

## Jurisprudência Criminal

***Habeas corpus* - Formação de quadrilha ou associação criminosa - Fraude à licitação - Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores - Prisão preventiva - Cabimento - Indícios de autoria e materialidade - Garantia da ordem pública - Conveniência da instrução criminal - Ausência de constrangimento ilegal - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância - Prisão domiciliar - Doença grave - Ausência de prova - Inadmissibilidade**

Ementa: *Habeas corpus*. Formação de quadrilha ou associação criminosa. Fraude à licitação. Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Manutenção da prisão preventiva. Decisão *a quo* devidamente fundamentada. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional. Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Pena máxima cominada superior a quatro anos. Conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. Impossibilidade. Ordem denegada.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal se a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente se encontra devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

- Presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, é possível a manutenção da prisão preventiva quando se tratar de crime punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

- Para que seja possível a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, é necessária a presença dos requisitos previstos no art. 318 do CPP.

**HABEAS CORPUS Nº 1.0000.14.000023-3/000**  
- Comarca de Manga - Pacientes: S.R.A., S.R.A. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Manga - Interessados: A.F.D. e outros - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2014. - Agostinho Gomes de Azevedo - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Pediu vista dos autos na sessão do dia 6 de fevereiro de 2014 para uma melhor análise dos fatos colocados pelas partes, após brilhante sustentação oral proferida pelos advogados dos pacientes, Dr. Felipe Martins Pinto e Dr. Tiago Souza de Rezende.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor dos pacientes S.R.A. e S.R.A., presos preventivamente e denunciados em razão da suposta prática do crime previsto no art. 288, *caput*, do Código Penal, art. 90 da Lei nº 8.666/98, art. 1º, V, e art. 2º, I, ambos da Lei nº 9.613/98, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Manga.

A prisão preventiva dos pacientes foi decretada no dia 12 de dezembro de 2013 (f. 118/124).

Alegou o impetrante, em síntese, que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, visto que inexistente justa causa para a instauração da ação penal; que a decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes carece de fundamentação idônea, não estando presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal; que, *in casu*, não se vislumbra nenhuma situação que requeira a medida cautelar mais gravosa (prisão preventiva), podendo-se atingir o objetivo processual com a decretação de outras medidas cautelares, que não a restritiva de liberdade, atendendo ao escopo processual delineado pela Lei nº 12.403/11; e, por fim, que o paciente S. sofre com pressão alta, necessitando de tratamento médico especializado, fazendo jus, assim, à prisão domiciliar, nos termos dos arts. 317 e 318, ambos do Código de Processo Penal.

Requeru o deferimento da liminar e, ao final, a concessão definitiva da ordem, com a expedição do competente alvará de soltura em favor dos pacientes.

Juntou documentos às f. 20/124.

O pedido liminar foi indeferido pelo eminente Desembargador Plantonista Renato Martins Jacob (f. 105/111).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça juntou os memoriais de f. 114/232.

O douto Magistrado *a quo* prestou as informações requisitadas às f. 240/253.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (f. 255/258).

Conforme relatado, trata-se de ação penal proposta pelo Ministério Público em face dos pacientes pelo cometimento, em tese, dos crimes previstos no art. 288, *caput*, do Código Penal, art. 90 da Lei nº 8.666/98, art. 1º, V, e art. 2º, I, ambos da Lei nº 9.613/98.

Inicialmente, durante sustentação oral proferida na sessão de julgamento do dia 6 de fevereiro de 2014, o impetrante suscitou preliminar de incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito.

Segundo afirmou o impetrante, parte da verba utilizada para o financiamento do transporte escolar no Município de Jaíba, objeto do Processo Licitatório nº 002/2012, seria oriunda do Fundeb (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Escola Básica e de Valorização dos Profissionais), que recebe recursos do governo federal, sendo coordenado e monitorado pelo FNDE, que é uma autarquia federal.

Dessa forma, entende que a competência para conhecer e julgar o processo seria da Justiça Federal.

Contudo, entendo que razão não lhe assiste.

Nos termos da Lei 11.494/07, que regulamenta o Fundeb, é necessário verificar se o referido fundo necessita de complementação por parte da União para que atinja seus objetivos propostos, e, sendo necessária a complementação, caberá ao Tribunal de Contas a fiscalização da prestação de contas.

Ocorre que, no caso em análise, *a priori*, não é possível verificar se houve complementação do fundo referente ao Fundeb, razão pela qual entendo que não foi diretamente atingido nenhum interesse da União.

Assim, não é possível aplicar ao presente caso o disposto na Súmula 208 do STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal"), razão pela qual não há que se falar em competência da Justiça Federal.

