

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 159.888 MATO GROSSO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER
PACTE.(S) : JOSE KOBORI OU VALTER JOSE KOBORI
IMPTE.(S) : GILSON LANGARO DIPP E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO HC Nº 452.678 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de José Kobori ou Valter Jose Kobori, apontando como autoridade coatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no HC nº 452.678/MT.

Os impetrantes sustentam, inicialmente, que o caso concreto autoriza a mitigação do enunciado da Súmula nº 691/STF.

Aduzem, em síntese, a presença de constrangimento ilegal, pois a custódia preventiva do paciente padeceria de fundamentação idônea, apta a justificar a sua necessidade, bem como estariam ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Asseveram a “falta de contemporaneidade entre os fatos tidos como ilícitos e a data de segregação cautelar do Paciente. Enquanto os eventos supostamente atribuíveis ao Sr. José Kobori teriam ocorrido entre 2014 e 2016, a prisão do Paciente só foi decretada em maio de 2018.”

Esclarecem os impetrantes que “todas as supostas condutas narradas ocorreram há cerca de 2 anos, razão pela qual fica demonstrada a falta de contemporaneidade do decreto prisional. O Paciente José Kobori se afastou voluntariamente da empresa EIG Mercados Ltda., cortando qualquer vínculo remanescente com seus proprietários e delatores, os Srs. José Ferreira Gonçalves Neto e José Henrique Ferreira Gonçalves, no ano de 2016, o que evidencia a ilegalidade da prisão preventiva do Paciente no ano de 2018.”

Prossegue a defesa com o argumento de excesso de prazo da custódia, que seria atribuída

“ao Poder Judiciário local. Isso porque, o TJMT

encaminhou as informações solicitadas pela Min. Maria Thereza no HC do STJ, com um atraso de mais de 15 (dias) e de forma incompleta, o que inviabilizou o julgamento de mérito da impetração por aquela Corte da Cidadania antes do início do recesso forense previsto para o dia 30/06/2018. Ao invés de apresentar informações que justificariam a manutenção da prisão cautelar de José Kobori, o TJMT reproduziu fatos que se referiam apenas ao co-denunciado Mauro Savi, o que apenas demonstra a falta de elementos aptos a justificar a prisão do Paciente.

Nesse contexto, a prisão cautelar do Paciente foi automaticamente prorrogada até pelo menos o mês de agosto, momento em que as atividades do STJ serão retomadas.”

Os impetrantes fazem alusão, ainda, ao fato de que “no último dia 07/06/2018, foi publicada no Estado de Mato Grosso, a Portaria n. 002/2018/Intervenção, que suspendeu cautelarmente o Contrato de Concessão 001/2009 (doc. 03) realizado entre a EIG Mercados e o Detran/MT.”

Assim, “uma vez suspensa a contratação que supostamente foi objeto de atuação criminosa, não há como sustentar a alegada reiteração delitiva.”

Requerem, liminarmente, a concessão da ordem para que o decreto de prisão preventiva do paciente seja revogado ou substituído por medidas cautelares diversas (CPP, art. 319).

Examinados os autos, decido.

Narram os impetrantes, na inicial, o seguinte:

“A Operação ‘Bereré’ teve início em 2012, em investigação que envolvia o possível cometimento de crimes contra a administração pública perpetrados, em tese, pelo ex-presidente do DETRAN/MT, Sr. Teodoro Moreira Lopes e pelo Deputado Estadual Mauro Savi.

Conforme termo de delação premiada firmado pelo Sr. Teodoro, a empresa FDL Fidúcia, atualmente com razão social

EIG Mercados Ltda., teria sido contratada para prestar serviços de registro de cadastro de contratos de financiamentos para o DETRAN/MT de forma irregular, uma vez que o processo licitatório teria sido direcionado para que a empresa fosse a vencedora e, assim, repassasse valores para a campanha do Dep. Mauro Savi e do então Governador Silval Barbosa, bem como para outros agentes que formariam uma suposta 'rede' de proteção política do contrato.

Esses valores seriam repassados por empresas de fachada contratadas pela FDL, notoriamente a empresa Santos Treinamentos (nome fantasia RG Treinamentos), que pagaria 30% de seu faturamento bruto aos envolvidos, sendo que esta reteria uma participação de 30% nos lucros derivados da execução do contrato com o DETRAN/MT. De acordo com a investigação, José Ferreira Gonçalves Neto, sócio proprietário da empresa FDL, foi o responsável por formalizar esse acordo em 2007, em busca de apoio político para ajudar a sua empresa a ser contratada pelo estado do Mato Grosso.

Em colaboração premiada, José Ferreira Gonçalves Neto afirmou que, com a finalidade de dar ares de legalidade aos pagamentos de propina, foi criada uma sociedade em conta de participação – SCP entre a FDL e a Santos Treinamentos. Consta ainda do depoimento de José Neto que, em abril de 2010, ocorreu um aumento no percentual de propina, tendo em vista que os custos políticos para a manutenção do contrato estavam aumentando, em razão do que, em 03/05/2010, foi assinada a primeira alteração contratual da SCP, aumentando a participação da Santos Treinamento nos recursos repassados pelo DETRAN/MT à FDL de 30% para 50%. No final de 2012, o delator José Neto afirma que foi apresentado ao ora Paciente, Sr. José Kobori, no Clube de Golfe de Brasília-DF. Sabendo que Kobori é profissional amplamente reconhecido na área de finanças (professor do IBMEC e escritor renomado), o Sr. José Neto o contratou para realizar uma auditoria na empresa FDL, hoje EIG Mercados.

O resultado da auditoria comprovou que vinham

ocorrendo desvios de valores na empresa, oportunidade em que foram recomendados novos padrões de *compliance*. Impressionados com a competência de José Kobori, José Neto passou a cotá-lo para assumir a função de Diretor-Presidente da empresa (*Chief Executive Officer* – CEO). Após algumas recusas, José Kobori estabeleceu condições rígidas para assumir o cargo, como a implantação imediata de todas as práticas de governança que havia recomendado no relatório de auditoria, incluindo-se a cessação de qualquer atividade ilícita ligada à FDL, um salário fixo no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e um ‘signing bônus’ (bônus de subscrição) no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) anuais.

Importante ressaltar que os valores requeridos pelo defendente são absolutamente condizentes com sua especialização e com as práticas habituais de mercado. De acordo com o Estudo de Remuneração Michael Page¹, pesquisa reconhecida mundialmente em matéria de gestão de recursos humanos, o montante é adequado à formação profissional e ao cargo ofertado a José Kobori, assim como ao porte da empresa e suas relações de mercado.

De acordo com José Neto, a contratação de José Kobori se deu com o intuito de fazer cessar o pagamento de propina através da Santos Treinamentos. No entanto, segundo ele, após acertar o fim do pagamento dos valores repassados de forma ilícita, José Neto teria autorizado Kobori a negociar o pagamento de propina com o novo governo do Mato Grosso, eleito em 2014, tendo o ora Paciente supostamente afirmado que havia combinado com Paulo Cesar Zamar Taques, então cotado a Secretário-Chefe da Casa Civil do Mato Grosso, o auxílio para a manutenção do contrato.

Ressalta-se aqui que o fim dos pagamentos de propina, diferentemente do alegado pelos delatores, foi uma das exigências de José Kobori para assumir o cargo de CEO, e não o motivo que os levou a procurar o denunciado.

Importante observar que, apesar do afirmado nas delações, o contrato já vinha sendo executado desde 2009,

muito antes de José Kobori conhecer os sócios-proprietários da empresa. Da mesma forma, após o afastamento do Sr. Kobori da empresa, em agosto de 2016, o contrato entre a EIG e o DETRAN/MT continuou vigente. Ou seja, esses fatos demonstram a completa falta de vínculo entre a breve atuação do Sr. Kobori como gestor da EIG e a sua participação no suposto esquema criminoso envolvendo o contrato com o DETRAN.

Os delatores chegam ao absurdo de alegar que José Kobori teria sugerido que o pagamento da propina para Paulo Cesar Zamar Taques fosse feito através de escritório de advocacia, em cujo quadro societário também constava Pedro Jorge Zamar Taques. Em seguida, contraditoriamente, esses mesmos delatores afirmam que não houve qualquer pagamento de valores através de escritório de advocacia, o que, segundo a palavra fantasiosa de José Neto e de seu filho José Henrique, teria ocorrido porque o Sr. José Kobori teria se disposto a ser o atravessador da propina, recebendo-a pessoalmente sob o título de bônus pelos serviços pessoais prestados à EIG Mercados Ltda. e repassando-a para Paulo Cesar Zamar Taques.

Segundo a delação premiada de José Neto, o primeiro pagamento de propina teria sido efetuado em dezembro de 2014, por meio de uma transferência no valor de cerca de R\$ 1,4 milhão para José Kobori, valor este constante no Relatório Técnico de análise bancária n. 25/2017 (fls. 02/202 dos autos sigilosos V, elaborado pela Polícia Civil – pág. 164). Um segundo pagamento teria sido acertado no ano de 2015, quando José Kobori teria solicitado, em nome de Paulo Cesar Zamar Taques, propina no valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), que teria sido pago através da EIG Mercados Ltda., em parcelas pagas ao longo do ano de 2016.

