TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 515-42.2016.6.19.0000 – CLASSE 33 – CAMPOS DOS GOYTACAZES – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Recorrentes: Fernando Augusto Fernandes e outros
Pacientes: Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza e outros
Advogados: Fernando Augusto Henriques Fernandes – OAB: 108329/RJ e outros
Recorrentes: Fernando Augusto Fernandes e outros
Paciente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira
Advogados: Fernando Augusto Henriques Fernandes – OAB: 108329/RJ e outros

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. AÇÃO PENAL. RÉU. RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. *BLOG* E *FACEBOOK*. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ART. 319, VI, DO CPP. NÃO CABIMENTO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO DE VEREADOR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ILEGALIDADE. REVOGAÇÃO. RECURSOS ORDINÁRIOS PROVIDOS.

1. Trata-se de dois recursos ordinários que abordam fatos e fundamentos jurídicos idênticos aos consubstanciados nos *Habeas Corpus* nºs 0601012-98/RJ e 0601013-83/RJ, cujo julgamento fora iniciado em 4.5.2017, ocasião na qual a eminente Ministra Luciana Lóssio proferiu seu voto.

2. Estando de acordo com a solução empregada por Sua Excelência no exame do mérito das impetrações, adoto, como *ratio decidendi*, os fundamentos por ela lançados naquela oportunidade.

3. Não obstante as medidas cautelares alternativas à prisão não constrangerem, de forma imediata, o direito de ir e vir dos pacientes, havendo possibilidade de expedição de ordem de prisão em caso do respectivo

descumprimento, mostra-se cabível a via do remédio heroico. Precedente do STF e do STJ.

4. No recurso ordinário manejado em favor de Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel, aponta-se suposto constrangimento ilegal consubstanciado na suspensão da diplomação e do exercício dos mandatos de vereadores, obtidos no pleito de 2012, a título de medida cautelar de natureza penal.

5. Não há como basear a fixação de medida cautelar extremamente restritiva de direitos em suposta coação de testemunhas que realizaram sucessivas modificações de versões em seus depoimentos. Quanto à aventada influência dos indiciados em prejuízo da instrução criminal, considerar essa situação de modo abstrato não é suficiente para aplicação de medidas restritivas ao exercício do cargo de vereador.

6. Embora o magistrado possa, diante de fatos concretos que possam comprometer o andamento da instrução criminal, decretar a medida prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal no caso dos autos, o ato se revestiu de manifesta ilegalidade, seja por violar o princípio da soberania popular, antecipando os efeitos das investigações judiciais eleitorais, seja porque não se vislumbra, na espécie, justo receio da utilização dos cargos públicos para a prática de infrações penais.

7. No recurso ordinário interposto em favor de Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira é apontada como ato coator a decisão proferida pelo juízo da 100ª Zona Eleitoral do Município de Campos dos Goytacazes, mediante a qual fora determinado, com base no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, que o paciente retirasse matérias de seu *blog* e de suas redes sociais, bem como se abstivesse de publicar qualquer menção a fatos, partes, testemunhas e autoridades que atuam no processo-criminal em que figura como réu, decisão cuja ilegalidade fora refutada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ).

8. O caso revela evidente conflito de direitos fundamentais, uma vez que apontada violação às garantias fundamentais da liberdade de expressão e do livre exercício da profissão, insculpidas no art. 5º, IX e XIII, da Constituição Federal.

9. Considerando que nenhum dos direitos fundamentais é absoluto, cabe ao magistrado dirimir o conflito com base na ponderação de princípios, verificando se a medida

empregada pelo juízo se mostra razoável e proporcional para resguardar a regularidade do processo e se, ao mesmo tempo, importa na menor restrição possível às garantias constitucionais em jogo.

10. Ainda que submetido o ato apontado coator ao Supremo Tribunal Federal, por meio da Reclamação nº 25.992, então distribuída ao Ministro Teori Zavascki, persiste o interesse dos impetrantes no provimento judicial ora pleiteado, uma vez que o feito, naquela Suprema Corte, fora extinto sem exame do respectivo mérito, ante a ausência de contrariedade à autoridade da decisão da ADPF 130.

11. Ademais, há descompasso entre as conclusões do eminente relator no STF, Ministro Teori Zavascki, na decisão que negou seguimento à Reclamação nº 25.992, e as razões lançadas pelo juiz zonal no decreto impugnado.

12. A Constituição Federal garante, no inciso IX de seu art. 5º, a faculdade de todos expressarem seus pensamentos – assim compreendidos as opiniões e os juízos de valores acerca de fatos, ideias e posicionamentos de terceiros (Sarlet, Marinoni e Mitidiero, 2016, p. 492) –, sem censura e sem a necessidade de autorização, por meio da palavra falada ou escrita.

13. O conteúdo das referidas publicações não revela contrariedade às garantias constitucionais ou práticas de atos ilícitos a justificar a decretação da medida cautelar, mas a manifestação de sua opinião, ainda que de forma crítica, acerca dos fatos relacionados ao processo no qual o paciente figura como réu.

14. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "observações críticas, ainda que irritantes, nos limites da divulgação da situação fática, não configuram, de *per si*, crime de imprensa" (HC nº 16.982/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20.9.2001, *DJ* de 29.10.2001, p. 229).

15. Conforme leciona Renato Brasileiro de Lima, em seu Manual de Processo Penal (p. 1.037): "A medida cautelar do art. 319, VI, do CPP, somente poderá recair sobre agente que tiver se aproveitado de suas funções públicas ou de sua atividade de natureza econômica ou financeira para a prática do delito, ou seja, deve haver um nexo funcional entre a prática do delito e a atividade funcional exercida pelo agente."

16. Nesse contexto, considerando que o crime eleitoral em tese imputado ao paciente na Ação Penal nº 34-70, qual seja, o de corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do

Código Eleitoral, não tem relação com a atividade econômica de jornalista por ele exercida, não se afigura apropriada a medida cautelar decretada com base no inciso VI do art. 319 do Código de Processo Penal.

17. Por outro lado, a decisão coatora não descreve elementos concretos e factíveis, demonstrando de que forma as opiniões do paciente, publicadas em seu *blog* ou em suas redes sociais, estariam comprometendo a instrução processual.

18. Recursos em *Habeas Corpus* providos para conceder as ordens pleiteadas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento aos recursos ordinários em *habeas corpus*, para conceder as ordens, revogando-se as decisões que decretaram as medidas cautelares proferidas em desfavor dos pacientes Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza, Jorge Ribeiro Rangel e Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de maio de 2017.

MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, trata-se de dois recursos ordinários em *habeas corpus*, com pedido de liminar, o primeiro interposto por Fernando Augusto Fernandes e outros em favor de **Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel** contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) que não conheceu da impetração em relação à decisão proferida nas ações de investigação judicial eleitoral e denegou a ordem no tocante às decisões exaradas nas ações penais.

Nesse recurso, aponta-se suposto constrangimento ilegal imposto aos pacientes pelo Juiz Eleitoral Ralph Machado Manhães Júnior, titular da 100ª Zona Eleitoral/RJ e em exercício na 99ª Zona Eleitoral/RJ, consubstanciado na suspensão de seus mandatos de vereadores, obtidos no pleito de 2012, a título de medida cautelar de natureza penal, aplicada, no entanto, sem amparo nos arts. 312 e 319 do Código de Processo Penal e em desacordo com decisões do Tribunal Superior Eleitoral.

O segundo recurso ordinário foi impetrado por Fernando Augusto Fernandes, Anderson Bezerra Lopes, André Hespanhol, Nilson Paiva, Roberta Araújo, Letícia Sampaio e Felipe Fraga em favor de **Anthony William Matheus Garotinho de Oliveira** contra o mesmo acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ), impugnando-se a parte que afastou a ilegalidade da decisão proferida pelo juízo da 100ª Zona Eleitoral, mediante a qual fixou medida cautelar consistente na retirada de matérias do *blog* e das redes sociais do paciente e na proibição de publicações relacionadas às partes, autoridades e testemunhas que figuram na Ação Penal nº 34-70 em trâmite no Município de Campos dos Goytacazes.

O acórdão regional, envolvendo todos os pacientes, ficou assim ementado:

> *HABEAS CORPUS*. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AIJE'S. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO NESSE PONTO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA E DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS. ADEQUAÇÃO ÀS DECISÕES DO TSE E AO DISPOSTO NO CPP. DENEGAÇÃO DA ORDEM.
>
> 1. Em relação à decisão exarada pelo impetrado quando em exercício na 99ª Zona Eleitoral, verifica-se que se trata de concessão de tutela antecipada em ações de investigação judicial eleitoral, suspendendo a expedição do diploma dos representados até o julgamento daquelas demandas, que possuem natureza civil-eleitoral. Dessa decisão não resulta, portanto, nenhum constrangimento à liberdade de locomoção dos impetrantes, razão pela qual o *habeas corpus* não é a via processual adequada para impugná-la.
>
> 2. A suspensão do exercício de função pública ou de atividade profissional está prevista no art. 319, VI, do CPP como medida cautelar alternativa à prisão, e sua imposição foi devidamente justificada pela autoridade apontada como coatora, de forma objetiva, com base em fatos concretos e considerando as circunstâncias e condições pessoais dos pacientes.
>
> 3. Os fundamentos expostos nas decisões que aplicaram as medidas cautelares não deixam dúvida sobre a necessidade de sua imposição, bem como sobre sua adequação às decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral e ao disposto no Código de Processo Penal.
>
> 4. Não conhecimento da impetração em relação à decisão proferida nas ações de investigação judicial eleitoral e denegação da ordem no tocante às decisões exaradas nas ações penais. (Fl. 169)

No primeiro recurso ordinário, os recorrentes sustentam a ilegalidade do acórdão proferido pelo TRE/RJ nos autos do ***Habeas Corpus* nº 515-42.2016.6.19.0000** que, denegando a ordem, manteve "*as ilegalidades perpetradas pelos atos do Juiz Eleitoral Dr. Ralph Machado Manhães Junior, que, ao afrontar a autoridade de reiteradas decisões proferidas tanto em sede monocrática pela e. Excelentíssima Senhora Ministra Luciana Lóssio quanto em Plenário, no apagar das luzes do Poder Judiciário, onze minutos antes do fim do ano forense (fls. 40/45), impôs aos ora Recorrentes um conjunto de cautelares sem amparo nos arts. 312 e 319 do CPP*" (fl. 182).

Inicialmente, esclarecem que o *Habeas Corpus* em questão teve origem na Operação Chequinho, que vem sendo realizada pela Polícia Federal, desde o final de agosto de 2016, em Campos dos Goytacazes/RJ.

Apontam que decisões monocráticas da lavra da relatora Min. Luciana Lóssio concederam liminares para suspender as prisões preventivas – decretadas pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes e mantidas pelo TRE/RJ – de Miguel Ribeiro Machado e Ozéias Azeredo Martins, 28.10.2016; Ana Alice Ribeiro Lopes Alvarenga e Gisele Koch, em 1º.11.2016; Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza e Luiz Carlos Ferreira Machado, em 4.11.2016.

Aduzem que, nos termos das decisões monocráticas proferidas pela Excelentíssima Senhora Min. Luciana Lóssio, os motivos das prisões decretadas pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes foram lançados de forma genérica.

Acrescentam que as mencionadas decisões monocráticas fixaram exclusivamente as seguintes medidas cautelares alternativas à prisão: (i) proibição de manter contato com todas as testemunhas, por qualquer meio; (ii) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimados; e (iii) não alterar o endereço sem prévia comunicação ao Juízo e não se ausentar do Município de Campos dos Goytacazes/RJ por mais de oito dias sem comunicação prévia.

Sustentam que, de modo ilegal e arbitrário, o juiz titular da 100ª Zona Eleitoral e em exercício na 99ª Zona Eleitoral, ao receber a denúncia contra os pacientes, manteve as três medidas cautelares anteriormente fixadas por este Tribunal e acrescentou uma nova, consistente na "*suspensão do exercício da função pública do cargo de vereador deste município* ***até que seja proferida decisão nos autos das ações de investigação judicial eleitoral em face dos mesmos****, cujo processo tramita na 76ª Zona Eleitoral, sob a responsabilidade do juízo da 99ª Zona Eleitoral*" (grifei).

Indicam que a medida é ilegal e abusiva, apresentando os seguintes argumentos:

a) o decreto que estabelece a suspensão do exercício da função pública não apresenta fundamentos concretos a justificar a suspensão do exercício do mandato legitimamente conquistado em votação popular, trazendo apenas argumentos genéricos;

b) o juiz zonal fundamenta a decretação da medida cautelar de afastamento da função com motivos que já haviam sido utilizados para justificar a prisão preventiva, reconhecida como ilegal por esta Corte.

c) a suspensão dos direitos políticos dos pacientes representa uma forma de inelegibilidade, que somente pode ser inserida no ordenamento jurídico por lei complementar, consoante o art. 14, §9º, da CF/88. Por isso, tal restrição a direitos não está contemplada entre as cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, VI do Código de Processo Penal;

d) a decisão evoca o princípio da isonomia para afligir medidas cautelares gravíssimas aos pacientes de modo ilegal e abusivo, pois a aplicação correta do mencionado princípio conduziria à definição tão somente das três medidas cautelares fixadas por decisões monocráticas dessa relatora em HC's envolvendo investigados na Operação Chequinho;

e) em que pese a autorização emanada pelo TSE para a decretação de novas medidas cautelares, elas somente seriam possíveis diante da ocorrência de fato novo que as justificasse. Porém, não houve qualquer fato novo que ensejasse a determinação de nova medida cautelar;

f) a decisão combatida revelou-se inconstitucional, na medida em que invadiu a esfera do processo eleitoral e promoveu séria violação ao princípio da separação dos poderes.

Requerem, como medida liminar, a suspensão dos efeitos das decisões proferidas em 19 de dezembro de 2016, tanto pela 99ª quanto pela 100ª Zona Eleitoral/RJ, nas quais foram aplicadas medidas do art. 319 do Código de Processo Penal diversas daquelas impostas pelo Tribunal Superior Eleitoral. No mérito, requerem a confirmação da liminar (fl. 199).