No mesmo sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores:

Penal. Conflito de competência. Crime de responsabilidade. Malversação de verbas do Fundeb. Prefeito municipal. Não complementação do fundo pela União. Nova sistemática trazida pela Lei 11.494/07. Prestação de contas ao Tribunal de Contas do Estado. Ausência de interesse da União. Inaplicabilidade da Súmula 208/STJ. Competência da Justiça Estadual. 1. O Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação atende a uma política nacional de educação, sendo regulamentado pela Lei 11.494/07, que revogou a Lei 9.424/96 do antigo Fundef - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério. 2. Compete aos Tribunais de Contas da União fiscalizar o cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição, que trata do sistema de ensino no País, na hipótese de haver complementação da União na composição do fundo, conforme dispõe o art. 26, inciso III, da Lei 11.494/07. 3. Não ocorrendo a complementação do Fundo com recursos da União, inexistente o seu interesse direto na gestão desses recursos, sendo inaplicável a Súmula 208/STJ. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Porteirinha/MG, ora suscitado. (STJ - Conflito de Competência nº 88.899/MG - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - J. em 13.05.2009.) (Grifei.)

Conflito negativo de competência. Desvio de verbas do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - Fundef. Recursos originários de receitas estaduais

e municipais. Complementação da União, nos termos da Lei nº 9.424/96. Possibilidade. Município paulista. Ausência de verba federal. Justiça Comum Estadual. 1. Diante do disposto nos arts. 208 e 212, ambos da Constituição Federal, foi criado o Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - Fundef, com o intuito de manter e desenvolver o ensino público fundamental, que restou substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb, nos termos da Lei nº 11.494/2007. 2. Os recursos originários do Fundef eram compostos de diversas fontes estaduais e municipais. A complementação de verbas federais somente ocorreria se o valor por aluno não atingisse o *quantum* definido pelo Presidente da República, conforme o preconizado no art. 6º da Lei nº 9.424/96. 3. Somente quando se constatar complementação de verba federal aos recursos do Fundef se evidencia a competência da Justiça Federal para analisar possível desvio, bem como fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, o que não ocorreu no caso em apreço. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Américo de Campos/SP. (STJ - Conflito de Competência nº 87985/SP - Rel.º Min.º Laurita Vaz - J. em 14.05.2008.)

Dessa forma, afastado a alegação de incompetência do Juízo.

Noutro giro, alega o impetrante a existência de constrangimento ilegal, requerendo o trancamento da ação penal ante a inépcia da denúncia.

Conforme se verifica às f. 19/80, a denúncia foi ofertada nos moldes do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a compreensão da acusação e o exercício da ampla defesa.

A propósito, sobre a inépcia da denúncia, trago o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Eventual alegação de inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência, a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado (RSTJ 120/416).

Assim, após detida análise dos autos, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal descrito no art. 648, I, do Código de Processo Penal, a ensejar o trancamento da ação penal instaurada em desfavor dos ora pacientes.

É cediço na doutrina e jurisprudência pátria que o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* somente é possível quando, *primus ictus oculi*, evidencia-se a ausência de indícios de autoria ou da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

*In casu*, não se desincumbiu a combativa defesa do ônus de comprovar, nos documentos compilados, a suposta ilegalidade suportada pelos ora pacientes.

Assim, verifica-se que denúncia de f. 19/80 foi oferecida em consonância com os do art. 41 do Código de Processo Penal, lastreando-se nas provas produzidas na fase policial, razão pela qual agiu, acertadamente, o impetrado ao recebê-la, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, ao contrário do sustentado pelo impetrante, *in casu*, há indícios suficientes da materialidade e da autoria do delito em relação aos pacientes.

Lado outro, alega que a decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes carece de fundamentação.

Melhor sorte não o socorre.

Isso porque, o douto Magistrado *a quo* decidiu pela segregação provisória dos pacientes, diante da existência de indícios de autoria e materialidade do crime, bem como para garantia da ordem pública, a saber:

Inicialmente, é mister destacar que se admite a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade cuja pena máxima seja superior a 4 (quatro) anos, como é o caso dos presentes autos.

O art. 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de decretação da prisão preventiva nas hipóteses de garantia da ordem pública, conveniência para instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal.

No caso em apreço, entendo que a ordem pública resta prejudicada com a liberdade dos representados, tendo em vista a seriedade dos delitos cometidos por eles e a possibilidade de reiteração delituosa.

O *modus operandi* dos fatos em cotejo evidencia a gravidade da conduta dos representados, que compõe uma sofisticada organização criminosa com grande poder financeiro e econômico, voltada a desviar recursos públicos.

[...]

Os representados tiveram a prisão temporária decretada por este Juízo no dia 19 de novembro de 2013, tendo sido os mandados cumpridos no dia 3 de dezembro do corrente ano. Dessa forma, tendo em vista que os elementos de informação colhidos são suficientes para configuração, em tese, dos delitos de formação de quadrilha, fraude em licitações, lavagem de capitais, em concurso material, torna-se imprescindível a segregação cautelar dos representados (f. 118/124).