Com base nisso, o Relator do Tribunal de Justiça do Mato Grosso determinou a prisão do Paciente (...)”

Foi impetrado, então, o HC nº 452.678/SP ao Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminar. **Vide:**

“Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE KOBORI, apontando-se como autoridade coatora o Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (Medida Cautelar em Ação Penal Originária n.º 37792/2018).

Segundo os autos, após representação ministerial, o Desembargador Relator houve por bem decretar a prisão preventiva do paciente José Kobori, titular de foro por prerrogativa de função naquela Corte Estadual, em razão da prática, em tese, dos delitos de organização criminosa e lavagem de capitais. Eis o teor do *decisum*, no que interessa (fls. 345/373):

(...)

A defesa pleiteou a revogação da prisão preventiva, porém, o magistrado indeferiu o pleito, nos termos seguintes (fls. 329/339):

(...)

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante a não subsistência dos motivos arrolados para manutenção da prisão preventiva do paciente.

Pondera que a fundamentação da preventiva estaria calcada em elementos genéricos e abstratos, não estando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Assevera que o ergástulo não observa a contemporaneidade, sobretudo porque o paciente deixou definitivamente a empresa supostamente favorecida com desvios em agosto de 2016. No ponto, destaca que não há demonstração de continuidade delitiva ou obstrução da instrução criminal.

Diz que a denúncia já foi oferecida, de maneira que carece de fundamentação a prisão para fins de garantir a produção de provas.

Aponta que não há indicativo de eventual reiteração criminosa, sobretudo porque demonstrada a ausência de

prática do próprio crime em comento.

Destaca bons predicados pessoais do paciente, que teria colaborado ativamente com as investigações.

Contesta a autoria e materialidade delitivas.

Menciona a aplicabilidade de cautelares alternativas.

Ao final, pede, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva, com ou sem a aplicação de cautelares alternativas.

Estes autos foram distribuídos por prevenção do HC n.º 451.441/MT, impetrado em favor de corréu.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, ao menos em um juízo perfunctório, não vislumbro manifesto constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, a ilegalidade da decretação da segregação cautelar do paciente é matéria que demanda detido exame da questão, raciocínio que não se coaduna com a estreiteza cognitiva deste átrio processual, não se podendo falar, de outra sorte, em superficial análise, que a decisão seja totalmente despida de fundamentação.

Ainda que assim não fosse, a liminar pleiteada, nos termos em que deduzida, com vistas a colocação do paciente em liberdade, imbrica-se com o mérito da impetração, sendo prudente, portanto, reservar-lhe o exame ao órgão colegiado, conforme entendimento já exarado por este Sodalício:

AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*.
DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO
INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE
ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em *habeas corpus*.

2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no HC 351.319/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, noticiando a ocorrência de qualquer alteração relevante no quadro fático, especialmente se sobrevier sentença ou o paciente for solto.

Após ao Ministério Público Federal para parecer.”

Como visto, trata-se de decisão indeferitória de liminar, o que atrai a incidência do óbice da Súmula nº 691, segundo a qual “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de '**habeas corpus**' impetrado contra decisão do Relator que, em '**habeas corpus**' requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem admitido a mitigação do enunciado em questão para aceitar o **habeas corpus** se os autos demonstrarem ser hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que se evidencia neste exame preambular.

Consoante destacado pelo Desembargador do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que decretou a custódia ora impugnada, o paciente teria, em tese, praticado, em contexto de organização criminosa, o crimes de lavagem de dinheiro.

Os fundamentos, para tanto, foram os seguintes:

“(…)

No que se refere à garantia da ordem pública, importante anotar que esta ordem encontra definição nos contornos do Direito Penal, e, no caso, em se tratando de crimes contra a ordem econômica, ou mais conhecidos como crimes do colarinho branco, o Poder Judiciário necessita resgatar a credibilidade perante a população no que tange à segurança jurídica e resposta à sociedade, porquanto esta prática criminosa se revela cada vez mais grave, em detrimento da proteção do patrimônio público, do resguardo da moralidade e tutela dos direitos sociais.

Digo isso porque esta credibilidade vem sendo abalada pelo sentimento de impunidade que assola os agentes envolvidos nos crimes de ordem econômica, que, de regra, têm no polo ativo pessoas de alto prestígio e confiança das autoridades governamentais, que se utilizam do uso de informações indevidas, pagamento de propina, favorecimentos ilícitos, subornos e fraudes para o cometimento dos delitos. São pessoas que detêm alto conhecimento legislativo e das lacunas que a Lei não alcança, valendo-se disto para realizar as atividades criminosas.

