RENATO BRASILEIRO DE LIMA (“Curso de Processo Penal”, p. 86/87, item n. 6.7, 2003, Impetus), “Ao tomar conhecimento de notícia de crime de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a agir de ofício, independentemente de provocação da vítima e/ou qualquer outra pessoa. Deve, pois, instaurar o inquérito policial de ofício, nos exatos termos do art. 5º, I, do CPP, procedendo, então, às diligências investigatórias no sentido de obter elementos de informação quanto à infração penal e sua autoria. Para a instauração do inquérito policial, basta a notícia de fato formalmente típico (...)” (grifei).

O significado e a importância da “notitia criminis” – cabe relembra – vêm ressaltados no magistério de eminentes doutrinadores, que nela vislumbram um expressivo meio justificador da instauração da investigação penal, pois, transmitido às autoridades públicas o conhecimento de suposta prática delituosa perseguível mediante ação penal pública incondicionada, a elas incumbe, por dever de ofício, promover a concernede apuração da materialidade e da autoria dos fatos e eventos alegadamente transgressores do ordenamento penal (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. I/107-114, itens ns. 70-74, e vol. II/124, item n. 312, 3ª atualização, 2009, Millennium; EDILSON MOUGENOT BONFIM, “Código de Processo Penal Anotado”, p. 53/57, 3ª ed., 2010, Saraiva; EUGÊNIO PACHELI DE OLIVEIRA, “Curso de Processo Penal”, p. 39/42, item n. 4.1, 9ª ed., 2008, Lumen Juris; DENILSON FEITOZA, “Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Prática”, p. 178, item n. 5.7, 6ª ed., 2009, Impetus; RENATO BRASILEIRO DE LIMA, “Curso de Processo Penal”, p. 92/93, item n. 8, 2013, Impetus; E. MAGALHÃES NORONHA, “Curso de Direito Processual Penal”, p. 18/19, item n. 8, 19ª ed., 1989, Saraiva; FERNANDO CAPEZ e RODRIGO COLNAGO, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 24, 2015, Saraiva; CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA, “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. 1/187-193, itens ns. 55-58, 2002, Edipro; JULIO FABBRINI MIRABETE, “Processo Penal”, p. 64/68, item n. 3.3, 18ª ed., 2008, Atlas, v.g.) (HC n. 164.281-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 1º.7.2019).

15. Ao postularem o trancamento do inquérito, os impetrantes alegam que “nenhuma prova documental, pericial ou mesmo testemunhal relevante e adicional foram colhidas para que ratificasse a “delação premiada”, por conseguinte, a permanência da indeterminada medida cautelar abrupta é totalmente arbitrária” (sic).

A manifestação da Procuradoria-Geral da República nestes autos, entretanto, foi no sentido de que “a investigação contra o paciente tem por objeto fato tipificado em lei como crime, havendo indícios veementes, obtidos por fontes autônomas (delações, testemunhos, documentos, entre outras diligências) de que, no exercício do cargo, teria recebido vultoso valor a título de vantagem indevida.

Não há, fundamento, portanto, para o trancamento prematuro da investigação, ainda mais se for considerado que os elementos obtidos na investigação desenvolvida nessa Suprema Corte somente chegaram ao Superior Tribunal de Justiça há pouco mais de 4 meses, estando o Inquérito tramitando regularmente naquele Tribunal”.

O acolhimento das alegações dos impetrantes de que não haveria justa causa para o prosseguimento das investigações demandaria reexame dos fatos e provas constantes do inquérito instaurado contra o paciente, o que não é cabível na via do habeas corpus.

Este Supremo Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que “o processo de ‘habeas corpus’, que tem caráter essencialmente documental, não se mostra juridicamente adequado quando utilizado com o objetivo (a) de

promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento” (RHC n. 138.119-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 7.2.2019).

