



Número: **5028479-63.2018.4.03.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS**

Órgão julgador colegiado: **11ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS**

Última distribuição : **09/11/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **00014391820184036104**

Assuntos: **Crimes da Lei de licitações**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI (IMPETRANTE)		EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI (ADVOGADO)	
PATRICK RAASCH CARDOSO (IMPETRANTE)		EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI (ADVOGADO)	
JULIANA FRANKLIN REGUEIRA (IMPETRANTE)		EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI (ADVOGADO)	
GABRIEL NOGUEIRA EUFRASIO (PACIENTE)		EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI (ADVOGADO)	
Subseção Judiciária de Santos/SP - 5ª Vara Federal (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
7814795	13/11/2018 13:04	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028479-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

PACIENTE: GABRIEL NOGUEIRA EUFRASIO

Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

Advogado do(a) IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

Advogado do(a) PACIENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eugênio Carlo Balliano Malavasi, Patrick Raasch Cardoso e Juliana Franklin Regueira em favor de GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (Dr. Roberto Lemos dos Santos Filho), que determinou a conversão da prisão temporária do paciente em preventiva, no bojo do inquérito policial – IPL nº 784/2017, autuado sob nº 0001439-18.2018.4.03.6104.

O paciente foi preso temporariamente, em 31.10.2018, por ocasião da deflagração da “OPERAÇÃO TRITÃO”, em razão de suposta participação em associação criminosa que seria dedicada à prática de ações ilícitas, notadamente relacionadas a licitações e contratos firmados nos anos de 2013 a 2016 em prejuízo da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP (sociedade de economia mista vinculada ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com participação da União no capital social superior a cinquenta e um por cento) e, por conseguinte, da União Federal.

Dentre os fatos elencados, destacam-se indícios de fraude na contratação de digitalização de documentos pela empresa MC3 Tecnologia, no valor de R\$7.370.000,00 (sete milhões, trezentos e setenta mil reais), e na contratação de serviços de informática pela empresa N20 Tecnologia, no valor de R\$12.393.656,00 (doze milhões, trezentos e noventa e três mil e seiscentos e cinquenta e seis reais); alusões a pagamentos indevidos



que teriam sido feitos à empresa Domain Consultores Associados em Informática, a título de reequilíbrio econômico financeiro de contrato celebrado (Contrato DP/75.2014), no valor de R\$1.209.689,34 (um milhão, duzentos e nove mil, seiscentos e oitenta e nove reais e trinta e quatro centavos), os quais teriam sido apurados pela Controladoria Geral da União–CGU, e, ainda, sinais de irregularidades, a merecer melhor apuração, em aditamentos de contratos para prestação de serviços de dragagem e na contratação de serviços atinentes à área ambiental. Tais condutas caracterizariam, em tese, a prática dos crimes previstos nos artigos 90 e 96, ambos da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, artigo 4º, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 8.137, de 27.12.1990, e artigos 288, 317 e 333, todos do Código Penal.

Os impetrantes alegam que o paciente sofre constrangimento ilegal consubstanciado na ilegalidade da conversão da prisão temporária em preventiva porquanto não concretamente demonstrado o único fundamento adotado na decisão ora combatida, qual seja, a conveniência da instrução criminal.

Sustentam os seguintes fatos: a) a fundamentação adotada pela autoridade coatora para a decretação da prisão preventiva é genérica; b) não há elemento de prova que indique que, solto, o paciente, já interrogado, indiciado, alvo de medida de Busca e Apreensão em sua casa e trabalho, e exonerado de seu cargo junto à CODESP, irá turbar o curso das investigações; c) que GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO apresenta condições pessoais favoráveis, pois é casado, tem família constituída, advogado, sem antecedentes criminais e com domicílio fixo; e, d) que a segregação precoce com supedâneo na presença de indícios de autoria afronta diretamente o princípio da inocência, de maneira que deve ser aplicada somente em casos de absoluta e estrita necessidade, por se configurar medida de exceção.

Requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Os autos revelam que o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos (dentre eles, empresários e servidores de outros setores do Governo



Federal), pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, visado à prática de ações ilícitas, notadamente com relação a licitações e contratos firmados nos anos de 2013 a 2016, em prejuízo da Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP e da União, envolvendo milhões de reais, conforme relatado anteriormente. Tais condutas teriam infringido os artigos 90 e 96, ambos da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, o artigo 4º, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 8.137, de 27.12.1990, e os artigos 288, 317 e 333, todos do Código Penal.