No segundo recurso em *Habeas Corpus*, os recorrentes sustentam a ilegalidade do acórdão proferido pelo TRE/RJ no ***Habeas Corpus* nº 515-42.2016.6.19.0000**, que denegou a ordem pleiteada, "*terminando por manter as ilegalidades perpetradas pelos atos do d. Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ, Dr. Ralph Machado Manhães Junior, que, ao afrontar a autoridade de reiteradas decisões proferidas monocraticamente pela Exma. Sra. Ministra Luciana Lóssio e pelo Plenário*

desta Corte, impôs ao Paciente, de forma arbitrária, medida cautelar sem amparo nos artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal" (fl. 201).

Alegam que, em 16.11.2016, o paciente foi preso por ordem do Juízo da 100ª Zona Eleitoral/RJ e, em decorrência do decreto prisional arbitrário, o paciente foi removido de forma irresponsável e descuidada de um posto médico em que se encontrava em razão de tratamento coronariano.

Aduzem que foi impetrado o devido *habeas corpus* contra essa medida privativa de liberdade e, em decisão monocrática da lavra da Excelentíssima Senhora Min. Luciana Lóssio, foi determinada a transferência do paciente para um hospital com estrutura para tratar de sua enfermidade e, posteriormente, seguiria para prisão domiciliar, de acordo com o art. 318, II, do Código de Processo Penal.

Asseveram que esta Corte apreciou o mérito do referido remédio constitucional em 24.11.2016, concedendo a ordem para substituir a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares: (i) proibição de manter contato, por qualquer meio, com as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Federal, ou que viessem a ser arroladas, até o fim da instrução criminal; (ii) proibição de retorno a Campos dos Goyatazes, até a conclusão do feito, salvo autorização judicial; (iii) comparecimento a todos os atos processuais, sempre que intimado; (iv) não alterar o endereço e não ausentar da residência por mais de três dias, sem prévia comunicação ao juízo; e (v) fiança no valor de cem salários mínimos.

Narram que, na origem, o juiz da 100ª Zona Eleitoral determinou, com base no art. 319, VI, do Código de Processo Penal[1] – **em extensão às medidas cautelares anteriormente decretadas** – que o paciente retirasse, no prazo de 24h, todas as matérias e vídeos postados em seu *blog* e em sua conta na rede social *Facebook* acerca da Ação Penal nº 34-70, bem como que se abstivesse de publicar, em todos os meios de comunicação, textos ou manifestações que mencionassem o objeto da denúncia, as autoridades e as testemunhas envolvidas no feito.

[1] **Art. 319**. São medidas cautelares diversas da prisão:

Os impetrantes aduzem que a referida decisão violou o acórdão deste Tribunal, proferido em sede de *habeas corpus*, que fixou cautelas alternativas à prisão preventiva anteriormente decretada em face do paciente, sem que tenha determinado qualquer medida proibitiva ao exercício de sua profissão de jornalista.

Afirmam que a medida cautelar fixada pelo juízo zonal viola as garantias fundamentais da liberdade de expressão e do livre exercício da profissão, insculpidas no art. 5º, IX e XIII, da Constituição Federal.

Argumentam que as matérias objeto da cautela apontada como ato coator "*sequer foram escritas pelo Paciente. São divulgações de matérias jornalísticas sérias e opiniões de autoridades e de juristas a respeito do caso*" (fl. 211).

Ponderam, ainda, que a ação penal não tramita sob sigilo, sendo desarrazoada e desproporcional a medida, uma vez que visa tolher o paciente da comunicação jornalística.

Expõem que o fundamento relativo à coação de testemunhas, também utilizado pelo juízo de piso para determinar a restrição cautelar ora combatida, fora considerado inservível pelo TSE para sustentar o decreto prisional em face do paciente, uma vez que os depoimentos prestados na fase inquisitorial sofreram diversas mudanças de versão, não possuindo, pelo mesmo motivo, aptidão para embasar a nova medida decretada.

Requerem, liminarmente, a suspensão da decisão proferida no dia 7 de dezembro de 2016 pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral que aplicou censura ao paciente, em desrespeito à decisão colegiada desta Egrégia Corte articulada no *Habeas Corpus* nº 0602487-26.2016.00.0000.

No mérito, pedem a confirmação da ordem liminarmente concedida.

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

Sobrevieram os autos a esta Corte (certidão fl. 265), os quais foram distribuídos por prevenção à Excelentíssima Senhora Ministra Luciana Lóssio que, na decisão proferida em 5.4.2017, indeferiu a liminar em razão da não demonstração de constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade de ir e vir dos pacientes (fls. 266-275).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 277-290).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, trata-se de dois recursos ordinários que abordam fatos e fundamentos jurídicos idênticos aos consubstanciados nos *Habeas Corpus* nº 0601012-98/RJ e nº 0601013-83/RJ, cujos julgamentos foram iniciados no dia 4.5.2017, ocasião na qual a eminente Min. Luciana Lóssio emitiu seus votos.

Tendo em vista estar de acordo com a solução empregada por Sua Excelência no exame do mérito das impetrações, adoto, como *ratio decidendi*, os fundamentos por ela lançados naquela oportunidade.

Inicialmente, transcrevo a fundamentação exposta pela e. Min. Luciana Lóssio no HC nº 0601012-97, *in verbis*:

> A ordem de *habeas corpus* deve ser concedida.
>
> De início, diante da suficiente instrução do feito com o oferecimento de informações pela autoridade coatora, bem como pelo juiz zonal, e a apresentação de parecer pela Procuradoria-Geral Eleitoral, passo diretamente
>
> **I. Antecedentes processuais – *Habeas Corpus* concedidos anteriormente:**
>
> Rememoro que, ao apreciar a liminar no primeiro *habeas corpus* relativo à cognominada "Operação Chequinho" de Campos de

Goytacazes (HC nº 0602257-81/RJ), determinei a suspensão da prisão preventiva deflagrada contra Miguel Ribeiro Machado e Ozeias Azeredo Martins, por entender não estarem presentes os motivos para a restrição da liberdade, determinando a fixação de medidas cautelares de comparecimento a todos os atos processuais, proibição de manter contato com todas as testemunhas e não alterar o endereço sem prévia comunicação ao Juízo, nem se ausentar do município por mais de 8 (oito) dias sem comunicação prévia.

Em seguida, determinei a imposição de três medidas e consignei, que o juiz eleitoral estaria autorizado a impor outras cautelares diversas, considerando as circunstancias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos. Confira-se:

> Com base nessas premissas principiológicas e considerando que a motivação a amparar o decreto prisional é genérica e abstrata, entendo que as circunstâncias de fato relacionadas aos pacientes indicam que a prisão preventiva pode e deve, por ora, ser substituída nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, pelas seguintes medidas cautelares:
>
> a) Proibição de manter contato com todas as testemunhas, por qualquer meio
>
> b) Obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado
>
> c) Não alterar o endereço sem prévia comunicação ao juízo e não se ausentar do Município, por mais de 8 dias, sem comunicação prévia.
>
> Por fim, fica o juízo zonal autorizado a impor outras medidas cautelares diversas da que acima enumero, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos.

A mesma técnica de decisão foi utilizada ao apreciar a liminar no HC nº 0602402-40. Confiram-se trechos da decisão:

> Com base nessas premissas principiológicas e considerando que a motivação a amparar o decreto prisional é genérica e abstrata, entendo que as circunstâncias de fato relacionadas aos pacientes indicam que a prisão temporária pode e deve, por ora, ser substituída nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, pelas seguintes medidas cautelares:
>
> a) Proibição de manter contato com todas as testemunhas, por qualquer meio;
>
> b) Obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado;
>
> c) Não alterar o endereço sem prévia comunicação ao juízo e não se ausentar do Município, por mais de 8 dias, sem comunicação prévia.

> Fica o juízo zonal autorizado a impor outras medidas cautelares diversas da que acima enumero, considerando as circunstancias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos.

Observo, portanto, que as decisões proferidas em sede liminar em *habeas corpus* expressamente consignaram a possibilidade de o juiz zonal fixar outras medidas cautelares diversas, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos.

Todavia, cumpre examinar se medidas fixadas no caso em exame revestem-se de ilegalidade e se possuem caráter abusivo de modo a viabilizar a concessão da ordem, nos termos do art. 5º, LXVIII, da CF[2].

II. Cabimento do *Habeas Corpus*:

O *habeas corpus* é cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, como preceitua o art. 5º inciso LXVIII da CF. Como aponta PINTO FERREIRA[3], "*O habeas corpus nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio. Os países civilizados adotam-no como regra, pois a ordem do hábeas corpus significa, em essência uma limitação às diversas formas de autoritarismo.*"

Portanto, apesar do afastamento do cargo público não afetar diretamente a liberdade de ir e vir, não há dúvida que fora imposta como medida alternativa à prisão, com base no art. 319, VI, do CPP, e, eventual descumprimento poderá ensejar a decretação da custódia cautelar, restando aberta, portanto, a via do remédio heroico. Neste sentido, destaco dois elucidativos precedentes, o primeiro da Segunda Turma do STF e outro do STJ:

> *Habeas Corpus*. 2. **Cabimento. Proteção judicial efetiva. As medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas. É cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de tais medidas.** 3. Afastamento cautelar de funcionário público. Conselheiro de Tribunal de Contas. Excesso de prazo da medida. Ausência de admissão da acusação. Há excesso de prazo no afastamento cautelar de Conselheiro de Tribunal de Contas, por mais de dois anos, sem que a denúncia tenha sido admitida. 4. Ação conhecida por maioria. Ordem concedida.
>
> (HC nº 121.089/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 17.3.2015);

---

[2] CF

Art. 5º. [...]

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

[3] FERREIRA, Pinto. *Teoria e Prática de habeas corpus*, São Paulo, Saraiva, 1982, 2. Ed. p. 13.

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, PREVARICAÇÃO, FAVORECIMENTO PESSOAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA EM AUTORIZAÇÃO OU LICENCIAMENTO AMBIENTAL. **AFASTAMENTO DO PACIENTE DA SUA FUNÇÃO PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR CUJO DESCUMPRIMENTO PODE ACARRETAR A PRISÃO DO ACUSADO. POSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO *MANDAMUS*. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

[...]

2. O legislador pátrio, nos artigos 282, § 4º, e 312, § único, na redação incluída pela Lei 12.403/2011, não fez qualquer restrição ao tipo de cautelar cujo descumprimento pode ensejar, caso preenchidos os requisitos e a ordem legal, a decretação da prisão preventiva, de modo que o descumprimento da medida cautelar de suspensão do exercício de função pública pode acarretar, em determinadas hipóteses, a prisão do acusado.

3. *Conquanto o afastamento do cargo público não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que com o advento da Lei 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar, o que revela a possibilidade de exame da sua legalidade na via do habeas corpus.* (*HC* 262.103/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014).

4. *Habeas corpus* concedido de ofício, a fim de que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conheça a ordem originariamente impetrada e enfrente a matéria referente à legalidade da medida cautelar imposta ao ora paciente.

(*HC* nº 316.892/MG, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, *DJe* 30.9.2015)

Cediço que houve a impetração de diversos *habeas corpus*, recursos em *habeas corpus*, pedidos de extensão de efeitos de liminares, reclamações e outros petitórios com o fito de suspender ou anular decisões judiciais apontadas como ilegais e abusivas, proferidas nas investigações policiais e ações penais relativas à chamada Operação Chequinho, no Município de Campo dos Goytacazes-RJ.

Na hipótese dos autos não houve decretação de prisão provisória, mas sim, medida cautelar alternativa à prisão afligida pelo juiz criminal, na forma do art. 319 do CPP e do poder geral de cautela, que, segundo os impetrantes, teria sido imposta de forma ilegal e abusiva.

In casu, o magistrado de piso determinou medida cautelar de suspensão do exercício da função pública, prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal[4], que consubstancia medida alternativa à prisão, em duas oportunidades:

> a) no recebimento de ação penal por suposta compra de votos (art. 299 do CE)[5], c/c art. 288 do CP[6];
>
> b) em ações de investigação judicial eleitoral, de natureza cível-eleitoral, "*decreta a extensão das medidas cautelares nos termos do incios VI do art. 319 do CPP, aos réus Ozéias Azeredo Martins e Miguel Ribeiro Machado, determinando a suspensão provisória das suas funções como Vereadorda Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes no mandato que se iniciará no dia 1º de janeiro de 2017, ficando assim, naturalmente, por via de conseqüência, prejudicada a diplomação dos mesmos até a decisão nas AIJES movida contra os mesmos, ao menos em primeira instancia*" (fl. 13 do voto, documento eletrônico nº 76505).

Assim, é preciso verificar, no caso concreto, se o acórdão regional, ao manter as medidas cautelares determinadas pelo magistrado, atendeu ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade ao promover a restrição de direitos dos pacientes, obstaculizando, inclusive a sua diplomação.

Passo ao exame particularizado das alegações dos impetrantes e dos fundamentos lançados nas decisões combatidas.

III. O caso concreto:

O ato impugnado por meio do presente *writ* consiste em acórdão do TRE/RJ que confirmou duas decisões do juiz zonal, sendo a primeira delas exarada nos autos da Ação Penal nº 0000045-02.2016.6.19.0100/RJ, que tramita na 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ, no dia **19.12.2016**, que tratou do **recebimento da denúncia** contra Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo De Souza, Linda Mara Da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel, todos quatro eleitos vereadores. Confira-se:

---

[4] **CPP**

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

[5] **CE**

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

[6] **CP**

Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Trata-se de denúncia ofertada em face de **Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo De Souza, Linda Mara Da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel**, pela transgressão, tal como relatado pelo Ministério Público na peça de denúncia, do disposto no artigo 288, do Código Penal, cumulado com o artigo 299, do Código Eleitoral, por inúmeras vezes, na forma do art. 69, do Código Penal.

[...]

Também vislumbra-se, neste caso, a necessidade da custódia preventiva por conveniência da instrução criminal, eis que os argumentos lançados no bojo da decisão que decretou a prisão temporária dos denunciados, no que se refere à colheita de provas, ainda persistem, ou seja, existe o risco de que os réus venham a se utilizar das suas funções e cargos para influir negativamente na instrução criminal neste feito, lembrando-se que os delegados de polícia e os promotores afirmaram, em várias oportunidades, o temor das testemunhas em prestar depoimentos, inclusive relatando ameaças.

Desta maneira, se encontram presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva dos réus, por se tratar de medida que visa a garantir a ordem pública e a instrução criminal, *ex vi* do artigo 312, do CPP.