É de ver-se, então, que o decreto preventivo se encontra devidamente fundamentado, demonstrando a necessidade de manutenção da prisão preventiva dos pacientes para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para a efetiva aplicação da lei penal, requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

De fato, evidencia-se o risco efetivo de abalo à ordem pública, bem como a conveniência da prisão cautelar para a instrução do processo, sendo que, conforme informado pela douta autoridade apontada como coatora e pelo douto Procurador de Justiça às f. 114/115, os pacientes são integrantes de sofisticada e perigosa organização criminosa, havendo, ainda, indícios de um plano do paciente S.R.A. para assassinar o Promotor de Justiça da Comarca de Manga, responsável pelo caso, conforme consta nos documentos juntados aos autos do *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.096133-7/000, julgado concomitantemente na presente sessão de julgamento.

Ademais, temos que o art. 313, I, do CPP permite a prisão cautelar quando se tratar de crime doloso punido

com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, conforme ocorre no caso em análise.

Vale ressaltar que, ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/11, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos crimes imputados ao paciente, razão pela qual deixo de aplicá-las.

Além disso, eventuais condições favoráveis dos pacientes não possuem o condão de garantir-lhes a liberdade provisória, já que, como transcrito alhures, estão presentes no caso concreto outras circunstâncias autorizadoras da cautela. A jurisprudência é nesse sentido:

Ementa: *Habeas corpus* - [...] - Condições pessoais favoráveis - Irrelevância [...] - As condições pessoais do agente, se favoráveis, não lhe garantem o direito à liberdade provisória, devendo ser analisada casuisticamente a necessidade de manutenção da prisão cautelar. (TJMG - *Habeas Corpus* nº 1.0000.12.121780-6/000 - Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez - J. em 23.01.2013.)

Por fim, quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva do paciente S.R.A. em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal, tenho que melhor sorte não assiste à defesa.

Registre-se que, para que seja possível a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, é necessária a presença de um dos requisitos previstos no art. 318 do CPP. Vejamos:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Verifica-se dos autos que o impetrante não juntou os documentos hábeis a comprovar a gravidade de sua doença, bem como a impossibilidade de continuação do tratamento no estabelecimento prisional no qual se encontra, não restando configurada, portanto, nenhuma situação excepcional apta a autorizar a concessão da prisão domiciliar.

Ora, para que seja feita uma análise correta sobre possível constrangimento ilegal perpetrado contra o aludido paciente, é necessário que seja juntada toda a documentação suficiente para tal, não devendo ser olvidado que, em sede de *habeas corpus*, a prova deve ser pré-constituída, cabendo ao impetrante o ônus de instruir devidamente a exordial com os documentos necessários à análise do pedido.

Portanto, verifica-se que a impetração não demonstrou a plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), e, sendo assim, não há como acolher o pedido de

substituição da prisão preventiva por domiciliar, pois, a priori, o citado paciente não preenche nenhum dos requisitos previstos em lei para concessão do referido benefício, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, também é a jurisprudência:

Ementa: *Habeas corpus*. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Decisão fundamentada. Prisão domiciliar. Inviabilidade. - O decreto de prisão preventiva se mostra satisfatoriamente fundamentado quando o julgador aponta elementos concretos do caso em apuração que indicam a necessidade da medida extrema ante o risco patente que a soltura da paciente pode trazer à ordem pública. - Para a concessão da prisão cautelar domiciliar (CPP, arts. 317 e 318), deve haver prova inequívoca de que a paciente esteja extremamente debilitada por motivo de doença grave, o que não ocorreu no caso em tela. (TJMG - *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.011751-8/000 - Rel. Des. Renato Martins Jacob - J. em 14.03.2013.)

Ementa: *Habeas corpus*. Homicídio qualificado tentado. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Revogação. Impossibilidade. Decisão devidamente fundamentada. Presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar. Prisão domiciliar. Impossibilidade. Art. 318, CPP. Rol taxativo. Não preenchimento dos requisitos necessários. Ordem denegada. 1 - Não merece ser acolhida a alegação de ausência de fundamentação, se o il. Magistrado a quo converte a prisão em flagrante do acusado em preventiva, bem como lhe indefere o pedido de concessão da liberdade provisória a fim de garantir a ordem pública, após destacar a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de sua autoria. 2 - Presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, a manutenção da custódia cautelar é medida que se impõe, mormente diante da gravidade do delito e da alta periculosidade do impetrante evidenciada, especialmente pelo *modus operandi*, que, em tese, envolveu a empreitada criminosa. 3 - Os requisitos para a concessão da prisão domiciliar, elencados no art. 318 do CPP, são taxativos e, não se encontrando o paciente em nenhuma dessas hipóteses, impossível a concessão do benefício. (TJMG - *Habeas Corpus* nº 1.0000.13.009509-4/000 - Rel. Des. Eduardo Machado - J. em 19.03.2013.)

Com essas considerações, não vislumbrando a ocorrência do alegado constrangimento, bem como o preenchimento de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 318 do CPP, não havendo que se falar na obtenção do benefício da prisão domiciliar, razão pela qual denego a ordem.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÁLVIO CHAVES e PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

*Súmula* - DENEGARAM A ORDEM.

• • •