De acordo com a Representação da Autoridade Policial para a prisão temporária, restou apurado no curso das investigações que o paciente GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO seria *Superintendente Jurídico*, CPF 229.465.433-15, atuou em diversos processos (Contrato DP/17.2014 – NACIONAL, Contrato Dipre nº 93.2016 – MC3, Contrato DP 24.2015 – Van Oord) para sustentar juridicamente a autorização de contratação, aditamento, reequilíbrio de preços, e pagamento, de forma enviesada, revestindo os atos de pretensão amparo legal e blindagem para a Diretoria e Conselho de Administração da Codesp. Emitiu parecer favorável ao pagamento da DOMAIN. (id7748066)

Diante de fundadas razões de participação do paciente GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO e dos demais investigados (JOSÉ ALEX BOTELHO DE OLIVA, CARLOS ANTONIO DE SOUZA, CLEVELAND SAMPAIO LOFRANO, MARIO JORGE PALADINO, JOABE FRANCISCO BARBOSA e JOELMIR FRANCISCO BARBOSA) nos fatos em apuração, o r. Juízo impetrado, após a oitiva do Ministério Público Federal, acolheu a Representação do Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Repressão à Corrupção e Crimes Financeiros, para decretar as prisões temporárias dos averiguados supracitados, as quais restaram cumpridas aos 31.10.2018, posteriormente prorrogadas em 03.11.2018, com fundamento nos incisos I e III do artigo 1º da Lei nº 7.960/1989, combinado com Busca e Apreensão em seus domicílios.

Em 08.11.2018, a autoridade, ora apontada como coatora, acolheu representação apresentada pela Autoridade Policial, decretando a prisão preventiva do paciente, bem como dos demais investigados, sob o fundamento da conveniência da instrução criminal (id7748966).

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).



Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitativa e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê



o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DA AUSÊNCIA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPETRADA

O MM. Juiz da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (Dr. Roberto Lemos dos Santos Filho) determinou a conversão da prisão temporária do paciente em preventiva, com fundamento na conveniência da instrução criminal (artigos 312 e 313, I, ambos do CPP), nos seguintes termos (ID7748966):

Vistos. O MD. Delegado de Polícia Federal Dr. Eduardo Alexandre Fontes ofertou representação pela prisão preventiva de JOSE ALEX BOTELHO DE OLIVA, JOABE FRANCISCO BARBOSA, JOELMIR FRANCISCO BARBOSA, CARLOS ANTONIO DE SOUZA, MARIO JORGE PALADINO, GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO e CLEVELAND SAMPAIO LOFRANO. Após descrever elementos de prova até o momento coligidos, com ênfase a aspectos específicos de depoimentos prestados pelos investigados, e salientar a presença dos requisitos legais, indicou a necessidade da providência para garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica e conveniência da instrução criminal. Da análise da representação em apreço frente às provas até o momento trazidas aos autos, verifico a existência de consistentes indícios de efetiva participação dos representados em ações aperfeiçoadas, em tese, aos tipos dos arts. 90 e 96 da Lei nº 8.666/1993, art. 4º, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 8.137/1990, e art. 288 do Código Penal. Com efeito, extrai-se da representação a colheita de provas de efetiva ocorrência de fraudes a procedimentos licitatórios, o que se foi concretizado, ao que tudo está a sinalizar, em detrimento da concorrência e de outros potenciais fornecedores de serviços à Companhia Docas do Estado de São Paulo-CODESP. Observo que os arts. 90 e 96 da Lei nº 8.666/1993, e o art. 4º, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 8.137/1990, cominam penas privativas de liberdade máximas superiores a quatro anos. Satisfeito, portanto, o requisito estampado no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Da representação ofertada e provas até aqui coligidas, constata-se que os representados ostentam poder político e econômico relevante, havendo registro, inclusive, da ocorrência de coações levadas a efeito a Advogados que atuam na Superintendência Jurídica da CODESP para que atuassem de modo não conforme às normas de regência. Também há referência da atuação de empresas de representados em diversos contratos celebrados com o Poder Público - como DNIT, Ministérios dos Esportes e dos Transportes -, com influência na CODESP revelada, dentre outros elementos, pelo envolvimento direto na nomeação de modelo e dançarina como Assessora da Presidência da CODESP. Ressalto a existência de alusão por parte de um dos representados, ao que parece muito próximo a importante autoridade da República, acerca da entrega de veículo de alto valor de mercado a outro sindicato como forma de dissuadi-lo de divulgar vídeo que o comprometeria, ao que tudo indica, relacionado com a gravação de audiovisual que deu origem ao presente apuratório.