Confirmam-se também os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA PERÍCIA DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO, REVISÃO DA DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. DISPONIBILIZAÇÃO DO MATERIAL OBTIDO PELA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: ASSEGURADO O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS DOS AUTOS INCABÍVEL EM HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 153.813-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.8.2019).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE QUE ORIENTA A MATÉRIA SOB EXAME. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE QUE POSSIBILITE O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEDE DE WRIT. DELITOS CONTRA OS COSTUMES: PALAVRA DA VÍTIMA POSSUI ESPECIAL RELEV. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)”

V – A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova.

VI – Agravo a que se nega provimento” (HC n. 170.503-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5.8.2019).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. (...)”

2. Para concluir em sentido diverso quanto à tese de absolvição do crime de associação para o tráfico de drogas, imprescindível o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes.

3. Agravo regimental conhecido e não provido” (HC n. 157.952-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 13.12.2018).

“AGRAVO REGIMENTAL HABEAS CORPUS. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...)”

3. A análise acerca da ausência de indícios de autoria e prova de materialidade, de modo a infirmar o entendimento da instância ordinária, demandaria o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento” (HC n. 151.206-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 6.6.2018).

“Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Condenação por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). Recurso manejado contra decisão monocrática proferida em sede de habeas corpus impetrado ao Superior Tribunal de Justiça. Não cabimento. Precedentes. Inexistência de ilegalidade flagrante a amparar a concessão de ordem ex officio. Absolvição. Fragilidade probatória. Imprestabilidade do habeas corpus para revolver fatos e provas. Precedentes. Aplicação do § 4º do 33 da Lei nº 11.343/06 como tese alternativa. Conclusão pelas instâncias ordinárias de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa. Improriedade da via eleita para glosar elementos de prova que ampararam essa conclusão. Precedentes. Não reconhecimento do recurso. (...)”

4. Conclusões a respeito da suficiência probatória para a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas implicariam indispensável reexame aprofundado do acervo fático-probatório intimamente ligado ao mérito da própria ação penal, o qual é inviável na via eleita.

5. Não se admite a utilização do habeas corpus para glosar elementos probatórios que amparam conclusão das instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, a respeito da dedicação do condenado à atividade criminosa.

6. Recurso ordinário do qual não se conhece” (RHC n. 144.668, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 18.9.2017).

16. Pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “pode o Relator, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno, negar seguimento ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental” (HC n. 96.883-AgR, de minha relatoria, DJe 1º.2.2011).

Nesse sentido, entre outras, as decisões proferidas no julgamento do HC n. 162.370, de minha relatoria, DJe 21.9.2018; HC n. 156.216, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 16.10.2018; HC n. 162.089, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 17.9.2018; HC n. 139.476, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 3.10.2018; RHC n. 117.164, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe



19.6.2013; RHC n. 116.071, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 12.6.2013; RHC n. 117.981, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 3.6.2013; HC 163.078, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 16.10.2018; HC n. 94.134, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 18.3.2008; HC 93.973, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe 13.3.2008; HC n. 92.881, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 31.10.2007; HC n. 92.595, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe 5.10.2007; HC n. 92.206, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 17.8.2007; HC n. 87.921, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe 15.2.2006; HC 92.989, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 21.2.2008; e HC n. 96.883, de minha relatoria, DJe 9.12.2008.

17. Pelo exposto, **nego seguimento ao presente habeas corpus** (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

**Publique-se, resguardadas as peculiaridades inerentes ao segredo de justiça nestes autos.**

Brasília, 14 de outubro de 2019.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora

#### **HABEAS CORPUS 174.026**

(720)

ORIGEM : 174026 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
PROCED. : SÃO PAULO  
RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
PACTE.(S) : FRANCISCO TIAGO AUGUSTO BOBO  
IMPTE.(S) : RENAN BORTOLETTO (314534/SP)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Francisco Tiago Augusto Bobo contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no agravo regimental no HC 505.956/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DO APENADO PARA UNIDADE PRISIONAL PRÓXIMA À FAMÍLIA. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a transferência do sentenciado para unidade prisional mais próxima da família não constitui um direito subjetivo do apenado, cabendo ao Juízo de Execuções Penais avaliar a conveniência da medida, desde que de maneira fundamentada.