[...]

Ora **permitir diplomação e o exercício do mandato com graves suspeitas de fraude, em decorrência da compra de votos por meio do programa social "cheque cidadão", antes que seja proferida uma decisão na AIJE em face daquele candidato, fere frontalmente o sistema democrático** e o princípio da moralidade pública, além do princípio da transparência, bem como da isonomia. Sobre um mandato de representatividade popular não pode pairar dúvidas sobre a sua legitimidade, ainda mais quando os fatos referentes ao inquérito criminal federal 236/2016, constantes da denúncia apresentada nesta e das AIJEs em andamento, tiveram grande repercussão no seio da comunidade local, indicando ser **um acinte aos eleitores o início do exercício de um mandato popular sem ao menos uma decisão acerca da legitimidade ou validade daquele mandato, o que só ocorrerá com o julgamento em primeira instância das ações mencionadas acima.**

Na esteira deste entendimento e levando-se em conta o princípio da isonomia que deve ser dado àquele que se encontram na mesma situação, bem como pelo fato de que os denunciados Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza e Linda Mara da Silva também foram presos em razão dos fatos descritos neste inquérito policial federal, ou seja, pela compra de votos através da utilização criminosa do mesmo programa social mencionado alhures e, ainda, pelo fato de que **com o exercício do mandato por parte destes há forte possibilidade de interferência na colheita da prova,**

> **inclusive judiciais,** visto que os documentos e declarações que fazem parte dos autos deste inquérito policial demonstram, sem sombra de dúvidas, que várias testemunhas sofreram coação, inclusive através de assessor parlamentar da Câmara Municipal, cuja prisão foi decretada neste inquérito, estando as testemunhas temerosas pelas vidas suas e de suas famílias, sendo este também o relato das autoridades policiais e do Ministério Público, tal como consta dos autos.
>
> **É lógico que o poder de influência dos indiciados no exercício do mandato de vereador é infinitamente superior aos daquele que estão sem essa outorga popular**. O fato é que, neste inquérito e nas ações decorrentes dele, várias circunstâncias graves foram trazidas a público, demonstrando a capacidade de influência das pessoas envolvidas nesta investigação, o que justifica a medida cautelar de afastamento daqueles indiciados, ora réus, de suas funções do cargo de vereador a Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes.
>
> [...]
>
> 4 – **Fica suspenso o exercício da função pública do cargo de vereador deste município até que seja proferida decisão nos autos da ações de investigação judicial eleitoral em face dos mesmos, cujo processo tramita na 76ª Zona Eleitoral, sob a responsabilidade do juízo da 99ª Zona Eleitoral.**
>
> Em razão da última medida acima imposta aos denunciados, entendo que, por via de consequência, está prejudicada a diplomação dos mesmos até ocorrência daquela condição. (Id nº 60945, fl. 2-6)

A segunda decisão, exarada pelo Juiz da 99ª Zona Eleitoral de Campos Dos Goytacazes/RJ, e também confirmada pelo TRE/RJ, com referência aos autos de nºs 677-03; 679-85; 686-62; 673-63; 672-78; 690-02; 685-77; 693-54; 680-55; 703-98; 688-32, igualmente no dia 19.12.2016, impôs medidas cautelares do art. 319 do CPP **em sede de AIJEs.**

Ao acolher pedido de tutela de urgência formulado pelo Ministério Público Eleitoral, o magistrado estendeu os efeitos das medidas cautelares nos termos do art. 319, VI do CPP e, ao determinar a suspensão das funções públicas dos réus Ozéias Azeredo Martins e Miguel Ribeiro Machado, **julgou prejudicadas suas diplomações até o julgamento final das AIJEs**, ao menos em primeira instância.

Em relação aos demais réus (Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel), que já haviam sido denunciados e com medidas cautelares impostas, o juiz determinou a suspensão da expedição do diploma dos representados até o julgamento em primeira instância das investigações. Confira-se:

> Primeiramente **vale ressaltar que este magistrado está em exercício na 99ª Zona Eleitoral em razão do afastamento temporário do juiz** Eron Simas dos Santos.

> No que se refere ao pedido formulado na promoção ministerial retro, qual seja, a de **tutela antecipada de urgência para determinar a suspensão da expedição do diploma do investigado (a), mister se faz esclarecer que este magistrado, quando juiz titular da 100ª Zona Eleitoral, já deliberou acerca da suspensão do exercício do mandato eletivo vindouro** do senhor MIGUEL RIBEIRO MACHADO, OZÉIAS AZEREDO MARTINS, KELLENSON AYRES KELLINHO FIGUEIREDO DE SOUZA, LINDA MARA DA SILVA, THIAGO VIRGÍLIO TEIXEIRA DE SOUZA E JORGE RIBEIRO RANGEL.
>
> [...]
>
> Ora, **a posse dos demandados e mandato popular que está sob plena investigação**, inclusive com várias prisões dos denunciados, **ofende à democracia e o princípio da transparência e da moralidade pública, enquanto não houver uma decisão judicial acerca do caso. Em se admitir o exercício pleno do novo mandato sem uma apreciação judicial acerca das graves acusações é permitir que o réu usufrua dos benefícios de sua atividade ilícita, valendo como prêmio.**
>
> [...]
>
> A vista do exposto deve **ser acolhida a promoção ministerial para decretar a extensão das medidas cautelares nos termos do inciso VI, do artigo 319, do CPP aos réus Ozéias Azeredo Martins e Miguel Ribeiro Machado, determinando a suspensão provisória das suas funções como vereador da Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes no mandato que se iniciará no dia 1º de janeiro de 2017**, ficando assim, naturalmente, por via de consequência, **prejudicada a diplomação dos mesmos até a decisão nas AIJEs movida contra os mesmos, ao menos em primeira instância**
>
> [...]
>
> **Já com relação àqueles que foram denunciados e com medidas cautelas impostas** (MIGUEL RIBEIRO MACHADO, OZÉIAS AZEREDO MARTINS, KELLENSON AYRES KELLINHO FIGUEIREDO DE SOUZA, LINDA MARA DA SILVA, THIAGO VIRGÍLIO TEIXEIRA DE SOUZA E JORGE RIBEIRO RANGEL), **acolho o pedido de tutela antecipada de urgência para determinar a suspensão da expedição do diploma dos representados até o julgamento em primeira instância desta ação**. (Id nº 76496, fl. 2-6)

Por sua vez, o TRE/RJ não conheceu da impetração no tocante à decisão proferida nas AIJEs e denegou a ordem relativamente ao *decisum* das ações penais, consignando que:

> Trata-se de habeas corpus impetrado por Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo De Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Anthony Garotinho, Linda Mara Da Silva,

Thiago Virgílio Teixeira De Souza E Jorge Ribeiro Rangel, contra decisões proferidas pelo Juiz Ralph Machado Magalhães Júnior, titular da 100ª Zona Eleitoral e em exercício na 99ª Zona Eleitoral, ambas do Município de Campos Dos Goytacazes/RJ.

Em relação à decisão exarada pelo impetrado quando em exercício na 99ª Zona Eleitoral (fl. 27/31), verifica-se que se trata de concessão de tutela antecipada em ações de investigação judicial eleitoral, suspendendo a expedição do diploma dos representados até o julgamento daquelas demandas, que possuem natureza cível-eleitoral. Dessa decisão não resulta, portanto, nenhum constrangimento à liberdade de locomoção dos impetrantes, razão pela qual o *habeas corpus* não é a via processual adequada.

[...]

Os impetrantes insurgem-se, especificamente, em relação à quarta medida, sob o argumento de que não teria amparo nos arts. 312 e 319 do Código de Processo Penal e estaria em desacordo com decisões do Tribunal Superior Eleitoral.

Não lhes assiste razão.

Nas decisões liminares prolatadas nos *habeas corpus* impetrados perante o Tribunal Superior Eleitoral, restou expressamente consignado que "**fica o juízo zonal autorizado a impor outras medidas cautelares diversas da que acima enumero, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais de cada paciente, de forma fundamentada e com base em fatos concretos e objetivos**" (fls. 54, 60 e 76).

A suspensão do exercício de função pública ou de atividade profissional está prevista no art. 319, VI do CPP como medida cautelar alternativa à prisão, e sua imposição foi devidamente justificada pela autoridade apontada como coatora, de forma objetiva, com base em fatos concretos e considerando as circunstâncias e condições pessoais dos pacientes.

[...]

Como se vê, os **fundamentos expostos nas supracitadas decisões não deixam dúvida sobre a necessidade de imposição das medidas**, bem como sobre sua adequação às decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral e ao disposto no Código de Processo Penal. Nesse sentido já decidiu o Ministro Gilmar Mendes ao indeferir o pedido liminar formulado na Reclamação n. 602896-02, ajuizada contra as mesmas decisões aqui examinada.

[...]

Por todo o exposto, voto pelo não conhecimento da impetração em relação à decisão proferida nas ações de investigação judicial eleitoral e pela denegação da ordem no tocante às decisões exaradas nas ações penais.

[...]

> Acordam os membros do Tribunal regional eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em não conhecer da impetração em relação à decisão proferida nas ações de investigação eleitoral e denegar a ordem no tocante às decisões exaradas nas ações penais, nos termos do voto do relator.

Passo ao exame das ilegalidades das medidas determinadas pelo juízo zonal, confirmadas pelo acórdão regional.

IV. Suspensão do exercício de função pública – art. 319, VI, do Código de Processo Penal e da diplomação dos impetrantes para os cargos de vereador:

Um dos fundamentos adotados no acórdão regional para a imposição das medidas restritivas foi a necessidade de se preservar o sistema democrático, consignando-se que a compra de votos por meio do "cheque cidadão" violaria a legitimidade dos mandatos e que seria "*um acinte*" o exercício dos cargos eletivos obtidos por meio de mecanismos fraudulentos, razão pela qual o exercício dos cargos eletivos deveria ficar suspenso até o julgamento das AIJE's, ao menos em primeira instância.

Tal fundamento, contudo, não se sustenta.

A suspensão, por meio de medida cautelar, do ato da diplomação, bem como do exercício dos mandatos conquistados nas urnas, **equivale à supressão da vontade do eleitor**, titular do poder soberano e ator principal do processo democrático, cuja essência repousa no exercício do sufrágio universal por meio do voto direto, consoante o disposto nos arts. 1º, parágrafo único, e 14 da CF[7].

A diplomação consiste no ato final do processo eleitoral, pelo qual esta Justiça Especializada atesta que o candidato foi efetivamente eleito pelo povo e, por isso, está apto a tomar posse no cargo.

A expedição dos diplomas é precedida de diversas etapas, sempre regidas pelo princípio da preclusão, propiciando-se aos interessados meios de impugnação adequados a cada fase, a fim de que o ato seja revestido da máxima segurança jurídica e reflita a vontade do eleitor, conferindo-se legitimidade aos mandatos eletivos.

Segundo o eleitoralista Joel J. Cândido, *"o que se atesta, com a diplomação, é a existência de uma eleição válida e seus resultados, já divulgados, habilitando-se os eleitos, com o diploma, a exercerem seus respectivos cargos"*[8].

Partindo-se dessas premissas, não é qualquer circunstância que dá ensejo à suspensão da diplomação.

Uma vez expedidos, os diplomas só podem ser desconstituídos nas hipóteses estritamente previstas na legislação eleitoral e pelas vias próprias, como, por exemplo, o recurso contra expedição de diploma

---

[7] **CF**

Art. 1º. [...]

Parágrafo único. **Todo o poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 14. A **soberania popular será exercida pelo sufrágio universal** e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...]

[8] CÂNDIDO. Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. Edipro. 11. ed. p. 220.

(RCED), a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), bem como as investigações judiciais eleitorais, que também poderão resultar na cassação dos diplomas, consoante o disposto no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90.

Em quaisquer hipóteses, devem ser observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, as quais foram flagrantemente violadas pelas medidas determinadas no acórdão regional, que subverteu toda a lógica e a sistemática do processo eleitoral.

Além de violar o princípio da soberania popular, as restrições consistiram, na prática, na antecipação dos efeitos da tutela em AIJE, em verdadeira execução antecipada das sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, situação veementemente rechaçada pela jurisprudência deste Tribunal. A propósito, cito precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MADADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.
>
> [...]
>
> 2. **A concessão de tutela antecipada em sede de AIME antes da apresentação de defesa, impossibilitando a posse da impugnada no cargo, não se coaduna com as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório**.
>
> [...]
>
> (RMS nº 8032-45/RJ, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 1.2.2011)

Vale ressaltar, ainda, que segundo o disposto no § 2º do art. 257 do CE, incluído pela Lei nº 13.165/2015, "*o recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo* ***será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo***".

Ao assegurar a manutenção dos mandatos outorgados pelo eleitor até que a cassação seja confirmada em duplo grau de jurisdição, o legislador enfatizou a primazia da soberania popular, de forma que não se pode, a pretexto de assegurar a higidez da instrução criminal, obstaculizar, **sem a indicação de fatos concretos**, o exercício dos cargos eletivos.

Ademais, o TRE/RJ transpôs para o âmbito cível-eleitoral medida prevista na legislação processual penal, o que, por si só, já revela a teratologia do *decisum*, uma vez que o código de processo penal possui aplicação subsidiária apenas na apuração de crimes eleitorais, *ex vi* do art. 364 do CE[9], verificando-se, *in casu*, uma

---

[9] **Código Eleitoral**

Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.

mescla de regimes jurídicos inconciliáveis, o que denota manifesta ilegalidade a ensejar a concessão do *writ*.

Observo que, em recente decisão proferida no MS nº 0600012-63, do município de Embu das Artes/SP, da relatoria do e. Min. Herman Benjamin, este Tribunal assegurou a diplomação de candidato eleito para o cargo de vice-prefeito que havia tido prisão preventiva decretada, acusado de ser um dos responsáveis por lavar o dinheiro do tráfico de drogas comandado pela facção criminosa PCC.