Tenho que esses elementos, de forma inequívoca, revelam o grande poder político e financeiro ostentado pelos representados, sendo certo que, até mesmo os que deixem de ocupar cargos na CODESP, poderão influenciar de forma prejudicial os trabalhos que estão sendo desenvolvidos pela Polícia Judiciária para desvendar as graves ações concretizadas pela organização criminosa. Vale dizer, pelo todo o até aqui deslindado, não é demasiado inferir que em liberdade poderão intimidar testemunhas que terão que ser ouvidas após a conclusão da análise das provas obtidas nas buscas e apreensões realizadas, e até mesmo comprometer ou inutilizar outras provas a serem colhidas e/ou produzidas. Fato é que se trata de investigação complexa, que demanda detida análise de farto conjunto de provas. Por certo, o exíguo tempo decorrido desde a data da deflagração da operação policial não permitiu a conclusão do exame de todo o material probatório coletado, que implicará, ao que tudo está a sinalizar, a necessidade de novas oitivas dos investigados, de testemunhas e realização de acareações. Certo é que, ao menos na presente etapa das investigações, não se mostram suficientes e eficazes para garantir a efetividade e eficácia das investigações a aplicação de medidas cautelares diversas das prisões (art. 319 do Código de Processo Penal). E, como acentuou o Exmo. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca no RHC-STJ nº 73.323-RJ (DJe 21.06.2017): '(...) esta Corte tem se orientado no sentido de que, quando a conduta delituosa contra a Administração Pública é praticada de forma reiterada, por grupo expressivo de pessoas, aparentemente organizadas para lesar o erário, justifica-se a custódia antecipada para a garantia da ordem pública, de forma a cessar qualquer possibilidade de continuidade delitiva. Com efeito, já se decidiu que: Inadmissível a segregação acautelatória com fundamento em juízo valorativo acerca da gravidade genérica do delito e da periculosidade abstrata do réu. Assim, se a dinâmica dos fatos não desborda da própria ao tipo penal, a prisão preventiva não é legítima. Solução diversa, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, deve ser adotada quando o modus operandi do delito demonstrar, de forma concreta, a sua maior gravidade, considerando-se um maior desprezo pelo bem jurídico tutelado, o que permite concluir se tratar de agente que ostenta maior periculosidade, apta a justificar a sua segregação provisória, com meio de preservação da paz social. Precedentes (HC 330.283/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, j. em 3/12/2015, DJe 10/12/2015). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO E OUTROS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANIPULAÇÃO CONCRETA DE TESTEMUNHAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012). II - Na hipótese, no tocante à ordem pública, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado na periculosidade do recorrente, evidenciada, não somente em razão da gravidade do crime, mas principalmente em virtude do modus operandi. Isto porque, segundo apurado na investigação criminal, o recorrente, vereador e ex-Presidente da Câmara Municipal de Juazeiro do Norte, era o líder de uma organização criminosa que realizava empréstimos consignados fraudulentos, para alcançar esse objetivo outras