Digo mais. As consequências dos crimes do colarinho branco atingem muito mais que a moral e os bons costumes. São verdadeiros macrocrimes, pelo fato de atingirem as estruturas de produção, circulação e consumo das riquezas do Estado, mas acima de tudo afetam a primazia de interesses difusos e coletivos da sociedade, e, muitas vezes, perante crimes comuns contra o patrimônio privado (pequenos furtos, p. ex.), acabam impunes, repercutindo no descrédito do Judiciário e no sentimento de impunidade que assola a sociedade, que repetidas vezes usam o velho chavão de que 'no Brasil tudo acaba em pizza'.

Então, associado à necessidade de credibilidade perante a sociedade é esta garantia da ordem pública que se evidencia na hipótese dos autos.

Depois, também aparece a incontestável conveniência da instrução criminal, porque, conforme noticia o Ministério

Público, com as investigações e oitivas, com as delações, vieram à tona os elementos que evidenciam a participação dos investigados na prática dos crimes, vinculando-os à condutas de outros envolvidos, de modo que algumas prisões (a serem justificadas) são necessárias até o desfecho das investigações, almejando o êxito da instrução criminal, sem a interferência destes indivíduos ou qualquer forma de estratégia que comprometa a efetiva coleta das provas necessárias rumo à verdade real.

(...)

De acordo com as provas dos autos, os investigados Paulo Cesar Zamar Taques, Pedro Jorge Zamar Taques e Valter José Kobori, valendo-se do conhecimento jurídico privilegiado que detêm, atuam na organização criminosa criando engenhosas artimanhas para maquiar o recebimento de propina.

Ficou evidenciado que tendo conhecimento da existência da organização criminosa e do esquema ilícito operado dentro do DETRAN/MT, PAULO CESAR ZAMAR TAQUES, PEDRO JORGE ZAMAR TAQUES e VALTER JOSÉ KOBORI, os dois primeiros primos do atual Governador e amigos de longa data do terceiro, tomaram parte da organização e iniciaram a solicitação e recebimento da propina em razão do cargo público que futuramente Paulo Cesar Zamar Taques viria a ocupar, qual seja, o de Secretário-Chefe da Casa Civil de Mato Grosso, em que esteve desde 02/01/2015 (ato n. 02/2015, DOE/MT n. 26447) até 12/05/2017 (ato n. 17.798/2017, DOE/MT n. 27018).

De acordo com o interrogatório de José Ferreira Gonçalves Neto, após acertar o fim do pagamento de propinas através da SANTOS TREINAMENTOS, autorizou Valter José Kobori, contratado por ele como Chief Executive Officer - CEO da EIG MERCADOS LTDA., a negociar o pagamento da propina com o novo governo a fim de manter o contrato entre sua empresa e o DETRAN/MT, em razão do que, antes mesmo do resultado das eleições de 2014, Valter Kobori lhe disse que já havia combinado com Paulo Cesar Zamar Taques o auxílio para a manutenção do contrato.

Assim, segundo José Ferreira Gonçalves Neto, Valter José Kobori sugeriu que o pagamento da propina para Paulo Cesar Zamar Taques, representantes do Poder Executivo de Mato Grosso que garantiria a continuidade do contrato, fosse feito através do escritório de advocacia de Paulo Taques, em cujo quadro societário consta Pedro Jorge Zamar Taques, razão porque, na data de 06 de outubro de 2014, dia seguintes às eleições gerais de 2014 foi assinado um substabelecimento em que o escritório D'almeida Cordeiro & Mesquita Advogados Associados, contratado pela EIG MERCADOS LTDA., repassava a Pedro Jorge Zamar Taques os poderes que lhe foram outorgados para a defesa dos interesses de tal empresa, fato comprovado pelo documento de fl. 3.346/GAECO/VOL XVII dos autos do inquérito policial n. 38162/2013/TJMT (Mídia DVD anexa).

O investigado José Ferreira Gonçalves Neto asseverou que, não obstante a assinatura do substabelecimento, decidiu não efetuar o pagamento da propina daquela forma, em razão do que Valter José Kobori se dispôs a ser o atravessador-dissimulador da propina, recebendo-a pessoalmente sob o título de bônus pelos serviços pessoais prestados à EIG MERCADOS LTDA e repassando-a para Paulo Cesar Zamar Taques, tendo restado acertado que o pagamento seria feito anualmente. Segundo o interrogado, em dezembro de 2014, ele efetuou o primeiro pagamento de propina para Paulo Cesar Zamar Taques através de uma transferência no valor de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais) para Valter Kobori, fato que consta registrado no Relatório Técnico de análise bancária n. 25/2017 (fls. 02/202 dos autos sigilosos V) elaborado pela Polícia Judiciária Civil (página 164 do relatório - anexo).