Nesse precedente, foi confirmada a liminar concedida pelo e. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em acórdão assim ementado:

> ELEIÇÕES 2016. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE) QUE DETERMINOU, *INITIO LITIS*, A SUSPENSÃO DA DIPLOMAÇÃO DO PREFEITO E VICE-PREFEITO ELEITOS NO MUNICÍPIO DE EMBU DAS ARTES/SP. CARACTERIZAÇÃO DE ATO JUDICIAL QUE REFOGE AOS PADRÕES JURISDICIONAIS E DOUTRINÁRIOS TRADICIONALMENTE ASSEGURADOS DO DIREITO À AMPLA DEFESA DE QUALQUER IMPUTADO, INDICANDO A OCORRÊNCIA PLAUSÍVEL DE TERATOLOGIA JURÍDICA, SANÁVEL PELA VIA HERÓICA DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONFIGURADA QUE SE ACHA, QUANTUM SATIS, A AFEIÇÃO EXCEPCIONAL DA SITUAÇÃO EXPOSTA, CABÍVEL SE FAZ A CONCESSÃO DE TUTELA MANDAMENTAL LIMINAR, PARA POR-LHE COBRO, MAS SEM QUALQUER ANTECIPAÇÃO QUANTO AO *MERITUM CAUSAE*.
>
> [...]
>
> 3. O pressuposto da teratologia, para possibilitar o manejo do mandado de segurança contra o ato judicial, **tem-se por satisfeito ou demonstrado, quando a decisão se mostra infringente de garantias jurídicas expressamente consagradas na Carta Magna qual se dá por exemplo com a garantia do devido processo legal em todos os seus elementos configuradores notadamente o direito à ampla defesa e aos seus consectários processuais, como o direito de recorrer.**
>
> 4. Esta corte firmou a compreensão de que a concessão de tutela antecipada em processo de AIME, antes da oportunidade de apresentação de defesa do acionado, impossibilitando a sua posse no cargo, não se coaduna com as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (RMS 803.245, Rel.Ministro MARCELO RIBEIRO sendo aplicável, *mutatis mutandis,* essa mesma diretriz e entendimento ao processo de AIJE.
>
> 5. O douto Juízo Eleitoral de origem, **aceitando de pronto, como plausível ou provável, alegação acusatória, contida na inicial, de integração de uma pessoa em atividades ou em conluios criminosos, impregnou-se de convicção tão forte, que jogou-a suficiente para suprimir o direito à**

> **diplomação e posterior posse de quem foi escolhido em prélio político eleitoral precedente.**
>
> Em casos assim, deve-se resguardar o resultado eleitoral obtido nas urnas, não sendo o caso de descartá-lo sem antes se produzir, mediante atividade probatória inteiramente desimpedida, acervo que demonstre afetiva ocorrência dos fatos tidos como indignos, bem como a sua autoria sob pena de ofensa à segurança jurídica, ao contraditório, à ampla defesa e ao princípio democrático eleitoral.
>
> 6. As convicções judiciais devem sempre se apoiar em elementos empíricos confiáveis e seguros, mesmo em sede de decisões provisórias e temporárias, máxime em provimentos que acarretam a privação da fruição de direito submetido a prazo certo ou prefixado de duração, qual ocorre com os mandatos eletivos. A subtração de qualquer parcela de tempo do lapso de exercício do mandato cria situação prejudicial irreversível, a cujo respeito é até incogitável a ideia de reparação, dada a inegável irretrocedibilidade do passado.
>
> 7. A interpretação das normas de Direito Eleitoral deve ser conduzida no sentido de preservar, ao máximo possível, a expressão da vontade popular por meio das urnas, evitando-se compreendê-las como se fossem regras sancionatórias, ao invés de regras disciplinadoras do processo seletivo eleitoral, sem o qual não se pode sequer cogitar de investiduras políticas segundo o modelo democrático representativo.
>
> 8. Liminar deferida para determinar a diplomação e posse dos eleitos, mas sem qualquer antecipação quanto ao mérito da presente impetração.

No percuciente voto do e. Min. Herman Benjamin, Sua Excelência bem destacou, em brilhante passagem:

> 26. As convicções judiciais devem sempre se apoiar em elementos empíricos confiáveis e seguros, mesmo em sede de decisões provisórias ou temporárias, máxime em provimentos que acarretam a privação da fruição de direito submetido a prazo certo ou prefixado de duração, qual ocorre com os mandatos eletivos. A subtração de qualquer parcela de tempo do lapso do exercício do mandato cria situação prejudicial irreversível, a cujo respeito é até incogitável a ideia de reparação, dada a inegável irretrocedibilidade do passado.

Mas, mesmo no âmbito das ações penais não seria possível infligir aos pacientes o afastamento dos cargos de vereador e, por consequência, o impedimento à diplomação, pois, conforme já decidido em diversos precedentes desta Corte, apenas as condenações criminais transitadas em julgado podem obstaculizar a diplomação, por gerarem a suspensão dos direitos políticos. Cito, sobre o tema, o seguinte precedente:

> Recurso contra expedição de diploma. Suspensão de direitos políticos.
>
> [...]

> 3. Se o candidato, **na data da diplomação, está com seus direitos políticos suspensos – em decorrência do trânsito em julgado de decisão penal posterior ao pedido de registro –, é cabível a interposição de recurso contra expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.**
>
> 4. A superveniente suspensão de direitos políticos configura situação de incompatibilidade, a que se refere o art. 262, I, do Código Eleitoral, visto que não há como alguém que não esteja na plenitude desses direitos exercer mandato eletivo.
>
> 5. Conforme ocorre com as causas de inelegibilidade e as condições de elegibilidade - que são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura -, **no ato de diplomação o candidato não pode igualmente ostentar restrição à plenitude dos seus direitos políticos (Art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal).**
>
> [...]
>
> (REspe nº 357-09/RS, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 29.4.2010)

O segundo fundamento albergado pelo o juiz zonal para suspender o exercício das funções públicas pelos pacientes, confirmado pela Corte Regional, foi o risco de que aqueles se valessem de seus cargos para influir negativamente na instrução criminal, já que delegados de polícia e promotores afirmaram o temor das testemunhas em prestar depoimentos, inclusive relatando ameaças.

Entretanto, diante das circunstâncias retratadas nos autos, bem como nos processos anteriores, todos relativos à mesma operação policial, não se vislumbra qualquer prejuízo à instrução criminal, uma vez que a chamada "Operação Chequinho" foi deflagrada em 29.8.2016, a partir da prisão vereador **Ozéias Azeredo Martins,** ante a suspeita da utilização de programa social custeado com o orçamento público – chamado Cheque Cidadão - em benefício de candidaturas no pleito de 2016.

Logo após esses fatos, foram colhidos diversos depoimentos em sede policial e recolhidas provas e documentos em domicílios particulares e em órgãos públicos, para instruir o inquérito policial nº 236/2016. Já no final do mês de outubro, esta relatora concedeu liminares para suspender prisões provisórias nos primeiros HC's que adentraram a este TSE.

Na sequência, houve a apresentação das ações penais, em que se anexaram as provas produzidas em sede policial, e os respectivos recebimentos das denúncias nos meses de outubro a dezembro de 2016, com a fixação de medidas cautelares do art. 319 do CPP e a designação de audiência para oitiva das testemunhas em juízos.

Nesse contexto, verifica-se que a investigação policial e a instrução probatória já se encontram muito desenvolvidas, com a juntada dos documentos e provas produzidas na fase policial, com mandados de busca e apreensão devidamente cumpridos, além da realização de diversas oitivas de testemunhas perante a autoridade judicial, ao modo que não há se falar no presente momento em grave risco para

a instrução criminal, seja em relação a destruição de documentos, seja em relação à constrangimento de testemunhas.

Quanto à fundamentação sobre a ameaça das testemunhas, essa discussão já foi devidamente enfrentada no *HC* nº 0602487-26, ocasião que este TSE entendeu que as mencionadas testemunhas possuem a peculiaridade de também ser investigadas no Inquérito Policial nº 236/2016[10] e, por terem mudado seus depoimentos diversas vezes, suas declarações foram reconhecidas como insuficientes para fundamentar a decretação da prisão provisória.

Também nesse ponto, não há como basear a fixação de medida cautelar de natureza extremamente restritiva de direito em depoimentos das testemunhas que já foram reconhecidas insuficientes por apresentarem versões diversas dos fatos, a tornar pouco subsistentes suas declarações. Demais disso, não houve a indicação precisa de como se realizou a possível coação, nem a indicação de que os pacientes tenham pessoalmente realizado constrições ou ameaças às ditas testemunhas.

Quanto à indicação de que o poder de influência dos indiciados no exercício do mandato de vereador é infinitamente superior aos daqueles que estão sem essa outorga popular, entendo que considerar essa situação de modo abstrato não é suficiente para aplicação de medidas restritivas ao exercício do cargo de vereador de forma ininterrupta.

Isso porque a dita influência local somente pode justificar o afastamento do exercício do mandato outorgado pelo voto popular quando restar demonstrada sua atuação prejudicial às investigações, entretanto, tal circunstância não restou evidenciada por elementos fáticos na decisão atacada.

Com efeito, as decisões impugnadas não indicaram a ocorrência de fato novo relacionado ao processo penal para, em tese, fundamentar a fixação de novas medidas cautelares.

A conquista do mandato popular pelos pacientes não pode ser reconhecida como conduta prejudicial à instrução processual, nem justificar uma maior restrição aos direitos fundamentais dos indivíduos que já padecem, antecipadamente, dos malefícios de ter contra si a instauração de ação penal.

Com base na argumentação indicada acima, entendo que a fixação de medida de suspensão ou afastamento do exercício do mandato eletivo não encontra justificativa na situação fática e na motivação apresentada na decisão judicial combatidas, especialmente por entender que a instrução processual encontra-se bastante desenvolvida, não havendo razões concretas e individualizados para se antever prejuízo à coleta das provas remanescentes.

De modo semelhante, a jurisprudência do STJ tem considerado que o afastamento de mandatos eletivos somente pode ser realizado em situações excepcionais. Confira-se:

---

[10] Decisões judiciais exaradas pelo Juízo da 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes determinaram prisões temporárias de **Alessandra da Silva Alves, Verônica Ramos Daniel**, entre outros, no documento de ID nº 54472, pág. 4, e, ainda, de **Elizabeth Gonçalves dos Santos** (Beth Megafone), no documento de ID nº 54643, p. 5.

> PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PREFEITO. ART. 1º, INCISO XIV (SEGUNDA PARTE), DO DECRETO-LEI Nº 201/67. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. JUSTIFICATIVA QUE DEVE SER ACEITA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA. ATIPICIDADE INEXISTENTE. AFASTAMENTO DO CARGO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.
>
> 1. Este Tribunal tem-se posicionado no sentido de que o trancamento de ação penal, pela via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade, conforme inúmeros precedentes, tanto da Quinta como da Sexta Turmas.
>
> 2. Consoante orientação doutrinária, a apresentação de justificativa para o descumprimento de ordem judicial, por si só, não é suficiente para afastar a tipicidade do delito previsto no art. 1º, inciso XIV (segunda parte), do Decreto-Lei nº 201/67, devendo ser aceita pela autoridade competente.
>
> 3. Contudo, **a fundamentação para o afastamento do paciente do cargo mostra-se vaga e genérica, não apontando elementos concretos que demonstrem a sua interferência na colheita de provas, mas, tão-somente, juízos de mera probabilidade e conjecturas em razão da multiplicidade de ações penais propostas em seu desfavor.**
>
> 4. Assim, esta Quinta Turma já decidiu em sede de habeas corpus, após o voto-vista proferido pelo **Min. GILSON DIPP, que "O afastamento provisório da função pública, consoante previsão do art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, exige específica motivação com os dados da causa, sendo inadmissíveis cogitações genéricas sem parâmetro na conduta pretérita ou presente do denunciado" (HC 36.802/BA, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004, p.393).**
>
> 5. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que recebeu a denúncia contra o paciente, apenas na parte relativa ao seu afastamento do cargo de prefeito do Município de Amaraji/PE, por ausência de motivação idônea.
>
> (*HC* nº 56.708/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves, Quinta Turma, *DJe* 4.9.2006)

Portanto, no caso em exame, **deve ser revogada a medida cautelar que determinou o afastamento do exercício dos cargos de vereadores,** possibilitando aos pacientes a imediata diplomação e o exercício dos mandatos eletivos outorgados pela votação popular, se por outra razão não houver impedimento.

Esta Corte sempre apontou que a adoção de medida cautelar criminal deverá atender aos princípios da presunção da inocência, do devido processo legal e da proporcionalidade. Neste sentido, confira-se:

> RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ART. 72, III, DA LEI Nº 9.504/97. QUEBRA DE URNA ELETRÔNICA. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INCIDÊNCIA AOS CASOS EXCEPCIONAIS. POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ART. 319 DO CPP. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A ORDEM.
>
> 1. Segundo a assente jurisprudência do STJ, "a prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal" (STJ-HC nº 262.775/SP, Sexta Turma, DJe de 16.5.2013, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior).
>
> **2. A constrição cautelar, por ser medida extraordinária e excepcional, deve estar subordinada a parâmetros de legalidade estrita e aos princípios da presunção da inocência, do devido processo legal e da proporcionalidade, sendo inviável sua adoção como punição antecipada.**
>
> 3. A gravidade da conduta, diante da pena cominada ao crime, a ausência de emprego fixo, a dificuldade de localização da residência do acusado e a instauração de inquéritos policiais por fatos ocorridos há mais de 10 anos, sem condenação, não autorizam a segregação cautelar.
>
> 4. Levando-se em conta o princípio da excepcionalidade da prisão preventiva; o disposto no art. 319 do Código Penal, que prevê outras custódias cautelares diversas da prisão; o excesso de prazo da prisão preventiva aplicada; e a dúvida quanto à integridade mental do acusado, há de se acolher a pretensão recursal.
>
> 5. Recurso ordinário provido para conceder a ordem e determinar ao juízo de origem que substitua a prisão preventiva por uma ou mais medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, que entenda aplicáveis ao paciente.
>
> (RHC nº 74276, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel designado(a) Min. Dias Toffoli, *DJe* de 6.9.2013)

Logo, ainda que o magistrado possa, diante de fatos concretos que possam comprometer o andamento da instrução criminal, decretar a medida prevista no art. 319, VI, do CPP, no caso dos autos o ato se revestiu de manifesta ilegalidade, seja por violar o princípio da soberania popular, antecipando os efeitos das investigações judiciais eleitorais, seja porque não se vislumbra, na espécie, justo receio da utilização dos cargos públicos para a prática de infrações penais.

> Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para revogar as medidas cautelares que suspenderam o exercício da função pública dos cargos de vereador.

Quanto ao recurso ordinário interposto em favor do paciente Anthony William Matheus Garotinho de Oliveira, que suscita as teses de violação às garantias individuais relativas à liberdade de pensamento e expressão e ao livre exercício da profissão, homenageio, mais uma vez, os fundamentos explicitados pela e. relatora originária no voto do *HC* nº 0601013-83/RJ, transcrevendo-os a seguir:

> A ordem de *habeas corpus* merece ser concedida.
>
> De início, diante da suficiente instrução do feito com o oferecimento de informações pela autoridade coatora, bem como pelo juiz zonal, e a apresentação de parecer pela Procuradoria-Geral Eleitoral, passo diretamente ao julgamento do mérito do *writ*.
>
> O acórdão proferido, à unanimidade, no *Habeas Corpus* nº 515-42.2016.6.19.0000, apontado como ato coator, tem a seguinte ementa:
>
> [...]
>
> O referido acórdão tratou de duas medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas pelo juiz zonal por conveniência da instrução criminal, nos termos do que prevê o art. 319 do Código de Processo Penal, quais sejam: *i)* o *decisum* que determinou o afastamento de Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza e Jorge Ribeiro Rangel do exercício dos respectivos mandatos eletivos obtidos nas eleições 2016; ***ii)* a decisão do juízo de piso determinando que o paciente retirasse matérias de seu *blog* e de suas redes sociais, bem como se abstivesse de publicar qualquer menção a fatos, partes, testemunhas e autoridades que atuam no processo-criminal em que figura como réu**.
>
> Especificamente quanto ao ponto do acórdão impugnado no presente *writ*, a Corte Regional colacionou o inteiro teor da decisão do juiz zonal e, em seguida, passou à análise de sua legalidade, nos termos a seguir reproduzidos:
>
> > [...]
> >
> > O mesmo raciocínio aplica-se integralmente a decisão relativa ao paciente Anthony Garotinho na Ação Penal 34-70 (fls. 118/120), proferida nos seguintes termos:
> >
> > > *"Mister se faz esclarecer que o pedido do Ministério Público Eleitoral formulado à fl. 431, destes autos, foi assinado por 04 Promotores de Justiça com função eleitoral.*

Naquele pleito, o MPE informa que ***o réu deste processo, Sr. Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, mesmo após a sua prisão e a concessão de sua liberdade com imposição de medidas restritivas, inclusive de locomoção, continua a utilizar o seu blog, na pagina "blogdogarotinho.com.br", para atacar as autoridades envolvidas na apuração deste caso, tanto Delegados, Juízes e Promotores, bem como a fazer menção sobre testemunhas e partes envolvidas neste feito****, razão pela [sic] foi requerida a retirada das matérias e vídeos referentes ao assunto supra mencionado, com a imposição de ordem ao réu de abstenção de publicação de matérias neste mesmo sentido, apresentando cópia de CD em que se comprovam as matérias mencionadas naquele requerimento.*

Importante salientar também que a questão em voga já está judicializada e o requerido é réu nesta ação, tendo, inclusive, sido decretada a sua prisão preventiva, sendo que um dos fundamentos desta medida extrema foi a utilização por parte do réu dos mesmos meios de comunicação objeto deste requerimento, com o objetivo único de criar obstáculos e embaraços à investigação que estava em curso naquele momento, utilizando-se até mesmo de áudios de testemunhas que, em uma primeira análise, foram coagidas pelo denunciado, o que configura, em tese, a prática do crime de coação no curso do processo.

Ora, o réu, mesmo após as medidas cautelares que lhe foram impostas nos termos do artigo 319, do CPP, sendo que uma delas é a proibição de se deslocar até esta cidade sem autorização deste juízo, continuou a se utilizar dos mesmos meios para tentar constranger e intimidar aqueles que atuam neste processo, bem como as suas testemunhas, além de tentar desacreditar as investigações e o processo contra si, o que configura, por via transversa, o descumprimento da medida cautelar mencionada acima, pois a mesma tinha a clara intenção de evitar que o réu exercesse qualquer influencia sabre as testemunhas ou as autoridades envolvidas neste feito.

O denunciado não compareceu fisicamente para tentar influenciar negativamente nos andamentos deste processo, mas se fez e se faz presente, exaustivamente, de forma, através do seu blog e do seu facebook, além de outros meios de comunicação*, o que não se pode admitir em hipótese alguma, pois, como já dito alhures, o caso já está judicializado e o requerido é réu nesta demanda judicial.*

Os ataques às autoridades tal como demonstrado na mídia apresentada pelo Parquet *indicam, em tese, a*

possibilidade da caracterização de crime de desacato, em que pese o feito não se encontrar com o sigilo decretado.

Não se está aqui a fazer qualquer cerceamento a liberdade de imprensa ou de manifestação, pois aquela se caracteriza por divulgação de noticias e fatos referentes a terceiros, o que não se vislumbra nesta situação, enquanto esta refere-se à própria pessoa, mas que, em todo caso, não pode ser utilizada para fins ilícitos, tal como parece ocorrer ante as provas carreadas aos autos, ***estando, pois, clara a intenção do denunciado, através das suas manifestações, de descumprir a medida cautelar que lhe fora imposta, ante a sua essência e intenção quando da escolha da mesma, bem como clara está a tentativa de constranger, intimidar e desacreditar todos aqueles que atuam no processo, repetindo, inclusive, a questão da testemunha Alessandra, cuja ameaça foi um dos fundamentos da prisão do réu desta ação em razão de fatos posteriores.***

Convém salientar também que o denunciado, durante o processo eleitoral, descumpriu, por várias vezes a determinação da Justiça Eleitoral para que se abstivesse da prática de determinados atos através dos meios de comunicação, o que gerou a suspensão, em várias oportunidades, do programa de radio utilizado pelo ora réu, demonstrando, desta forma, que o requerido, além de desrespeitar as determinações judiciais, se utiliza dos meios de comunicação para fins diversos do propósito natural daqueles veículos de divulgação, o que não pode ser admitido em hipótese alguma.

Com efeito, ***acolho a promoção ministerial de fls. 431 para determinar que o réu, no prazo de 24 horas, retire do seu blog e seu facebook as matérias ali mencionadas, devendo se abster, imediatamente, de publicar, em qualquer meio de comunicação, texto ou manifestação acerca dos fatos objetos desta denúncia, bem como das autoridades e testemunhas desta ação****, valendo-se tal determinação como* ***medida cautelar prevista no artigo 319, inciso VI, em extensão às medidas cautelares determinadas anteriormente ao denunciado, em razão de fatos novos e posteriores a concessão das medidas cautelares determinadas pelo TSE, ressaltando-se que a presente medida, ao sentir deste magistrado, está em total consonância com o espírito da decisão proferida pelo Egrégio TSE****, cujo descumprimento importará, nos termos da determinação de fl. 381, a análise do restabelecimento da ordem prisional. (...)" (grifou-se)*

Como se vê, os fundamentos expostos nas supracitadas decisões não deixam dúvida sobre a necessidade de imposição

das medidas, bem como sobre sua adequação às decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral e ao disposto no Código de Processo Penal.

Nesse sentido já decidiu o Ministro Gilmar Mendes ao indeferir o pedido liminar formulado na Reclamação nº 602896-02, ajuizada contra as mesmas decisões aqui examinadas:

> "Eleições 2016. Reclamação. Determinação de medidas cautelares em decisão de juiz eleitoral. Alegado descumprimento de decisões do TSE. 1. A reclamação objetiva preservar a competência do Tribunal Superior Eleitoral e garantir a autoridade de suas decisoes proferidas na analise de um determinado caso concreto. 2. O TSE definiu as medidas cautelares adequadas ao caso concreto e autorizou a decretação de novas medidas pelo juiz eleitoral. O magistrado determinou medidas cautelares em razão de fatos novos. Portanto não há descumprimento da decisão do TSE. 3. Pedido indeferido."
>
> (Decisão monocrática de 31/01/2017, publicada no *DJe* em 2.2.2017)

Por fim, cabe ressaltar que, contra a decisão proferida na Ação Penal 34-70, foi proposta também a Reclamação nº 25.992 perante o Supremo Tribunal Federal, a qual teve seu seguimento negado em decisão monocrática do Ministro Teori Zavascki, conforme salientou o magistrado em suas informações. Na aludida decisão, publicada no Diário de Justiça eletrônico em 31/01/2017, o saudoso ministro asseverou que "a autoridade reclamada consigna, com acerto, que tais medidas não configuram cerceamento a liberdade de imprensa, uma vez que **não há vedação à divulgação de notícias e fatos referentes a terceiros, e sim imposição de medidas contra o próprio réu em ação penal, que estaria utilizando os meios de comunicação para fins ilícitos**".

Na minha ótica, creio que seria o caso de se considerar desrespeitada a decisão do TSE e se decretar a prisão preventiva. Porém, evidentemente, esse procedimento não tem lugar em sede de *habeas corpus*. O Desembargador Eleitoral Andre Fontes até brigaria comigo.

O que fez o juiz de primeiro grau? Sua Excelência foi prudente. A decisão do TSE aduz para que não se ameace, nem se interfira no processo e que deixe as testemunhas em paz. De fato, o ex-governador não foi a Campos, ou pelo menos, não há notícia disso, mas usou as redes sociais. O juiz de primeira instância adotou uma medida razoável e equilibrada. Talvez em Jacarepaguá não tivesse esse equilíbrio todo. Sua Excelência impediu o uso da rede social para tratar do processo.

Pois bem. Observo que a medida cautelar alternativa à prisão decretada pelo juiz da 100ª Zona Eleitoral em face do paciente e confirmada pela Corte Regional não constrangeu, de forma imediata, o direito de ir e vir do paciente.

Contudo, tendo sido noticiada a possibilidade de expedição de ordem de prisão em caso do respectivo descumprimento, resta aberta a via do remédio heroico. Neste sentido, destaco a jurisprudência do STJ:

> *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, PREVARICAÇÃO, FAVORECIMENTO PESSOAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA EM AUTORIZAÇÃO OU LICENCIAMENTO AMBIENTAL. AFASTAMENTO DO PACIENTE DA SUA FUNÇÃO PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR CUJO DESCUMPRIMENTO PODE ACARRETAR A PRISÃO DO ACUSADO. POSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO *MANDAMUS*. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.
>
> 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
>
> 2. O legislador pátrio, nos artigos 282, § 4º, e 312, § único, na redação incluída pela Lei 12.403/2011, não fez qualquer restrição ao tipo de cautelar cujo descumprimento pode ensejar, caso preenchidos os requisitos e a ordem legal, a decretação da prisão preventiva, de modo que o descumprimento da medida cautelar de suspensão do exercício de função pública pode acarretar, em determinadas hipóteses, a prisão do acusado.
>
> **3. *Conquanto o afastamento do cargo público não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que com o advento da Lei 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar, o que revela a possibilidade de exame da sua legalidade na via do habeas corpus.* (*HC* 262.103/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI,** QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 15/09/2014).
>
> 4. *Habeas corpus* concedido de ofício, a fim de que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais conheça a ordem originariamente impetrada e enfrente a matéria referente à legalidade da medida cautelar imposta ao ora paciente.
>
> (*HC* nº 316.892/MG, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, *DJe* 30.9.2015)

Os impetrantes apresentam, como primeiro argumento, a tese de que a decisão do juiz zonal violou o acórdão proferido por esta Corte Superior no *Habeas Corpus nº 0602487-76*, que revogou a prisão preventiva decretada em face do paciente, uma vez que, dentre as cautelas alternativas à segregação fixadas por este TSE, não se determinou qualquer medida proibitiva ao exercício de sua profissão de jornalista.

Aduzem, ainda, que o **TSE não facultou ao juiz zonal a fixação de outras medidas além daquelas já estipuladas pela Corte Eleitoral Especial no exame dos HCs**, daí a ilegalidade do ato.

Oportuno relembrar que diversos feitos têm sido submetidos à minha relatoria – dentre *Habeas Corpus*, Recursos Ordinários em Habeas Corpus, pedidos de extensão de efeitos de liminares, Reclamações e outros petitórios – com o fito de suspender ou anular decisões judiciais apontadas como ilegais e abusivas, proferidas durante as investigações policiais e a tramitação das ações penais relativas à chamada "Operação Chequinho", realizada no Município de Campo dos Goytacazes/RJ.

O primeiro pedido de liminar fora examinado e deferido no *HC* nº 0602254-81, em 28.10.2016, ocasião na qual concedi a ordem para suspender a prisão preventiva decretada contra Miguel Ribeiro Machado e Ozeias Azeredo Martins, entendendo não estarem presentes os requisitos legais para a aflição da restrição prematura da liberdade dos referidos pacientes, e fixei as medidas cautelares de obrigatoriedade no comparecimento aos atos processuais, bem como de proibição de contato com testemunhas e de afastamento do domicílio sem a autorização do juízo.

Em seguida, no julgamento de mérito do *Habeas Corpus nº* 0602487-26, fora deferida a ordem em favor do ora paciente, condicionando-se a liberdade provisória às seguintes cautelas, nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal:

> a) proibição de manter contato, por qualquer meio, com as testemunhas já arroladas pelo Ministério Público Eleitoral, ou com aquelas que venham a ser arroladas, até o final da instrução processual;
>
> b) proibição de retornar ao Município de Campos dos Goytacazes, salvo mediante autorização judicial, até a conclusão da instrução do feito;
>
> c) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado;
>
> d) não alterar o endereço e não se ausentar de sua residência, por mais de 3 dias, sem prévia comunicação ao juízo;
>
> e) fixação de fiança no valor de 100 salários-mínimos, que equivale a R$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais).

De fato, na ocasião, esta Corte não consignou expressamente a possibilidade de o juízo eleitoral de piso fixar outras medidas cautelares alternativas à prisão.

Também é verdade que o TSE não impôs a aplicação da medida cautelar prevista no art. 319, VI, do CPP, apesar de o tema ter sido debatido por este Colegiado.

Reconheço que a possibilidade de o juiz zonal fixar outras medidas cautelares, considerando as circunstâncias de fato e as condições pessoais do paciente, deriva do próprio Poder Geral de Cautela que lhes assegura adotar as providências mais adequadas à resolução dos casos urgentes.