práticas ilícitas eram necessárias (ordenação de despesa não autorizada, aumento de despesa de pessoal no último ano do mandato, falsidade ideológica, uso de documento falso, associação criminosa e lavagem de dinheiro). Esse esquema fraudulento, perpetrado pelo recorrente e outros corréus, causou um grande abalo à situação econômica do Município de Juazeiro do Norte, resultando no desvio de mais de R\$ 3.373.590,48 (três milhões, trezentos e setenta e três mil, quinhentos e noventa reais e quarenta e oito centavos). III - Em relação à conveniência da instrução criminal, a r. decisão encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos extraídos dos autos, uma vez que o recorrente estaria manipulando as testemunhas visando obstruir a investigação criminal, promovida em seu desfavor (precedente do STJ). IV - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao recorrente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Recurso ordinário desprovido. (RHC 59.048/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015). HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, PECULATO, LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. A prisão preventiva do paciente foi decretada para garantir a ordem pública e a instrução criminal. Quanto à ordem pública, o édito prisional ressaltou a enorme soma desviada da Assembleia Legislativa do Mato Grosso, o fato de que ele seria o principal cúmplice e articulador do chefe da organização criminosa, além de ter desviado dinheiro público valendo-se das facilidades do cargo reiteradas vezes. Em relação à instrução criminal, citou a influência do paciente, servidor e então Secretário-Geral da instituição, e o fato de que um funcionário diretamente subordinado a ele teria ocultado provas e documentos incriminadores. Os dados concretos evidenciam a periculosidade social do paciente, sua insensibilidade à ética política e profissional, bem como sua propensão à habitualidade delitiva, não esmaecidos por sua simples exoneração do cargo de chefia que ocupava ou pelo afastamento do suposto chefe da organização criminosa do cargo de deputado estadual. 3. Ao menos na via heróica, não é possível concluir, de plano, adequação de medidas cautelares diversas da prisão para a mesma salvaguarda dos bens jurídicos tutelados, pois há sinais de habitualidade da prática delitiva e porque continuará a trabalhar no parlamento estadual, como servidor de carreira, encontrando em liberdade os mesmos estímulos e facilidades para delinquir e ocultar provas. 4. Ordem denegada. (HC 334.571/MT, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015). Nesses casos, a prisão preventiva mostra-se necessária, ainda, por conveniência da instrução criminal, pois, de acordo com a decisão impugnada, há fortes indícios de manipulação e intimidação de testemunhas, visando obstruir a investigação criminal. (...)’Pelo exposto, presentes os pressupostos legais (arts. 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal), para garantia da instrução criminal, no caso evidenciada pela necessidade de preservação do necessário à eficácia da coleta das provas, atento ao disposto no art. 316 do Código de Processo Penal, ao menos até que venham aos autos informações acerca da conclusão da análise das provas obtidas quando da deflagração da operação policial, acolho a representação apresentada pela Autoridade Policial para decretar a prisão preventiva de: 1. José Alex Botelho de Oliva - CPF 311.806.807-82; 2. Joabe Francisco Barbosa - CPF 027.787.944-25; 3. Joelmir Francisco Barbosa - CPF 037.200.364-80; 4. Carlos Antônio de Souza - CPF 070.014.658-01; 5. Mario Jorge Paladino - CPF 039.630.658-69; 6. Gabriel Nogueira Eufrásio - CPF 229.465.433-15; 7. Cleveland Sampaio Lofrano - CPF 119.984.151-04. Providencie a Secretaria a expedição de mandados de prisão em desfavor dos investigados antes relacionados. Dê-se ciência



ao Ministério Público Federal. Comunique-se à Autoridade Policial, solicitando que quando da conclusão da análise das provas coligidas nas buscas e apreensões informe a prevalência da necessidade da manutenção das prisões ora decretadas.

Não obstante a inegável gravidade dos fatos tratados nos autos subjacentes, a **decisão de prisão objeto da impetração parte de argumentação já empregada** na decisão que decretou a prisão temporária (a necessidade de conclusão da análise de provas coletadas, reinquirições de investigados e eventuais acareações), a qual, por certo, possui requisitos diversos da prisão preventiva e apenas tangencia os elementos autorizadores desta custódia cautelar ao apontar como escopo a conveniência da instrução criminal, restando silente quanto aos demais pressupostos.

Nesse contexto, a r. decisão **valeu-se de afirmações genéricas** para justificar a necessidade das prisões preventivas, cumprindo destacar, dentre elas, as seguintes: *constata-se que os representados ostentam poder político e econômico relevante, havendo registro, inclusive, da ocorrência de coações levadas a efeito a Advogados que atuam na Superintendência Jurídica da CODESP para que atuassem de modo não conforme às normas de regência. Também há referência da atuação de empresas de representados em diversos contratos celebrados com o Poder Público - como DNIT, Ministérios dos Esportes e dos Transportes -, com influência na CODESP revelada, dentre outros elementos, pelo envolvimento direto na nomeação de modelo e dançarina como Assessora da Presidência da CODESP. Ressalto a existência de alusão por parte de um dos representados, ao que parece muito próximo a importante autoridade da República, acerca da entrega de veículo de alto valor de mercado a outro sindicato como forma de dissuadi-lo de divulgar vídeo que o comprometeria, ao que tudo indica, relacionado com a gravação de audiovisual que deu origem ao presente apuratório (...).*

Há menção, não validamente demonstrada, de que o paciente e os demais investigados ostentariam elevado poder político e econômico e os empregaria para atuação conforme os seus escusos interesses. Demais disso, a mera referência de atuação de empresas em diversos contratos com o Poder Público, por si só, não teria o condão de revelar a responsabilização do ora paciente acerca das condutas delitivas.