(...)

Dessa forma, Paulo Cesar Zamar Taques, Pedro Jorge Zamar Taques e Valter José Kobori também tem por natural em sua atuação a turbacão da verdade dos fatos, na medida em que suas atividades se desenvolvem pelo forjamento de

documentos inverídicos, seja pelo substabelecimento que justificaria serviços advocatícios que não seriam prestados ou seriam faturados, seja pela criação de verba trabalhista pautada em fato gerador inexistente, tudo com a finalidade de impedir a descoberta da verdade sobre os fatos, ou seja, prejudicarem a investigação criminal e a instrução processual penal.

Esses fatos e provas demonstram, então, que Paulo Cesar Zamar Taques, Pedro Jorge Zamar Taques e Valter José Kobori trabalham no sentido de dificultar a produção de provas a respeito dos crimes por eles praticados, de modo *que* suas prisões se fazem necessárias para a garantia da investigação criminal e da futura instrução processual penal.

No mais, analisando a adequação da medida à gravidade do crimes, circunstâncias do fato e condições pessoais dos investigados (art. 282, II, do CPP), verifica-se que a segregação cautelar é adequada à gravidade dos crimes praticados, considerando que são delitos contra o Erário, cujo impacto social é contundente em áreas sociais tão deficitárias no Estado de Mato Grosso, bem como se amolda às circunstâncias do fato, dada a atuação ardilosa voltada a obstar a produção de prova e a habitualidade verificada que demonstra que Paulo Cesar Zamar Taques, Pedro Jorge Zamar Taques e Valter José Kobori têm a atividade criminosa como habitual, bem como é pertinente às suas condições pessoais, todos detentores de poder econômico e de fato necessários para turbar os trabalhos investigativos (...).

(...)

As informações, documentos, oitivas e diligências realizadas no curso das investigações, em juízo de cognição sumária demonstra, à evidência, os indícios de autoria e a materialidade dos crimes, ou seja, atende ao requisito da prisão cautelar, e quanto aos pressupostos de admissibilidade, no caso concreto, a decretação das prisões dos investigados, é necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, pelos fundamentos já delineados acima. Com efeito, trata-se de uma suposta organização criminosa que estaria se

unindo para, por meio de fraudes estruturadas, lesa o Erário estadual” (anexo 11).

Foi pleiteada pela defesa a revogação da prisão preventiva, porém, restou indeferida. **Vide:**

“Na hipótese dos autos, porém, a custódia cautelar ainda é medida que se impõe, porquanto, tanto se constata a subsistência dos motivos, como, à luz dos fundamentos que a justificaram, não se verifica o advento de fato novo ou modificação da situação que determine seja revogada.

Outrossim, em que pesem os argumentos da defesa, no que tange à não subsistência dos requisitos do art 312, CPP, não é o que se verifica do contexto processual. A custódia cautelar foi decretada sobretudo para a garantia da ordem pública, que, não por acaso, é o primeiro fundamento para a decretação da prisão preventiva constante no artigo 312 do Código de Processo Penal e este evidentemente persiste.

E bem verdade que a garantia da ordem pública é um conceito jurídico indeterminado, mas que, basicamente, significa que há indícios de que o imputado continuará na prática delituosa, se permanecer em liberdade.

Basileu Garcia aborda o terna da seguinte maneira:

(...)

Conforme salientado na decisão que decretou a prisão, o fundamento da garantia da ordem pública também está relacionado ao impacto social do crime e até à credibilidade da Justiça, mormente em se tratando dos crimes de colarinho branco, com grande repercussão política, onde exige-se mãos firmes e severidade para fazer coibir a reiteração, a continuidade da prática criminosa contra o Erário.

(...)

Ressalte-se, outrossim, que as condições subjetivas do investigado elencadas pela defesa, como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si só, não são elementos idôneos à revogação da prisão preventiva

quando ainda presentes os requisitos que autorizaram sua decretação. Nesse sentido, veja-se julgado do STF:

(...)

Quanto ao argumento da defesa de que o investigado não integra a organização criminosa; que não existem provas da existência do crime, tampouco indícios de autoria, são elementos de defesa de mérito, as quais poderão ser oportunamente debatidas na instrução. Neste momento, não há prova robusta que contrariem estes indícios aferidos durante às investigações e confirmadas pelo conjunto probante material, inclusive nada foi trazido aos autos para desmerecer o conteúdo da colaboração premiada. Ao contrário, o que se depreende, no momento, é a necessidade de coibir a continuidade delitiva, que se materializa pela própria natureza da organização criminosa, independentemente de atos isolados, já que se trata de crime autônomo e, portanto, a contemporaneidade se verifica no não desfazimento das relações entre os membros da suposta organização.