Nesse contexto, ainda que não se tenha imposto, naquele julgado, qualquer restrição ao exercício à liberdade de expressão ou à profissão de jornalista exercida pelo paciente, não há que se falar em proibição de o juiz eleitoral, ou do próprio TRE/RJ, fixarem medidas cautelares adicionais às previstas pelo TSE, desde que a decisão, devidamente fundamentada, se baseie em circunstâncias fáticas aptas a justificar a decretação, o que não observo ocorrer no caso em apreço, conforme passo a demonstrar.

Os impetrantes sustentam que o ato coator viola as garantias fundamentais da liberdade de expressão e do livre exercício da profissão, insculpidas no art. 5º, IX e XIII, da Constituição Federal.

Entendo que lhes assiste razão.

O caso revela evidente conflito de direitos fundamentais. De um lado, se posicionam direitos individuais do réu relacionados à liberdade em suas diversas formas, de ir e vir, de pensamento, de manifestação, de exercício da profissão e de imprensa. De outro lado, despontam os direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa humana, à igualdade jurídica, à segurança pública, e à própria inafastabilidade da jurisdição, cuja prestação há de ser adequada e justa em cada litígio.

Partindo-se da premissa de que nenhum dos direitos fundamentais é absoluto, resta ao magistrado dirimir o conflito com base na ponderação de princípios, verificando se a medida empregada pelo juízo se mostra razoável e proporcional para resguardar a regularidade do processo e, ao mesmo tempo, importam na menor restrição possível às garantiras constitucionais em jogo.

É, portanto, com esse enfoque que analiso o conflito de direitos fundamentais trazidos à apreciação desta Corte Superior.

Registro, primeiramente, que a decisão do juiz zonal, cuja legalidade fora confirmada pelo Tribunal Regional, ensejando a impetração do presente *writ*, fora, de fato, submetida ao Supremo Tribunal Federal, por meio da Reclamação nº 25.992, então distribuída ao Ministro Teori Zavascki. Naquela Corte Suprema, o relator proferiu decisão monocrática, em 16 de dezembro de 2016, negando seguimento ao pedido, por entender incabível a propositura da reclamação. Oportuno citar trecho da decisão do eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, a seguir transcrito:

> [...]
>
> Na hipótese, o juízo reclamado, ao deferir medida cautelar para determinar ao reclamante que se abstenha de se manifestar sobre fatos relacionados à denúncia contra ele apresentada, não se baseou na Lei de Imprensa, declarada não recepcionada na ADPF 130, e sim no inciso VI do art. 319 do Código de Processo Penal, o qual prevê a "suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais". Para tanto, a autoridade reclamada consignou que, a despeito das medidas cautelares já impostas pelo Tribunal Superior Eleitoral, o reclamante continuou a utilizar dos meios de comunicação para

> constranger e intimidar testemunhas e autoridades envolvidas na ação penal, e, ainda, para tentar desacreditar as investigações e o processo em si – daí a conclusão de que tais medidas cautelares, por via transversas, foram descumpridas. No ponto, a autoridade reclamada consigna, com acerto, que tais medidas não configuram cerceamento à liberdade de imprensa, uma vez que não há vedação à divulgação de notícias e fatos referentes a terceiros, e sim imposição de medidas contra o próprio réu em ação penal, que estaria utilizando os meios de comunicação para fins ilícitos. Em reforço, lembra a autoridade coatora que o reclamante por várias vezes descumpriu semelhantes determinações da Justiça Eleitoral, o que deu ensejo, mais de uma vez, à suspensão do programa de rádio por ele apresentado. Como se vê, não se trata propriamente de censura à atividade jornalística, e sim de proibição da utilização dos meios de comunicação para tratar da ação penal em curso contra o reclamante (com fundamento no art. 319, VI, do CPP), em extensão às medidas cautelares já impostas pelo TSE.

Não obstante a percuciente análise do eminente relator, o qual, de forma indireta, tocou o mérito da questão controvertida objeto deste *habeas corpus*, a decisão do STF extinguiu o feito sem a análise do respectivo mérito, de modo que persiste o interesse dos impetrantes no provimento judicial ora pleiteado.

Veja-se que, o STF, pela pena sempre precisa do eminente Ministro Teori Zavascki, apesar de negar seguimento à Rcl nº 25.992, explicitou que "**não há vedação à divulgação de notícias e fatos referentes a terceiros**, e **sim imposição de medidas contra o próprio réu em ação penal**, que estaria utilizando os meios de comunicação para fins ilícitos" (grifei).

Todavia, o magistrado de piso decidiu por "determinar que **o réu**, no prazo de 24 horas, retire do seu blog e seu facebook as matérias ali mencionadas, **devendo se abster**, imediatamente, **de publicar, em qualquer meio de comunicação, texto ou manifestação acerca dos fatos objetos desta denúncia, bem como das autoridades e testemunhas desta ação**" (grifei).

É claro o descompasso da decisão de primeiro grau com a do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, naquele feito, o eminente Ministro Teori Zavascki analisou a questão exclusivamente sob o enfoque do direito à liberdade de imprensa, eis que a reclamação se baseava na garantia da autoridade da decisão da ADPF 130, e não de alegada **afronta às garantias de liberdade de expressão do pensamento e do livre exercício da profissão, violações que considero presentes *in casu*.**

A Constituição Federal garante, no inciso IX de seu art. 5º[11], a faculdade de todos expressarem seus pensamentos – assim

[11] **Constituição Federal**

compreendidos as opiniões e os juízos de valores acerca de fatos, ideias e posicionamentos de terceiros (Sarlet, Marinoni e Mitidiero, 2016, pág. 492[12]) –, sem censura e sem a necessidade de autorização, por meio da palavra falada ou escrita.

Trata-se de um dos direitos fundamentais mais preciosos do cidadão, cuja garantia tem se feito presente nas compilações normativas do constitucionalismo moderno, e se traduz num dos pilares do próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que é por meio dele que se permite ao indivíduo desenvolver a pluralidade de ideias e manifestações sociais, culturais e políticas, numa dialética que termina por constituir as características próprias de um povo, de uma nação.

A respeito da natureza primordial do **direito à liberdade de expressão,** cito as lições de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (pág. 492), *in verbis*:

> Assim como **a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da pessoa humana**, naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ela também guarda relação, **numa dimensão social e política**, com as **condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, nesse sentido, a qualidade de um direito político** e revelando ter também uma dimensão nitidamente transindividual, já que a **liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social**. (Pág. 492 – grifei)

Consequência lógica da garantia da livre manifestação do pensamento é a liberdade para publicar as opiniões nos diversos meios de comunicação disponíveis na sociedade, neles incluída, hodiernamente, a Internet. Quanto ao tema, valho-me, novamente, das lições de Sarlet, Marinoni e Mitidiero, a seguir transcritas:

> Assim, é a liberdade de opinião que se encontra na base de todas as modalidades da liberdade de expressão, de modo que o conceito de opinião (que, na linguagem da Constituição Federal, acabou sendo equiparado ao de pensamento) há de ser compreendido em sentido amplo, de forma inclusiva, abarcando também, apenas para deixar mais claro, manifestações a respeito de fatos e não apenas juízos de valor. **Importa acrescentar que, além da proteção do conteúdo, ou seja, do objeto da expressão, também estão**

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[12] SARLET, Ingo, MARINONI, Luis Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

> **protegidos os meios de expressão, cuidando-se, em qualquer caso, de uma noção aberta, portanto inclusiva de novas modalidades, como é o caso da comunicação eletrônica**. (Págs. 492-493 – grifei)

Não ignoro que, por vezes, a livre expressão do pensamento pode abrigar manifestações de conteúdo imoral ou, até mesmo, ilícito. Por esse motivo, deve o direito ser exercido em harmonia com os demais preceitos constitucionais e, portanto, nunca dissociado dos princípios da dignidade humana e da igualdade jurídica, **sob pena de responder nas esferas próprias aquele que cometer eventuais abusos**.

No entanto, não observo no conteúdo das publicações trazidas pelo paciente na exordial, cuja divulgação fora censurada pelo juízo de piso, contrariedade às garantias constitucionais a justificar a decretação da medida cautelar ora impugnada.

Nos termos da promoção ministerial acolhida pelo juízo zonal ao determinar a medida cautelar em exame, as matérias divulgadas no *blog* e do Facebook do paciente são as seguintes: "*28/11/2016 'Uma análise jurídica do acerto do TSE no caso de Garotinho'; 28/11/2016 'Garotinho fala a verdade que a imprensa tenta esconder; 01/12/2016 'Nota de deputada Clarissa Garotinho sobre a votação do abuso de autoridade'; 03/12/2016 'Cheque cidadão foi pretexto para minha prisão'; 04/12/2016 'A Folha da Manhã e a Farsa'*" (ID nº 76534).

Quatro dessas publicações foram apresentadas pelos impetrantes na petição inicial. Vejamos, em ordem cronológica, trechos das referidas matérias:

> **<u>Blog do Garotinho – 28/11/2016</u>**
>
> Opinião – Por que a sentença do caso Garotinho foi (bem) reformada pelo TSE?
>
> Por Alberto Sampaio Júnior e Djefferson Amadeus
>
> Lemos na Conjur, que em acertada decisão, "a prisão do ex-governador do Rio de Janeiro Anthony Garotinho foi revogada nesta quinta-feira (24/11) pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral".
>
> Em tempos sombrios, marcados pelo autoritarismo e o total desrespeito às garantias processuais, o TSE tem se destacado como um tribunal diferenciado, dando clara demonstração de que "ainda existem juízem em Berlim" – como disse moleiro de Sans Souci ao rei, quando este ordenou a destruição de seu moinho.
>
> Eis porque é vital louvar aqueles que conseguem o grande feito: não ceder aos sedutores (porém arrasadores) cantos do punitivismo.
>
> [...]
>
> Pois bem. Surpreende-nos (e muito!), na decisão do juiz Glaucenir Silva de Oliveira, a utilização de palavras que sofrem daquilo que Alexandre Morais da Rosa chama de "Anemia

semântica". Segundo este autor, anemia semântica significa que os argumentos falsificados pela construção linguística são inverificáveis e, portanto, irrefutáveis. Um ótimo exemplo fornecido por Aury Lopes Jr. elucida bem essa questão: "Se alguém é preso porque o juiz aponta a existência de risco de fuga, uma vez efetivada a medida desaparece o (pseudo) risco, sendo impossível refutar, pois o argumento construído (ou falsificado) desaparece".

Pois a decisão do Juiz Glaucenir Silva de Oliveira, que impôs uma prisão preventiva ao ex-governador Anthony Garotinho, sofre (sobremaneira) desse mal. Por todos, citamos apenas alguns trechos da referida decisão:

[...]

Cabe a todos, assim, respeitar e se submeter à legalidade, a qual não pode (e não deve) se condicionar a nada, tal como fizera Sócrates que, para preservar o direito da pólis, submeteu-se à morte. (ID nº 76526)

Blog do Garotinho – 1º/12/2016

Nota da deputada Clarissa Garotinho sobre a votação do abuso de autoridade

Imagem (documento digitalizado)

Câmara dos Deputados

Deputada Clarissa Garotinho – RJ

Nota sobre a votação do abuso de autoridade de juízes, promotores e procuradores.

Na madrugada desta quarta-feira (30) participei da votação do Projeto de lei 4.850/2016, que discorre sobre o pacote anticorrupção apresentado pelo Ministério Público Federal. A ampla maioria dos deputados (450 votos contra 1) aprovou o texto base oriundo da Comissão Especial criada para debater o tema. Em relação a votação do destaque do PDT, que trata da criminalização do abuso de autoridade cometido por juízes, promotores e procuradores, reafirmo que essa medida pune verdadeiramente um magistrado que cometer um crime. Juízes e promotores que cometerem ilegalidades serão processados e, caso condenados, punidos como qualquer cidadão, acabando com salvo conduto para práticas de crimes.

A proposta não interfere na autonomia dos Poderes, tendo em vista que esses profissionais serão julgados pelo próprio Poder Judiciário. Desta forma, ninguém estará acima da lei. O projeto como um todo aumenta penas para crimes de corrupção e restabelece o princípio de que todos são iguais perante a lei.

Meu posicionamento não se configura como revanchismo tendo em vista a relevância deste debate. Algumas pessoas estão relacionando o meu posicionamento com a prisão arbitrária do meu pai, o ex-governador Anthony Garotinho, que foi revogada pelo 6 a 1 pelo TSE. Além de decretar a prisão ilegal de alguém que sequer foi julgado, tão pouco condenado, o Brasil ainda se surpreendeu com as cenas de uma remoção

hospitalar arbitrária, desumana e cruel. Na verdade, apenas citei Garotinho para exemplificar o caso de um juiz com histórico de abuso de autoridade. Em 2009, esse mesmo juiz, Glaucenir de Oliveira, puxou uma arma em uma boate em Guarapari (ES) ao tentar paquerar uma mulher acompanhada, já em 2011 foi encaminhado a uma delegacia depois de ter sido multado por dirigir sem cinto e discutir com o guarda de trânsito.

[...]

Particularmente, não há nenhum objetivo em atrapalhar as investigações da operação Lava Jato e nenhuma outra investigação. Sou amplamente favorável a continuidade e o aprofundamento das investigações que estão passando o país a limpo. A Operação é conduzida pelo juiz Sérgio Moro e por procuradores que ganharam nossa admiração pelo trabalho que estão fazendo, mas nem todos os juízes e procuradores são como eles. Como em qualquer categoria, a maioria de juízes realiza com muita correção os seus trabalhos, mas nem todos.

[...]

Sendo assim, deixo claro os meus posicionamentos defendendo o endurecimento das punições de casos de corrupção, ao mesmo tempo em que me posiciono de forma muito clara de que ninguém é melhor do que ninguém. Desta forma, um agente público que cometer abuso de autoridade terá de responder, independente se é juiz, promotor, procurador, policial, deputado, senador, governador, ministro, dentre outros. Todos somos iguais.