2. O pleito do reeducando está situado no espectro deliberativo do poder-dever do Juiz, que se deve nortear pelo atendimento à conveniência do processo de execução penal, seja pela garantia da aplicação da lei, seja pelo próprio poder de cautela de Magistrado.

No caso dos autos, verifica-se que o indeferimento do pedido de transferência do apenado foi mantido pelo Tribunal estadual de forma fundamentada, com base nas peculiaridades do caso concreto, sobretudo considerando que o sentenciado responde por diversos delitos graves, possui longo período de pena a cumprir (27 anos, 1 mês e 7 dias), cumpriu pena no Regime Disciplinar Diferenciado, além do envolvimento com facção criminosa, exigindo maior cautela para transferência a fim de evitar risco de fuga e resgate do preso.

3. Agravo regimental desprovido.”

A inicial narra, em síntese, que

“O paciente, via causídico, solicitou aproximação familiar administrativa, junto à Unidade Prisional em 08.06.18, sem resposta até a presente data.

Nesse sentido, destaca-se que a família do paciente reside a Rua Padre Virgílio Campelo, nº 06, bairro Itaim Paulista, São Paulo/SP e se desloca por mais de 1290km até a Penitenciária II de Presidente Venceslau.

Em sequência, o paciente apresentou Pedido de Providências, autos nº 1000509-06.2018.8.26.0996 – DEECRIM, tendo em vista a inércia da d. Diretoria da Penitenciária II de Presidente Venceslau, data vênua, não houve outra alternativa senão a propositura do pedido.

Nos autos retromencionados, procedeu-se à oitiva do paciente, sendo que este manifestou sua intenção de ser transferido para qualquer Unidade Prisional mais próxima a sua residência, tendo em vista, inclusive, dificuldades inerentes aos Pareceres da CTC em exames criminológicos e inexistência de atividades laborerápicas e de estudo para fins de remição.

Ato contínuo, foi prolatada decisão indeferindo o pedido, sob a alegação de que está adstrito à discricionariedade da Administração Pública (conveniência e oportunidade).

Inconformado com a decisão retro, o paciente interpôs recurso inominado, o qual foi negado provimento, sob argumento de que 'o fato de ter apresentados denúncias através de pedido de providências, por si só, não se mostra suficiente a justificar eventual transferência de estabelecimento prisional, tendo em conta os pontos suscitados anteriormente, além de que os argumentos suscitados pelo d. Defensor mostram-se por demais abstratos, inexistindo qualquer indicio mínimo de ameaça à pessoa ou a direitos do sentenciado'.

Diante do constrangimento ilegal *in casu*, houve a impetração de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual não foi conhecido [...]

Irresignada com a decisão retro, a Defesa interpôs Agravo

Regimental, o qual foi negado provimento” (págs. 2-3 do doc. eletrônico 1).

Sustenta, em síntese, que “não se mostra razoável e proporcional que os familiares tenham que se deslocar por quase 1290km (considerando a ida e a volta) para realizarem visita ao paciente” (pág. 3 do doc. eletrônico 1).

Diz, mais, ser direito do apenado cumprir pena em local próximo à sua residência, invocando dispositivos da Lei de Execução Penal e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela).

Alega, ainda, sofrer retaliações da administração do presídio em que se encontra, a Penitenciária II de Presidente Venceslau, em razão de ter realizado uma série de denúncias sobre “falta de atendimento médico, descumprimento de horário de banho de sol e de tempo de visita familiar, etc” (pág. 7 do doc. eletrônico 1).