Da mesma forma, por mais que a defesa se esforce em mostrar o contrário, não há elementos probantes suficientes nos autos a descreditar as evidências do envolvimento do investigado na organização que se estruturou para o recebimento de propina e fraudes financeiras. Os depoimentos de outros investigados, por ora, não pesam suficientes em seu favor, tampouco o fato de ter declarado ao fisco o recebimento da verba questionada.

De se ressaltar, aliás, que há muito está superada pela dogmática penal a necessidade de que o agente realize, com suas próprias mãos, o verbo nuclear da figura típica em que se encontrar incurso. Nestas circunstâncias e conforme tenha ou não o domínio funcional do fato, será responsabilizado como autor do crime e não como mero partícipe. De outro lado, a alegação genérica de que a prova da autoria delitiva a si atribuída é insuficiente não tem o condão de impor a revisão do julgado, pois cumpre à defesa o ônus da impugnação específica (CPP 156).

Não se questiona a natureza rebus sic stantibus dos provimentos cautelares, inclusive que interfiram na liberdade de locomoção, mas a hipótese de cabimento da revogação da prisão preventiva (CPP 316) não se presta à reapreciação do acervo probatório se não tiver ocorrido nenhuma alteração no panorama fático-probatório.

Assiste, de outro lado, razão ao Ministério Público quanto ao fato de que o decreto cautelar está lastreado em provas concretas e relevantes constantes na investigação, que revelam a existência de uma sofisticada organização criminosa especializada em desvio de dinheiro público.

Assim, indubitavelmente, verifica-se a necessidade da manutenção da prisão preventiva do investigado, sendo certo que ainda se encontram presentes os pressupostos e requisitos elencados na decisão que decretou a prisão dos integrantes da organização criminosa, devidamente fundamentado no art. 312 do CPP.

O fumus commissi delicti ficou demonstrado e é inquestionável pelo trabalho de investigação realizado. O periculum in libertatis, por sua vez, está demonstrado no nível de organização que a estrutura criminosa atua, colocando em risco a ordem pública, diante das evidências probantes de que continuam agindo delituosamente nas questões relativas às propinas e transações financeiras questionáveis, ainda que de forma bastante acobertada, sem contar o fato de que, mesmo tendo o investigado deixado a empresa, em meados de 2016, conforme alega a defesa, interfere nas investigações e coleta das provas, porquanto, conforme se depreende das fls. 175-179 do requerimento de prisão preventiva, em fevereiro/2018 o investigado teria dado fim a documentos da EIG Mercados Ltda.

Já disse e repito, que o crimes do colarinho branco, como se sabe, é espécie de crime que, no mais das vezes se caracteriza pela reiteração de condutas, pela habitualidade e profissionalismo, características estas que faz forçosa a conclusão de que, em liberdade, os investigados neste tipo de

delito colocam em risco a ordem pública.

Dessa forma, a peculiar natureza dos crimes e o modo em que se desenvolve a atividade, por si sós, não autorizam a revogação da prisão preventiva.

Constata-se, ainda, que, diferente do alegado pela defesa, já foi oferecida a denúncia e concluídas as investigações, constando dentre os denunciados o nome do ora investigado/requerente.

Assim, além de não se cogitar de fato novo, permanecem inalteradas as conclusões da decisão combatida, cujos termos adoto como fundamentação per relationem.

E, por fim, destaca-se que o contexto determina a impossibilidade em aplicar-se medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva do investigado José Kobori, formulado pela defesa.” (anexo 11)

Pois bem, segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para que o decreto de prisão preventiva (assim como a sua manutenção) seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, para justificá-lo, dados concretos, baseados em elementos empíricos idôneos.

Nesse sentido: HC nº 98.673/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 29/10/09; HC nº 99.043/PE, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 9/9/10; e HC nº 100.184/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 1º/10/10, entre outros.

Relembro o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) que, como norma de tratamento, significa que, diante do estado de inocência que lhe é assegurado, o imputado, no curso da persecução penal, não pode ser tratado como culpado nem ser a esse equiparado.

Como já advertiu o eminente Ministro **Celso de Mello** no HC nº 105.556/SP,

“a prisão cautelar (*‘carcer ad custodiam’*) - que não se

confunde com a prisão penal (*'carcer ad poenam'*) - *não objetiva infligir punição* à pessoa **que sofre** a sua decretação. **Não traduz**, a prisão cautelar, em face **da estrita** finalidade a que se destina, **qualquer** idéia de sanção. **Constitui**, ao contrário, **instrumento** destinado a atuar *'em benefício da atividade desenvolvida no processo penal'* (BASILEU GARCIA, *'Comentários ao Código de Processo Penal'*, vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense).