Some-se ainda que o r. *decisum*, ao aludir genericamente à entrega de veículo de alto valor de mercado por um dos averiguados, como forma de impedir divulgação de gravação que, em tese, o comprometeria, **omite-se acerca das partes envolvidas e dos fatos aos quais se reporta**, não revelando elementos bastantes a justificar que a segregação cautelar seja necessária por conveniência da instrução criminal.

Outrossim, a r. decisão **ressente-se de detalhamento quanto à alegação de que os investigados, caso postos em liberdade**, possam vir a intimidar testemunhas. Por último, a necessidade de ultimação de análise de provas não se valida como argumento idôneo se não vier amparado em *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Não se pode olvidar que a prisão é a **ultima ratio** das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual



antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, mormente quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Neste contexto, traz-se à colação o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

*(...) embora constitua instrumento mais favorável ao acusado, se comparada com a prisão provisória, não deixa de representar um constrangimento à liberdade individual. Por isso, não pode ser aplicada automaticamente; depende do preenchimento de dois requisitos genéricos: necessidade e adequabilidade. O primeiro deles diz respeito à indispensabilidade da medida, sob pena de gerar prejuízo à sociedade, direta ou indiretamente. O segundo guarda harmonia com a justaposição entre o fato criminoso e seu autor em confronto com a exigência restritiva a ser feita. Ilustrando, se o acusado é reincidente e pratica delito concretamente grave, não sendo o caso de preventiva, cabe a aplicação de medida cautelar, por ser necessária e adequada à hipótese. Na jurisprudência: STF: **'Em nosso sistema, notadamente a partir da Lei 12.403/2011, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas sempre que se revestirem de aptidão processual semelhante. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso, levando em conta, conforme reiteradamente enfatizado pela jurisprudência desta Corte, que a prisão é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais (HC 106446, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 209/09/2011; HC 114098, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 12/12/2012).**(...) (in Código de Processo Penal Comentado, 16.ª ed., ed. Forense, p. 721/722).*

Confira-se, ainda, os seguintes julgados:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. **Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.** (...) Recurso em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade de nova prisão desde que devidamente fundamentada. ..EMEN:(RHC 201703303416, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2018 ..DTPB:.) (grifos nossos)*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM SENTENÇA DE PRONÚNCIA SUPERVENIENTE. GARANTIA DA



*ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS DO ARTIGO 318, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOENÇA GRAVE NÃO COMPROVADA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - **A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.** III – (...) Habeas Corpus não conhecido...EMEN:(HC 201700785850, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/02/2018 ..DTPB:.) (grifei)*

Consigne-se, ainda, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, pois está sujeita a nova verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medida menos gravosa, na hipótese de ser esta última suficientemente idônea (adequada) para alcançar o mesmo objetivo daquela, ou até mesmo para a sua manutenção, caso permaneçam hígidos os motivos que a ensejaram.

Desse modo, **diante da inexistência de elementos concretos sobre o perigo que a liberdade do paciente possa oferecer**, não se vislumbra a imprescindibilidade da manutenção da prisão cautelar, mostrando-se adequada e suficiente a sua substituição por outras medidas cautelares, nos termos do artigo 319, §4º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a imposição de algumas das medidas cautelares diversas, presentes nos artigos 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal, revela-se suficiente para aplicação ao caso concreto, em obediência à sua função de intrínseca cautelaridade no processo penal.

Nesse contexto, uma das hipóteses substitutivas ao encarceramento consubstanciada na imposição de fiança, consistente em garantia real ou caução prestada em dinheiro, pedras, metais ou outros objetos preciosos, hipoteca ou títulos da dívida pública que tem como objetivos principais **colocar o paciente em liberdade e vincular o afiançado ao processo, obrigando-o ao comparecimento nos atos deste ou do inquérito**. Veja-se ainda o que a doutrina diz acerca desse instituto:

Fernando da Costa Tourinho Filho assim o conceitua:

Fiança, para o legislador processual penal, é uma garantia real, ou caução. É uma contracautela com o objetivo de deixar o indiciado ou réu em liberdade, mediante uma caução que consiste em depósito em dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos de dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou até mesmo em hipoteca



escrita em primeiro lugar. Prestada a caução o réu obterá a sua liberdade provisória até o pronunciamento final da causa, em decisão passada em julgado. (Manual de Processo Civil, ed. Saraiva, 2009, p. 655).