Clarissa Garotinho

Deputada Federal (ID nº 76523)

Blog do Garotinho – 3/12/2016

Garotinho na Folha de São Paulo

Imagem (documento digitalizado)

Cheque cidadão foi pretexto para minha prisão, acusa Garotinho

CATIA SEABRA

NO RIO

03/12/2016 – 02h00

"Levei um mata-leão no pescoço. Apaguei." O ex-governador do Rio Anthony Garotinho (PR) reconstitui, de pé, cenas do dia 16, quando foi levado por agentes da Polícia Federal para unidade de saúde do complexo penitenciário de Bangu, no Rio.

Com gestos amplos, ele relata o momento em que, por decisão judicial, foi retirado à força da UTI (Unidade de Tratamento Intensivo) do hospital Souza Aguiar. Segundo Garotinho, após examiná-lo, o médico se recusou a cumprir a ordem de sua transferência para Bangu, dando início a uma "quizumba".

[...]

Garotinho foi preso no dia 16 sob acusação de ter ampliado o número de beneficiários do programa Cheque Cidadão em Campos – onde é secretário municipal – com fins eleitorais.

A decisão de prisão de primeira instância foi revertida pelo TSE (Tribunal Superior Eleitoral) e ele foi libertado.

[...]

Segundo Garotinho, "o delegado que estava investigando essa história, Paulo Cassiano Jr., estava possesso com uma fala da Rosinha".

De acordo com a versão de Garotinho, o pai dele, Paulo Cassiano, é interventor em uma Santa Casa em Campos. Ao responder, numa entrevista, sobre a falta de verbas para o hospital, Rosinha insinuou a hipótese de má aplicação de recursos.

"Ele [delegado] entendeu que a Rosinha estava chamando o pai dele de ladrão. Ele entendeu isso e começou uma cruzada", conta Garotinho.

O ex-governador se diz ainda vítima de retaliação por parte do promotor responsável pelo caso, Leandro Manhães. Garotinho afirma ter denunciado uma ocupação irregular de área de proteção ambiental onde o promotor teria comprado terreno.

Sobre a decisão para que fosse preso, Garotinho afirma que, no dia 4 de novembro, apresentou notícia-crime contra autoridades ao Ministério Público.

[...] (ID nº 76524)

Blog do Garotinho – 4/12/2016

A Folha da manhã e a farsa

Imagem (documento digitalizado)

Memorando nº 2315/2016 – DPF/GOY/RJ [...] Informação Policial

[...]

Assunto: INFORMAÇÃO POLICIAL

Escolta do preso Anthony Garotinho

[...]

Mais uma vez o jornal Folha da Manhã destila suas mentiras e o seu ódio contra mim. Apresenta um relatório interno da Polícia Federal, claramente vazado para o jornal, com a intenção de proteger o juiz Glaucenir de Oliveira e o delegado Paulo Cassiano, além dos agentes federais, das irregularidades, ilegalidades e violências contra mim, tentando manipular a opinião pública. Seria melhor se a Folha da Manhã respondesse algumas perguntas que deveriam ser feitas ao juiz, ao delegado e ao promotor, o que certamente não fez porque deixou há muito tempo de ser um jornal e age como partido político.

1 – Por que o juiz Glaucenir, substituto do titular, Ralph Manhães, negou o pedido de prisão preventiva no dia 9 e o concedeu no dia 11?

2 – Por que o juiz Glaucenir não deu voz de prisão às pessoas, que ele afirma, teriam tentado suborná-lo? Ele é juiz e deve se comportar como tal. Se alguém tenta subornar um juiz deve ser preso em flagrante imediatamente.

3 – Por que o juiz Glaucenir ameaçou de prisão o médico responsável pelo setor de cardiologia do Hospital Souza Aguiar, que lhe disse que o paciente Anthony Garotinho corria risco de vida? Quem é a maior autoridade dentro de um hospital: o médico ou juiz? A questão é ética.

4 – Por que o juiz Glaucenir disse que o Hospital de Gericinó tinha condições de receber um paciente com problemas cardíacos, se quando cheguei lá só havia um infectologista, não havia remédios, nem aparelho de monitoramento cardíaco funcionando? O ar condicionado estava quebrado e o ambiente insalubre, já que a firma de limpeza abandonou o serviço há seis meses por falta de pagamento. Durante a noite acordei duas vezes com baratas no meu braço e durante o dia convivia com nuvens de moscas. Tudo isso está documentado.

5 – Por que mesmo depois de ter sido submetido a cateterismo e implantação de um stent, o juiz Glaucenir determinou que peritos do Ministério Público fossem verificar se a cirurgia havia acontecido ou não? Ele deve achar que os médicos do Quinta D'or inventaram o procedimento.

6 – Por que o juiz Glaucenir, assim como o juiz Ralph, não mandou apurar até hoje o desvio de conduta do delegado Paulo Cassiano, que utilizou o seu telefone celular para pedir votos em favor do candidato Rafael Diniz?

7 – Por que o delegado e seus colegas da PF de Campos não tomaram nenhuma providência contra o crime eleitoral cometido dentro do Hospital Dr. Beda, que recebe verba do SUS e da prefeitura?

8 – Por que a Folha da Manhã não noticiou que a corregedoria da Polícia Federal teve que arrombar uma sala na delegacia da PF em Campos para levar cópia do inquérito que instrui a representação que fiz contra o delegado Paulo Cassiano na corregedoria nacional da instituição?

9 – Por que o delegado Paulo Cassiano transformou presos inocentes em testemunhas de acusação, que mudaram em alguns casos quatro vezes o seu depoimento?

Teria muitas outras perguntas a fazer, mas o sentido da matéria é claro, uma tentativa de proteção ao delegado, ao juiz e ao promotor, que agiram de maneira ilegal, injusta e covarde contra mim. Estou representando contra os três, assim como farei também contra os policiais federais que causaram vários hematomas em meu braço esquerdo e outras partes do corpo, conforme atestado, por exame de corpo de delito feito no Instituto Médico Legal. Como tenho convicção que o governo

> que sai se instalar em Campos é provisório e a Folha da Manhã está louca para iniciar logo uma gestão que volte a irrigar seus cofres com dinheiro público, coisa que Rosinha não fez, vou deixar o jornal de lado e me concentrar na esfera administrativa e criminal contra o juiz, o delegado e o promotor, e os candidatos que foram por ele apoiados.
>
> [...] (ID nº 76525)

A meu ver, a avaliação do juízo de piso, afirmando que o réu, ao publicar manifestações de sua opinião pessoal, ainda que de forma crítica, acerca dos fatos relacionados ao processo no qual figura como réu, bem como ao divulgar notícias extraídas de outros veículos jornalísticos e o pronunciamento de sua filha, deputada federal, estaria a interferir na instrução do feito, a influenciar testemunhas e a praticar atos ilícitos, se mostra exacerbada.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que **as publicações de críticas dirigidas a terceiros não enseja, necessariamente, ilicitude na esfera penal, uma vez que realizadas no gozo do direito à liberdade de imprensa**. Nesse sentido, confira-se:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE IMPRENSA. CRÍTICA E OFENSA. LIBERDADE DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA (ART. 648, INCISO I DO CPP).
>
> I – Observações críticas, ainda que irritantes, nos limites da divulgação da situação fática, não configuram, de per si, crime de imprensa (art. 27, inciso VIII da Lei de Imprensa).
>
> II – Não se pode alçar à condição de ilícito penal aquilo que somente é desejado pela especial susceptibilidade da pessoa atingida e nem se deve confundir ofensa à honra, que exige dolo e propósito de ofender, com crítica jornalística objetiva, limitada ao *animus criticandi* ou ao *animus narrandi*, tudo isto, sob pena de cercear-se a indispensável atividade da imprensa.
>
> III – "A relação entre lei e liberdade é, obviamente, muito estreita, uma vez que a lei pode ou ser usada como instrumento de tirania, como ocorreu com frequência em muitas épocas e sociedades, ou ser empregada como um meio de pôr em vigor aquelas liberdades básicas que, numa sociedade democrática, são consideradas parte essencial de uma vida adequada." (DENNIS LLOYD).
>
> *Writ* concedido, trancando-se a ação penal.
>
> (HC nº 16.982/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 20.9.2001, *DJ* de 29.10.2001, p. 229)

Também não verifico ofensa à igualdade das partes na ação ou à segurança jurídica, uma vez que a preservação do direito à liberdade de expressão do paciente, e consequentemente, do livre exercício da sua profissão de jornalista, não ocasionou a dissolução do aparato judicial necessário à regular tramitação do feito ou a supressão das garantias processuais, tais como, o do contraditório e a da ampla defesa.

Por outro lado, a medida fora decretada com base no art. 319, VI, do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de "*suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais*".

Ocorre que o dispositivo adotado pelo magistrado para embasar a medida cautelar apenas comportaria aplicação se a infração penal em apuração guardasse relação com a atividade econômica exercida pelo réu, qual seja, a de jornalista, o que, evidentemente, não ocorre no caso em apreço, em que se apura suposta prática do crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral).

Referida infração penal-eleitoral sequer se classifica como crime próprio, uma vez que não é exigida nenhuma qualidade especial do sujeito ativo para a sua caracterização.

Nesse sentido, leciona Renato Brasileiro de Lima, em seu Manual de Processo Penal (pág. 1037)[13], *in verbis*:

> A medida cautelar do art. 319, VI, do CPP, somente poderá recair sobre agente que tiver se aproveitado de suas funções públicas ou de sua atividade de natureza econômica ou financeira para a prática do delito, ou seja, deve haver um nexo funcional entre a prática do delito e a atividade funcional exercida pelo agente.

Dessa forma, considerando que o crime eleitoral em tese imputado ao paciente não possui relação com a atividade econômica de jornalista por ele exercida, não se afigura apropriada a medida cautelar decretada.

Importa ressaltar, ademais, que a profissão de jornalista, cujo exercício fora restringido pelo juízo zonal, está profundamente interligada à garantia de livre manifestação do pensamento, a que se busca preservar no presente *writ*. A respeito da inter-relação lógica entre a liberdade de expressão e a atividade de jornalismo, cito o trecho a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a seguir colacionado:

> JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. [...] 5. JORNALISMO E LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. INTEPRETAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XIII, EM CONJUNTO COM OS PRECEITOS DO ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV, E DO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO. **O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício**

[13] LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

> **das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e do art. 220 da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral.** [...]
>
> (RE nº 511961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.6.2009, *DJe* de 13.11.2009)

Por outro lado, os impetrantes **sustentam a ilegalidade da decisão, tendo em vista ter o juízo zonal utilizado fundamentos já lançados** para justificar as prisões provisórias revogadas por este Tribunal Superior, especialmente no tocante à suposta coação das testemunhas.

De fato, no julgamento do *HC* nº 0602487-26, a prova testemunhal colhida na fase inquisitorial fora considerada frágil para sustentar o decreto prisional preventivo do paciente, uma vez que a autoridade judicial não demonstrou evidências concretas da alegada coação, bem como, que os depoimentos prestados apresentaram diversas mudanças de versão no decorrer da instrução.

De igual forma, ainda que se trate de medida alternativa à prisão, e, portanto, menos restritiva aos direitos do paciente, entendo não ser suficiente para a decretação da medida cautelar, ora em exame, o fundamento relativo à eventual intimidação das testemunhas.

Isso porque, considerando-se a relevância do caso e o tempo transcorrido desde o início das investigações policiais, o feito se encontra em avançada fase de instrução processual, pelo que não vislumbro subsistir qualquer ameaça à regularidade da tramitação processual.

Ademais, a decisão coatora não descreve elementos concretos e factíveis que demonstrem de que forma as opiniões pessoais do paciente, publicadas em seu *blog* ou em suas redes sociais, estariam comprometendo a instrução processual.

Não obstante, é evidente que, como mencionado anteriormente, caso verificada ilicitude decorrente do direito de livre manifestação do pensamento, o paciente poderá ser responsabilizado, nas vias próprias, pelos excessos que eventualmente cometer.

Por fim, nunca é demais lembrar que a Carta Magna consagra, no inciso LVII e em seu art. 5º, o princípio da presunção de inocência, segundo o qual, somente após concluído o regular processo criminal em que se demonstre a culpabilidade do réu, mediante decisão

> transitada em julgado, é que o Estado poderá aplicar pena ou sanção ao indivíduo.
>
> Ante o exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus***, para suspender a decisão que decretou medida cautelar em face do paciente **Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira**, determinando a retirada, no prazo de 24 horas, de matérias publicadas em mídias sociais eletrônicas (*blog* e Facebook) e a imediata abstenção de publicar, em qualquer meio de comunicação, texto ou manifestação acerca dos fatos, autoridades e testemunhas que figuram na Ação Penal nº 34-70, em trâmite no Município de Campos dos Goytacazes.

Ante o exposto, **dou provimento aos recursos ordinários em *habeas corpus***, para conceder as ordens pleiteadas, revogando-se as decisões que decretaram as medidas cautelares proferidas em desfavor dos pacientes **Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza, Jorge Ribeiro Rangel** e **Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira**.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhora Presidente, eu indago do eminente relator se há outros precedentes, além dos citados por Vossa Excelência, no sentido da concessão da ordem, ou que ensejariam a concessão da ordem? Porque eu fiz um levantamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e encontrei vários precedentes em sentido contrário, inclusive da relatoria da Ministra Rosa Weber, do Ministro Roberto Barroso, da Ministra Cármen Lúcia, do Ministro Carlos Velloso, do Ministro Néri da Silveira e do Ministro Sepúlveda Pertence.

Eu fiquei na dúvida se haveria outros precedentes.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Vossa Excelência está se referindo à censura da imprensa?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu estou me referindo a este processo que está em julgamento agora, RHC nº 51542, e à questão do cabimento ou não do *habeas corpus*. Porque é citado um precedente da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, da Segunda Turma do Supremo, no sentido de que seria possível o manejo do *habeas corpus*.

Na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, eu colhi pelo menos esses outros julgados – que acabei de citar – em sentido contrário. Por isso fiz o pedido de esclarecimento, se Vossa Excelência, na pesquisa minuciosa que elaborou, encontrou outros precedentes.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO AUGUSTO FERNANDES (advogado): Senhora Presidente, duas questões de fato.

A primeira é que praticamente todas as testemunhas do Ministério Público já foram escutadas. O processo contra o ex-governador já está praticamente instruído. Daqui para frente serão ouvidas testemunhas de defesa.