(...)

Isso significa, portanto, que o instituto da prisão cautelar - **considerada a função exclusivamente processual** que lhe é inerente - **não pode ser utilizado** com o objetivo de promover a **antecipação satisfativa** da pretensão punitiva do Estado, **pois**, se assim fosse lícito entender, **subverter-se-ia a finalidade** da prisão preventiva, **daí resultando grave** comprometimento ao princípio da liberdade (RTJ 202/256-258, Rel. Min. CELSO DE MELLO)." (Segunda Turma, DJe de 30/8/13 - grifos do autor)

No mesmo sentido:

"Inadmissível que a finalidade da custódia cautelar seja desvirtuada a ponto de configurar antecipação de pena." (HC nº 90.464/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 4/5/07)

"[A]pelos similares à garantia da ordem pública desvelam frequentemente a tendência de antecipar a punição do réu – em contrariedade manifesta às garantias constitucionais do devido processo e da presunção de não culpabilidade (v.g., HC 71594, Pertence , JSTF, Lex, 201/345; Hc 79204, Pertence , 01.06.99) e, de outro lado, mal dissimulam a nostalgia da tão execrada prisão preventiva obrigatória (v.g. HC 79200, Pertence , 22.06.99)." (HC nº 80.717/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJe de 5/3/04)

Tem-se, portanto, que a imposição de qualquer medida cautelar pessoal, inclusive a prisão, reclama a indicação dos pressupostos fáticos

que autorizem a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo, pois, do contrário, estar-se-ia incorrendo em verdadeira antecipação de pena.

É certo, ademais, que a prisão preventiva é a *última ratio*, a derradeira medida a que se deve recorrer, e somente poderá ser imposta se as outras medidas cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do *periculum libertatis* (CPP, art. 282, § 6º).

Não se nega na espécie a gravidade das condutas imputadas ao paciente, em tese praticada em um contexto de organização criminosa, que se relacionam com outros crimes contra a administração pública, perpetrados no âmbito DETRAN/MT.

Nada obstante, por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, **isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar.**

A esse respeito, como bem destacou o saudoso Ministro **Teori Zavascki**,

“não se pode legitimar a decretação da prisão preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas, ‘nem a repercussão nacional de certo episódio, nem o sentimento de indignação da sociedade’ (HC 101537, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 14-11-2011). Não se nega que a sociedade tem justificadas e sobradas razões para se indignar com notícias de cometimento de crimes como os aqui indicados e de esperar uma adequada resposta do Estado, no sentido de identificar e punir os responsáveis. Todavia, **a sociedade saberá também compreender que a credibilidade das instituições, especialmente do Poder Judiciário, somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento desses graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de**

prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador” (HC nº 127.186/PR, Segunda Turma, DJe de 3/8/15 – grifos nossos)

Assentadas essas premissas, e melhor sopesando os elementos que conduziram à decretação e à manutenção da custódia do paciente, à luz da **gravidade dos crimes**, entendo que, sim, subsiste o **periculum libertatis**, mas que esse pode ser obviado com medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, o que também repercutirá significativamente no direito de liberdade do réu.

Como ensina **Nicolas Gonzalez-Cuellar Serrano**, o princípio da necessidade exige “a substituição, quando possível, da medida mais gravosa por outra menos lesiva e que assegure igualmente a consecução do fim” (**Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Madrid: Colex, 1990. p. 190).

Nesse contexto, considerando os crimes investigados, as apontadas circunstâncias dos fatos e a condição do paciente, reputo adequadas e necessárias outras medidas cautelares, suficientes, a meu ver, para atenuar, de forma substancial, os riscos que conduziram à prisão.

No que se refere ao **risco concreto da reiteração delitiva**, invocado para garantir a ordem pública, começo por dizer

“[que as] medidas cautelares pessoais se destinam a tutelar uma determinada situação de fato, à qual se referem, razão por que, desaparecida a sua base fática legitimadora, impõe-se a sua cessação.

Como aduz Maurício **Zanoide de Moraes**,

‘toda a medida de coação determinada poderá ser substituída por outra que se mostre mais adequada e eficiente diante das novas situações naturalmente proporcionadas pela passagem do tempo’, seja para recrudescer, seja para minorar a restrição’ (ZANOIDE DE MORAES, Maurício. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a

elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 398).