Pede, ao final, a

“concessão da medida LIMINAR, ante a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, determinando a imediata transferência do paciente para qualquer unidade prisional próxima a residência de sua família (São Paulo/Capital);

2 – conhecimento do pedido de *HABEAS CORPUS* e consequente concessão da ordem consistente na transferência do paciente para qualquer unidade prisional próxima a residência de sua família” (pág. 9 do doc. eletrônico 1 – destaques no original).

É o relatório suficiente. Decido.

Bem examinados os autos, verifico que o ato atacado não merece nenhum reparo.

Consoante bem afirmou o Ministro Relator do STJ, em seu voto, o entendimento do Tribunal de origem não é inidôneo para o indeferimento do pleito de transferência, uma vez assentado nos seguintes fatos: “o sentenciado responde por diversos delitos graves, possui longo período de pena a cumprir (27 anos, 1 mês e 7 dias), cumpriu pena no Regime Disciplinar Diferenciado, além do envolvimento com facção criminosa, exigindo maior cautela para transferência a fim de evitar risco de fuga e resgate do preso” (trecho do voto do ato atacado).

Veja-se, a propósito, a fundamentação do Tribunal de Justiça de São Paulo para manter a decisão que negou o pedido de transferência da paciente para comarca diversa (trecho do voto do ato atacado):

“[...] O agravante responde à pena total de 27 anos, 01 mês e 07 dias, pela prática de fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança, extorsão mediante sequestro, sequestro e cárcere privado por duas vezes, resistência, dano qualificado, quadrilha ou bando, roubo qualificado, evasão mediante violência contra pessoa e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, com início de cumprimento da reprimenda em 15 de agosto de 2005 e término previsto para 17 de julho de 2034.

O agravante cumpre pena na Penitenciária de Presidente Venceslau II e, diante da ausência de manifestação da direção da unidade prisional, pleiteou perante o Juízo das Execuções a autorização para sua remoção à unidade prisional mais próxima de sua família, em São Paulo - SP, o que restou indeferido (fls. 07/08).

Com efeito, o artigo 41, inciso X, da Lei de Execução Penal, dispõe sobre o direito do preso ao convívio familiar, sendo certo que o direito à remoção para aproximação familiar, não se mostra absoluto, devendo ser exercido nos limites da oportunidade e conveniência da Administração Penitenciária.

(...)

Não há se falar em ilegalidade das regulamentações para a transferência de presos por não se tratar a transferência para aproximação familiar de direito absoluto do sentenciado.

Anote-se que a transferência do apenado está condicionada à comprovação de vínculo familiar, boa conduta carcerária e existência de vaga no estabelecimento para onde se pretende ir.

Assim, inexistente direito subjetivo absoluto do agravante, sendo que a transferência para estabelecimento penal próximo à residência de seus familiares não é obrigatória, devendo se verificar a conveniência da administração penitenciária segundo suas possibilidades, bem como a prevalência do interesse público.

(...)

Deve-se ter em conta, ainda, que o agravante responde por diversos delitos graves, bem como possui envolvimento com facção criminosa, conforme constatado em seu boletim informativo (agravo em execução nº 9002120-77.2018.8.26.0050).

Tais aspectos indicam sua dedicação à prática reiterada de atividades criminosas e o envolvimento com organização criminosa, gerando um grande risco em sua transferência, o que poderia ensejar eventual fuga ou resgate.

Some-se, ainda, o fato de que cumpriu pena no Regime Disciplinar Diferenciado, sendo incluído em 12 de novembro de 2013, conforme consta no Sistema de Inteligência das Informações (IntInfo), indicando-se relevante prognose negativa durante o cumprimento de pena.

No mais, o fato de ter apresentado denúncias através de pedido de providências, processado sob o nº 1000481-72.2017.8.26.0996, por si só, não se mostra suficiente a justificar eventual transferência de estabelecimento prisional, tendo em conta os pontos suscitados anteriormente, além de que os argumentos suscitados pelo d. defensor mostram-se por demais abstratos, inexistindo qualquer indicio mínimo de ameaça à pessoa ou a direitos do