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, predica que:

Considera-se fiança uma espécie do gênero caução, que significa garantia ou segurança. Diz-se ser a caução fidejussória, quando a garantia dada é pessoal, isto é, assegurada pelo empenho da palavra de pessoa idônea de que o réu vai acompanhar a instrução e apresentar-se em caso de condenação. Esta seria a autêntica fiança. Com o passar dos anos, foi substituída pela denominada caução real, que implica o depósito ou a entrega de valores, desfigurando a fiança. Ainda assim, é a caução real a feição da atual fiança, conforme se vê no Código de Processo Penal. (Código de Processo Penal Comentado, ed. Forense, 16ª edição, 2017, p. 836).

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis* (com o devido destaque):

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

(...)

O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

O paciente está sendo investigado pela prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 90 e 96, ambos da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, artigo 4º, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 8.137, de 27.12.1990, e artigos 288, 317 e 333, todos do Código Penal.

Nos termos do artigo 326 do Código de Processo Penal, cabe à autoridade, no momento de fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida pregressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

Cumprido salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do CPP, ou reduzida até o máximo



de 2/3 (dois terços), conforme preveem os incisos I e II do § 1º do artigo 325 desse diploma processual penal.

In casu, o paciente é primário e, de acordo com as declarações prestadas em sede policial (id7748947), GABRIEL NOGUEIRA EUFRÁSIO é casado, advogado, ingressou na CODESP em dezembro de 2015 para ocupar o cargo de Superintendente Jurídico, com remuneração mensal em torno de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), e, eventualmente, segundo seu relato, recebe a título de consultoria prestada em decorrência do exercício de atividade advocatícia, a qual, ainda exerce, quando não está no exercício de suas atribuições na CODESP. Relatou, ainda, integrar, na condição de sócio, as empresas: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS CERÂMICOS VÁRZEA ALEGRE LTDA., RÁDIO VÁRZEA ALEGRE LTDA., IBICUITINGA FM LTDA., sociedade de advogados e uma locadora de veículos cujo nome não se recorda, as quais, segundo ele, apesar se encontrarem ativas junto à Receita Federal do Brasil, não apresentam atividade econômica operacional atualmente. Afirmou, ainda, que sua esposa possui um veículo JEEP COMPASS, não existindo nenhum veículo em seu nome, bem como que não possui aplicações financeiras.

Destarte, por todos os elementos acima descritos, a denotar seu elevado poder aquisitivo, bem como **à mingua de informação outra patrimonial** (por ex., Informe de Rendimentos de Pessoa Física e Jurídica), tem-se adequada aos padrões financeiros do ora paciente, a concessão de fiança no valor **R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais)** - artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, devendo ser por ele observadas as obrigações insertas no artigo 328, *in verbis*:

Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade ou lugar onde será encontrado.

Remarque-se, sem prejuízo do exposto, que a lei processual penal permite a cumulação de medidas cautelares (art. 319, §4º), de modo que fixo as seguintes:

1. Comparecimento pessoal e bimestral no Juízo a quo, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP);

2. Proibição de contato com os demais investigados e testemunhas (art. 319, III, do CPP);

3. Proibição de se ausentar do município em que resida, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP);

4. Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 07h00, não podendo sair de casa nos finais de semana (art. 319, V, do CPP);



5. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira com a Administração Pública em qualquer esfera, seja municipal, estadual ou federal até ulterior deliberação (art. 319, VI, do CPP);

6. Fiança nos termos acima mencionados (art. 319, VIII, do CPP).

A fiscalização das medidas ora impostas caberá à autoridade apontada como coatora.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima aludidas, o r. Juízo *a quo* poderá decretar a prisão do paciente, na forma do estabelecido no artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Isto posto, **DEFIRO o pedido de liminar de Habeas Corpus, para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o Juízo de primeiro grau, inclusive com o pagamento de fiança.**

O valor a este título deverá ser depositado em conta vinculada ao juízo impetrado. Se realizado por meio de cheque, o referido juízo deverá aguardar a respectiva compensação para expedir o Alvará de Soltura Clausulado (art. 319, VIII, do Código de Processo Penal).

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 13 de novembro de 2018.