A referibilidade está intrinsecamente ligada ao critério da atualidade: os pressupostos que autorizam uma medida cautelar devem estar presentes não apenas no momento de sua imposição, como também necessitam se protrair no tempo, para legitimar sua subsistência” (Inq nº 3842/DF, de **minha relatoria**, julgado em 3/8/15).

Da recente obra de grande repercussão jurídica **Prisão e medidas cautelares diversas**¹, colhe-se que

“a proximidade temporal entre o conhecimento do fato criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (‘o que está a acontecer’) e evidência (‘o que é claro, manifesto’).²

Se a prisão por ‘ordem pública’ é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados³”.

1 CAPEZ, Rodrigo. **Prisão e medidas cautelares diversas**: a individualização da medida cautelar no processo penal. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 459

2 TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 48, vol. 1.

3 ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 395. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 734

Nesse diapasão, anoto que a constrição do paciente somente foi decidida em maio de 2018, ou seja, 2 (dois) anos após os fatos supostamente praticados por ele, vale dizer, entre 2014 e 2016. Logo, significativo espaço de tempo transcorreu entre a decretação da prisão e os ilícitos supostamente praticados.

Essas razões, neste juízo de cognição sumária, fragilizam a justificativa da custódia para resguardar a ordem pública, evidenciada pelo risco de reiteração delitiva, pois, ainda que amparada em elementos concretos de materialidade, os fatos que deram ensejo a esse aventado **risco** estão longe de ser contemporâneos do decreto prisional.

A esse respeito, a Corte já se posicionou. Confira-se:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Prisão preventiva. Artigo 312 do Código de Processo Penal. Pretendida revogação da prisão ou da substituição por medidas cautelares diversas. Artigo 319 do Código de Processo Penal. Superveniência de sentença penal condenatória em que se mantém segregação cautelar com remissão a fundamentos do decreto originário. Cogitada prejudicialidade. Hipótese que não se configura nessas circunstâncias. Precedentes. Constrição assentada na garantia da ordem pública. Aventado risco de reiteração delitiva. Insubsistência. Ausência de contemporaneidade do decreto prisional nesse aspecto. Gravidade em abstrato das condutas invocada. Inadmissibilidade. Precedentes. Hipótese em que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram suficientes para obviar o **periculum libertatis** reconhecido na espécie. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares, a serem estabelecidas pelo juízo de origem” (HC nº 137.728/PR, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro **Dias Toffoli**, DJe de 31/10/17).

É certo, ademais, que o Supremo Tribunal Federal tem orientação segura de que, em princípio, não se pode legitimar a decretação da prisão preventiva com o argumento genérico da credibilidade das instituições

públicas, ‘nem a repercussão nacional de certo episódio, nem o sentimento de indignação da sociedade’ (HC 101537, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 14-11-2011). (v.g. HC nº 127.186/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 3/8/15).

Há de se destacar, ainda, a notícia que brota dos autos de que a já foi oferecida a denúncia e as investigações foram concluídas. Logo, o fundamento quanto à conveniência da instrução criminal não deve subsistir.

Nesse sentido:

“Decretada a prisão preventiva ou qualquer outra medida cautelar por necessidade da instrução, encerrada essa, desaparece o substrato fático que autoriza sua manutenção, razão pela qual, por esse único fundamento, a medida adotada não mais poderia subsistir. Precedentes.” (HC nº 136.223/PR, Relator para Acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15/12/17)

Portanto, essas circunstâncias quando analisadas em conjunto, à primeira vista, fragilizam consideravelmente, a meu ver, a necessidade da custódia, sendo que a adoção de medidas cautelares outras (CPP, art. 319) seriam suficientes para a contenção do **periculum libertatis** evidenciado.

Nesse diapasão, entendendo descaracterizada a necessidade da prisão do paciente, salvo melhor juízo, reputo que a imposição de medidas cautelares diversas da custódia, neste momento, mostra-se suficiente, até porque, como já reconheceu esta Corte, as outras medidas cautelares previstas na lei processual podem ser tão onerosas ao implicado quanto a própria prisão (v.g. HC nº 121.089/AP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 17/3/15).

Assim, sem prejuízo de reexame posterior por parte da eminente Relatora, **defiro a liminar** para determinar ao juízo processante a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas.

Comuniquem-se, **com urgência**, solicitando informações.

HC 159888 MC / MT

Findo o recesso, remetam-se aos autos à ilustre Ministra Relatora para a sua competente reapreciação.

Publique-se.

Brasília, 26 de julho de 2018.

Ministro DIAS TOFFOLI

Vice-Presidente no exercício da Presidência

Documento assinado digitalmente