A segunda questão de fato, se bem me lembro do debate no Plenário, é que naquela oportunidade foi discutida exatamente a questão do ex-governador Anthony Garotinho não ir a Campos, e foi autorizada porque o Tribunal entendeu que ele poderia exercer o jornalismo e a radiodifusão do Rio de Janeiro – houve inclusive preocupação da Ministra Luciana Lóssio se isso afrontaria, e o Tribunal entendeu ser possível o exercício do Rio de Janeiro, e ele está cumprindo as medidas.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhora Presidente, esclareço ao eminente Ministro Herman Benjamin que, de fato, não localizei, no Supremo Tribunal Federal, nenhum outro acórdão que não o indicado, da lavra do Ministro Gilmar Mendes, mas com ele me afino perfeitamente em termos intelectuais.

Encontrei outro acórdão, do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, ambos de inspiração muito recente, porque essa novidade surge com a Lei nº 12.403/2011. Não houve, de fato, decretação de prisão provisória, mas sim medidas cautelares alternativas à prisão que, se descumpridas, podem levar ao mesmo resultado.

Daí parece-me não haver elastecimento indevido do *habeas corpus*, mas sim o objeto fértil à sua natural impetração.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Porque, no mérito, eu acompanharia Vossa Excelência, sobretudo, no que se refere à medida restritiva da liberdade de imprensa.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Esse é o outro ponto.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Eu estou me referindo ao mérito.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Porque são dois méritos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Em um dos méritos, eu acompanharia Vossa Excelência.

Temos aqui questão preliminar, se o *habeas corpus* seria ou não o veículo adequado. Eu ainda não estou votando, mas, como Vossa Excelência mencionou, a minha intervenção anterior, reafirmo que, entre os precedentes que identifiquei, há também precedentes recentes.

Por exemplo, o precedente da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso é de 10 de dezembro de 2014:

> [...]
>
> 2. Não cabe *habeas corpus* para questionar decisão de Tribunal de Justiça que determina o afastamento cautelar do paciente do exercício de função pública.
>
> [...]

Essa é uma linha comum a todos os outros precedentes.

E ainda assenta:

> [...]
>
> 1. O *habeas corpus* deve ser utilizado "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (art. 5º, LXVIII, da CF/88).
>
> [...]

Outro precedente, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, também não é antigo, é de 15 de abril de 2013:

> [...]
>
> 1. O *habeas corpus* destina-se exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção quando ameaçada ou violada por ilegalidade ou abuso de poder.
>
> 2. O pedido de reintegração de Magistrado afastado por decisão do Superior Tribunal de Justiça envolve direito estranho à liberdade de ir e vir, não podendo ser abrigado em *habeas corpus*.
>
> [...]

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Ministro Herman Benjamin, Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Pois não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Esses precedentes se referem à medida cautelar de afastamento não como substitutivo da prisão preventiva, porque é possível medida de afastamento em todas essas hipóteses, como Vossa Excelência expôs.

Se a medida for descumprida – nesses precedentes –, qual é a consequência? Não é a conversão em prisão preventiva.

Então, concordo com Vossa Excelência em relação a esses precedentes, no sentido de que não há, nem preventivamente, necessidade de tutela da liberdade.

Na hipótese presente, as medidas cautelares foram colocadas como substitutivas da prisão preventiva. E o Código de Processo Penal, no art. 282, § 4º, cujo título é Da Prisão, Das Medidas Cautelares e Da Liberdade Provisória, dispõe:

> Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
>
> [...]
>
> § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).
>
> [...]

E se repete no art. 312, parágrafo único:

> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
>
> Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

São hipóteses, a meu ver, diversas e, na verdade, neste momento parece-me não importar a medida imposta, e sim a consequência do descumprimento da medida.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Em que âmbito.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Em que âmbito ocorreu. Se o descumprimento gerar prisão preventiva, há a possibilidade de cabimento de *habeas corpus.*

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Vossa Excelência tem toda a razão.

Então, a rigor, não temos precedentes nessa matéria, porque o precedente citado pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto também não é na perspectiva de subsequente violação ao direito de ir e vir na sua potencialidade, não na concretude que é uma situação normal.

Vejamos o que está no precedente transcrito no brilhante voto do eminente relator:

> [...]
>
> *Habeas Corpus.* **2. Cabimento. Proteção judicial efetiva. As medidas cautelares criminais diversas da prisão são onerosas ao implicado e podem ser convertidas em prisão se descumpridas. É cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de tais medidas.** 3. Afastamento cautelar de funcionário público. Conselheiro de Tribunal de Contas. Excesso de prazo da medida. Ausência de admissão da acusação. Há excesso de prazo no afastamento cautelar de Conselheiro de Tribunal de Contas, por mais de dois anos, sem que a denúncia tenha sido admitida. 4. Ação conhecida por maioria. Ordem concedida. (HC nº 121.089/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJe* de 17.3.2015).
>
> [...]

A impressão que fica – eu não vi a integralidade do acórdão – é que não é a mesma hipótese. No caso houve excesso no afastamento do servidor público.

Então, não faço nenhuma objeção em estabelecermos um precedente específico na perspectiva que Sua Excelência, Ministro Alexandre de Moraes, traz.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Ministro Herman Benjamin, a partir da ementa, também percebi que a ordem foi concedida por maioria, ou seja, não há entendimento unânime. Há sempre a possibilidade de visões diversas.

O DOUTOR NICOLAO DINO (vice-procurador-geral eleitoral): Senhora Presidente, por lealdade ao Tribunal, quero deixar claro que o Ministério Público considera cabível o *habeas corpus* nessa situação, porque a

consequência de eventual descumprimento da medida cautelar é a prisão preventiva.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Então, com essas observações, não é o cabimento do *habeas corpus* às hipóteses fora da moldura constitucional, é simplesmente uma questão de temporalidade, pois o *habeas corpus* pode ser usado para o que passou, para o que está em vias de acontecer, ou mesmo de maneira condicional. Temos, neste caso, uma condição – não sei se suspensiva ou resolutiva.

Aguardo o meu momento de votar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, em relação à questão da decisão do juiz que determinou que, no prazo de 24 horas, "retire do *blog,* do seu *Facebook* matérias ali mencionadas, devendo abster-se imediatamente de publicar, em qualquer meio de comunicação, textos, manifestações, etc", o art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal protege a livre manifestação de expressão, de pensamento, a liberdade intelectual. A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "eu posso me manifestar como eu bem entender" e o negativo, que proíbe censura prévia.

O positivo, a partir do momento em que eu me manifesto, é a liberdade de expressão com responsabilidade. Posso ser punido criminalmente, civilmente, como também posso ter contra mim o direito de resposta. No entanto, não há – com a devida vênia aos pensamentos em contrário – nenhuma permissão constitucional para se restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para que se censure algo que possa vir a acontecer, que foi exatamente o que o juiz fez no caso.

Qual a característica básica da censura? O traço marcante da censura? Seu caráter preventivo e abstrato. Não sei o que será publicado, nem

o que será dito, mas você não diga nada. Proíbo a manifestação sem saber o que será dito, ou seja, preventivamente, e de forma abstrata. Isso é censura. A Constituição veda a censura.

O Ministro Celso de Mello, na Reclamação nº 18.566, em que se pedia exatamente para afastar uma censura prévia judicial, dada pela autoridade judicial, com o mesmo caráter preventivo e abstrato, ao analisar, decidiu:

> [...]
>
> Que o exercício de jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário qualificar-se, perigosamente, como o novo nome de uma inaceitável censura estatal em nosso País.
>
> [...]

Na mesma Reclamação nº 18.566, e em outras, o decano do Supremo Tribunal Federal afirmou várias vezes que o direito à crítica faz parte da liberdade de manifestação. Se exagerou ou vier a exagerar na crítica, vai ser responsabilizado.

No entanto, a meu ver, não se pode – volto a dizer, com o devido respeito às posições em contrário – permitir que o juiz vede algo preventivamente ou abstratamente: "Não se comunique mais, não fale mais".

Nem entro na questão do exercício da profissão de jornalista, porque não precisaria ser um jornalista, mas qualquer pessoa investigada. Se, de repente, o paciente, por *Facebook* ou *blog*, ameaça ou constrange testemunhas, irá responder por isso. A liberdade de expressão deve ocorrer com responsabilidade.

Então, com esses fundamentos, acompanho a concessão da ordem. Acompanho o ministro relator.

Da mesma maneira, entendo que em relação ao afastamento dos vereadores há uma desproporcionalidade muito grande seja com os fatos praticados, seja com a desnecessidade para o atual momento da instrução.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhora Presidente, eu não vou me alongar, porque tanto o relator como o Ministro Alexandre de Moraes trouxeram argumentos poderosos para a concessão da ordem.

No que se refere à censura, até se poderia alegar que a decisão judicial não se referia ao futuro. Contudo, há cinco matérias – duas de 28.11.2016, as demais de 1º.12.2016, 4.12.2016 e 13.12.2016 – ou seja, embora não se refira ao futuro, no caso, há manifestação de expressão já concretizada, de modo que entendo que há uma grave violação dessa garantia fundamental.

No que tange ao afastamento dos vereadores, observo que a decisão é no sentido de suspendê-los dos respectivos exercícios do cargo de vereador até que sejam proferidas as sentenças, nos autos da ação de investigação judicial eleitoral, envolvendo os mesmos fatos.

Nós sabemos que essas ações são imprevisíveis quanto à sua duração. Então, nada garantiria que essas ações fossem julgadas em dois, três ou cinco meses. É possível – e nós temos visto – ações dessa natureza que demoram quatro anos. O que significaria dizer que se ao final os vereadores fossem absolvidos, não teriam cumprido o mandato popular ao qual chegaram pelo voto dos eleitores.

Com esses brevíssimos comentários, aderindo *in totum* às observações já feitas pelos dois eminentes ministros, eu acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, tanto as prisões antecipadas como as medidas cautelares se subordinam, pelo art. 282 do Código de Processo Penal, a dois requisitos incontornáveis, a meu ver: em primeiro lugar, a necessidade, e em segundo, a adequação. A legislação trata expressamente desses dois itens: necessidade e adequação.

A prisão antes da condenação, seja em flagrante, seja a preventiva, seja a domiciliar deve atender, evidentemente, a esses dois requisitos, da necessidade e da adequação.

As medidas cautelares parecem que guardam uma espécie de autonomia em relação à prisão cautelar. Inicialmente, eu pensei que as medidas cautelares eram alternativas à prisão ou substitutivas da prisão. Se a prisão foi declarada incabível, ilegítima, insuportável, desnecessária ou inadequada, não poderia haver outras providências, outras medidas restritivas que substituíssem algo desnecessário ou fossem alternativas a algo desnecessário.

Neste caso, o TSE entendeu que a prisão preventiva era descabida como também as medidas adotadas quanto aos vereadores e aos jornalistas, ambas restritivas de seus direitos fundamentais, pois se mostram igualmente abusivas, ou ilegais, ou pelo menos desnecessárias e inadequadas – para usar a linguagem do art. 282 do Código de Processo Penal.

Eu fiquei particularmente impressionado com a síntese e a completude do voto do Ministro Alexandre de Moraes ao fechar o conceito de censura na preventividade e na abstratividade da restrição, que foi exatamente o que aconteceu. "Nós não sabemos se algo vai acontecer, mas já lhe proíbo de fazer, e já adoto uma medida restritiva de seus direitos pela possibilidade de se fazer".

Então, será que se estaria sofrendo a restrição, não pelo fazer, mas pelo ser, o que é de fato incomportável no atual estágio evolutivo do sistema repressor estatal.

Com essa brevíssima fala, absolutamente desnecessária, excessiva, eu acompanho inteiramente, pelas suas próprias razões, o voto do ilustre relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA NETO: Senhora Presidente, eu também serei bastante breve. Os remédios heroicos estão previstos na Constituição com vistas a coibir o arbítrio e o autoritarismo contra as liberdades constitucionais.

A liberdade de locomoção é um bem caro para todo cidadão; a liberdade de ir e vir. E muito embora não se esteja diretamente em jogo a liberdade de locomoção - conforme bem observou o Ministro Alexandre de Moraes -, indiretamente isso se faz presente. Porque foram aplicadas medidas cautelares substitutivas de prisão que, na verdade, foram ali colocadas para coibir, de forma a meu ver arbitrária, o exercício da profissão, o exercício de mandato eletivo, que é derivado de outorga constitucional, de outorga popular, e também a liberdade de manifestação, ou seja, um rol de segregação indevida à liberdade contra esses cidadãos.

Portanto, indiretamente, a liberdade de ir e vir está presente, ainda que indiretamente. E ainda entendo que o sentido de justiça e de liberdade que emerge da Constituição Federal, é aquilo que nos reúne, nos integra como cidadãos de um Estado Democrático de Direito, e medidas teratológicas dessa ordem não condizem com aquilo que se espera do exercício do poder por um juiz.

Com essas breves considerações, louvo o voto do eminente relator e de todos aqueles que o acompanharam para também segui-lo.

É assim que voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (no exercício da presidência): Senhores Ministros, eu também acompanho, na íntegra, o voto do eminente relator.

Não tenho dúvidas de que quando a liberdade de locomoção está em jogo, ainda que de forma indireta, como o caso em questão – porque o eventual descumprimento das medidas cautelares impostas levaria, sim, à conversão na prisão –, é cabível o uso do *habeas corpus*.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 515-42.2016.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrentes: Fernando Augusto Fernandes e outros. Pacientes: Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza e outros (Advogados: Fernando Augusto Henriques Fernandes – OAB: 108329/RJ e outros). Recorrentes: Fernando Augusto Fernandes e outros. Paciente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira (Advogados: Fernando Augusto Henriques Fernandes – OAB: 108329/RJ e outros).

Usaram da palavra, pelo paciente Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, o Dr. Fernando Fernandes, e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento aos recursos ordinários em *habeas corpus*, para conceder as ordens, revogando-se as decisões que decretaram as medidas cautelares proferidas em desfavor dos pacientes Kellenson Ayres Kellinho Figueiredo de Souza, Miguel Ribeiro Machado, Ozéias Azeredo Martins, Linda Mara da Silva, Thiago Virgílio Teixeira de Souza, Jorge Ribeiro Rangel e Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, nos termos do voto do relator. Suspeição do Ministro Luiz Fux.

Presidência da Ministra Rosa Weber. Presentes os Ministros Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 16.5.2017.*

---

* Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.