

HABEAS CORPUS Nº 537.627 - SP (2019/0298977-7)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON VIRGINIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : ALINE NICACIO
PACIENTE : TATIANI SALGADO NICACIO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDSON VIRGÍNIO DE OLIVEIRA, ALINE NICÁCIO e TATIANI SALGADO NICÁCIO contra decisão indeferitória de provimento urgente do Desembargador Relator do *Habeas Corpus* n.º 2217913-16.2019.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os Pacientes foram denunciados, com outros corréus, como incurso no art. 90 da Lei n.º 8.666/1993, c.c. o art. 29 do Código Penal, porque teriam, "*nas dependências da Prefeitura Municipal de Tambaú-SP, no dia 11 de abril de 2016*", fraudado "*mediante combinação, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação*" (fl. 37).

Em 05/09/2019, o Juízo de primeira instância recebeu a denúncia e deferiu requerimento do Ministério Público, de imposição de medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, consistente na suspensão e impedimento do exercício de função pública e de atividade de natureza econômica ou financeira.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem. O Desembargador Relator do feito originário indeferiu o pedido urgente (fls. 65-66).

Neste *writ*, a Defesa sustenta, em suma que "*o d. Magistrado a quo, data maxima venia, sem qualquer fundamentação empírica concreta, utilizou-se da técnica de fundamentação per relationem para deferir o pleito ministerial de imposição de medida cautelar diversa da prisão de suspensão de atividade econômica, sem observar-se o critério da proporcionalidade e a falta de contemporaneidade entre os fatos imputados e o suposto risco de reiteração delitiva*" (fl. 8).

Aduz que a medida "*atinge inúmeros contratos em andamento, sob os quais*

Superior Tribunal de Justiça

não recai qualquer laivo de dúvida sobre a sua regularidade ou sequer foram alvos de qualquer investigação, vulnerando assim o interesse público regional" (fl. 8).

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação da medida de suspensão de atividade econômica imposta aos Pacientes.

É o relatório inicial.

Decido o pedido urgente.

Consoante o posicionamento firmado pela Suprema Corte e por este Tribunal Superior, não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o entendimento sedimentado na Súmula n.º 691/STF ("*n*ão compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar"), aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 447.280/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 01/06/2018; AgRg no HC 446.100/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 444.105/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 376.599/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 12/06/2018).

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, **em casos excepcionais, deve preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado – tarefa a ser desempenhada caso a caso.**

Todavia, esse atalho processual não pode ser ordinariamente usado, senão em situações em que se evidenciar decisão absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, na medida em que força o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimindo a competência da Inferior, subvertendo a regular ordem do processo.

Na hipótese dos autos, verifico, em juízo prelibatório, existência de manifesta ilegalidade apta a ensejar o deferimento da liminar pretendida.

O Magistrado de piso impôs aos Pacientes a medida cautelar de suspensão da atividade econômica, com os seguintes fundamentos (fls. 62-63):

"[...]

Defiro o requerimento do Ministério Público elencado no item 'a' da cota de oferecimento da denúncia (fls. 24), in verbis: 'a imposição da medida cautelar diversa da prisão prevista no artigo 319, inciso VI, do Código de

Processo Penal, a todos os denunciados, consistente na suspensão e impedimento do exercício de função pública e de atividade de natureza econômica ou financeira, abrangendo tal limitação a ocupação de emprego, função ou cargo em qualquer pessoa jurídica (ainda que irregular) que participe de licitações ou outros procedimentos que deem origem à formalização de contratos administrativos ou, ainda, que esteja em fase de execução indireta de obra, tarefa ou serviço em nome da Administração direta e indireta de qualquer das esferas do Poder Público, tendo em vista que demonstrado justo receio de sua utilização para a prática de novas infrações penais'; *providenciando-se o necessário.*"

Como se sabe, "[a] imposição de qualquer providência cautelar, sobretudo as de natureza pessoal, exige demonstração de sua necessidade, tendo em vista o risco que a liberdade plena do acusado representa para algum bem ou interesse relativo aos meios ou aos fins do processo" (RHC 112.933/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 09/09/2019).

No caso, como se observa, a imposição da medida cautelar, ao que parece, foi calcada em fundamentação genérica, pois não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a sua necessidade.

Cabe ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora admita que o Julgador se utilize da transcrição de outros alicerces jurídicos apresentados nos autos para embasar as suas decisões – no caso, do pedido ministerial formulado na denúncia –, **ressalta a necessidade também de fundamentação própria, devendo o Julgador expor, ainda que sucintamente, as razões de suas conclusões, o que, como se observa da transcrição supra, não foi realizado pelo Juízo processante.**

A propósito:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR SOB EFEITO DE ÁLCOOL OU OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. DANO CONTRA PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESACATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. MERA REMISSÃO À MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. A técnica de fundamentação per relationem – aceita por esta Corte – não dispensa considerações, ainda que mínimas, por parte do Magistrado, acerca dos elementos concretos do fato sub análise, sendo

Superior Tribunal de Justiça

insuficiente a mera remissão ao parecer ministerial, sob pena de autorização de decisão padrão que se amoldaria a todas as manifestações do Parquet (Precedentes).

3. A circunstância de que o paciente possuía 'condenação criminal pelos delitos de roubos, porte de arma, receptação, e se encontrava no gozo de benefício do livramento condicional, quando da prática dos crimes em tela, sendo ressaltado que havia proibição expressa de "ingerir bebida alcoólica" não pode ser considerada para efeitos de manutenção da custódia cautelar pelo Tribunal de origem, uma vez que não fez parte das razões da decretação da prisão preventiva, e tal omissão não é passível de complementação pelas instâncias superiores.

4. 'A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o acréscimo de fundamentos, pelo Tribunal local, não se presta a suprir a ausente motivação do Juízo natural, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente' (HC n. 413.447/SP, rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 9/10/2017) 5. Ordem concedida." (HC 457.303/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para, até o julgamento final do writ, suspender a medida cautelar imposta aos Pacientes, sem prejuízo de nova fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal), por fato superveniente, desde que de forma fundamentada.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeira instância, encaminhando-lhes cópia da presente decisão e requisitando informações pormenorizadas acerca do alegado na presente insurgência, nas quais deverão constar a respectiva senha ou chave de acesso para consulta ao andamento processual, caso a página eletrônica da Corte requeira a sua utilização.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Por fim, verifico que a parte Impetrante requer a intimação da data de julgamento do presente *habeas corpus* com o fim de proferir sustentação oral. Para conhecimento dos Causídicos, notifico que a data de julgamento será informada no *site* do Superior Tribunal de Justiça com até 48 (quarenta e oito) horas de antecedência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora