

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 276.140 - SP (2013/0284637-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FÁBIO TOFIC SIMANTOB E OUTRO
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : OSVALDO FERREIRA FILHO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de OSVALDO FERREIRA FILHO, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (0008935-53.2013.4.03.0000/SP).

Depreende-se dos autos que o paciente teve sua prisão preventiva decretada em decorrência de investigações a fim de apurar suposta prática de delitos de fraude à licitação, formação de quadrilha e falsidade ideológica, praticados, em tese, por administradores e empregados da empresa DEMOP Participações LTDA, e por políticos que atuam nas esferas municipal, estadual e federal dos poderes legislativo e executivo.

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi parcialmente concedida, em acórdão assim fundamentado:

A ordem é de ser concedida.

Como se verifica dos documentos acostados nestes autos, bem como nos autos dos demais habeas corpus distribuídos a este Relator, todos relativos à assim denominada "Operação Fratelli", as investigações foram conduzidas em conjunto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, núcleo de São José do Rio Preto/SP, ("Operação Asfalto Limpo"), Ministério Público Federal ("Operação Ouro Negro") e Polícia Federal ("Operação Betume"), com compartilhamento das provas produzidas, em especial as interceptações telefônicas, autorizadas desde meados de 2010.

Em 02/04/2013 o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP deferiu requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo e decretou a prisão temporária de Olívio Scamatti, Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Luiz Carlos Seller, Valdovir Gonçalves, Humberto Tonnani Neto, Gilberto da Silva, vulgo Zé Formiga, Osvaldo Ferreira Filho, vulgo Osvaldim, Aluizio Duarte Nissida, Fernando Cesar Matavelli, Jair Emerson da Silva, Osmar José Cavariani e Antonio Américo Tamarozzi, bem como deferiu pedido de busca e apreensão em oitenta Prefeituras Municipais e outros setenta e quatro estabelecimentos e residências, sendo as medidas cumpridas em 09/04/2013.

Em 12/04/2013, por decisão do MM. Juízo de Direito da Comarca de Fernandópolis/SP, foi prorrogada a prisão temporária das pessoas mencionadas, bem como decretada a de Maria Augusta Seller Scamatti e Luiz Henrique Perez.

Em 15/04/2013 foi deferida liminar pelo Desembargador Paulo Rossi, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no HC 0070489-14-2013.8.26.0000, revogando a prisão temporária do paciente Olívio Scamatti, estendendo-se a medida aos demais investigados.

Em 16/04/2013 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, perante

Superior Tribunal de Justiça

o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP, contra Olívio Scamatti, Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Luiz Carlos Seller, Maria Augusta Seller Scamatti, Humberto Tonnani Neto, Valdovir Gonçalves, Gilberto da Silva, Osvaldo Ferreira Filho, Jair Emerson Silva, Ilo Donizete Dominical, Guilherme Pansani do Livramento, Valdir Miotto, Maria das Dores Piovesan Miotto, José Voltair Marques, Vanessa Camacho Alves e José Jacinto Alves Filho, dando-os como incurso nos artigos 288 do Código Penal, bem como no artigo 299 do mesmo código, e também no artigo 90 da Lei nº 8.666/1993, em razão da imputada fraude nos procedimentos licitatórios, modalidade carta-convite, nºs 030/2010 e 033/2010, do município de Auriflama/SP.

Na mesma data, o Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva de Olívio Scamatti, Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Luiz Carlos Seller, Maria Augusta Seller Scamatti, Humberto Tonnani Neto, Valdovir Gonçalves, Gilberto da Silva, Osvaldo Ferreira Filho, Jair Emerson Silva, Ilo Donizete Dominical, que foi deferida pela decisão, proferida na mesma data e ora atacada nesta impetração.

Não há como perquirir se o fato da prisão preventiva ter sido requerida pelo MPF no dia seguinte à concessão da liminar, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão temporária decretada na Justiça Estadual, decorre de mera coincidência, ou de estratégia deliberada, como apontado na impetração.

Contudo, o fato é que o MPF, como afirmado no requerimento, tinha plena ciência do andamento das investigações no âmbito do MP/SP - GAECO, e das medidas lá requeridas e deferidas. E é cediço que havendo, como se aponta, crimes praticados por organização criminosa, relativos ao mesmo esquema de fraudes em licitações, alguns da competência da Justiça Estadual, outros da competência da Justiça Federal - porque envolvendo verbas repassadas pela União - as medidas cautelares devem ser requeridas em cada um dos feitos, já que tramitando por juízos distintos.

Assim, quer seja decorrente de estratégia deliberada - questionável do ponto de vista da ética processual -, quer seja decorrente de mera coincidência, o certo é que o MPF, já ciente de todos os fatos ora relatados como justificadores da prisão preventiva, não a requereu de imediato, mas tão somente em momento posterior.

Não há dúvida de que a postergação do requerimento de prisão preventiva, ciente o órgão ministerial de todos os fatos que o embasam, enfraquece o pedido. Com efeito, se já eram do conhecimento do *Parquet* os fatos que, a seu ver, põem em perigo a ordem pública, a ordem econômica, põem em risco a instrução criminal e a aplicação da lei penal, não há motivo plausível para que o requerimento seja postergado. Se assim é feito, perde força de convencimento o argumento de imprescindibilidade e urgência da medida.

Posto isto, observo que a decisão que deferiu a prisão preventiva do paciente foi lavrada nos seguintes termos:

O Ministério Público Federal requer a prisão preventiva de EDSON SCAMATTI, OLÍVIO SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, DORIVAL REMEDI SCAMATTI, MAURO ANDRÉ SCAMATTI, LUIZ CARLOS SELLER, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI, HUMBERTO TONNANI NETO, VALDOVIR GONÇALES; GILBERTO DA SILVA, OSVALDO FERREIRA FILHO, JAIR EMERSON SILVA e ILSO DONIZETE DOMINICAL, devidamente qualificados e denunciados nos autos nº

Superior Tribunal de Justiça

0000372-31.2013.403.6124, que se processa por esta 1ª Vara Federal de Jales/SP, em decorrência da denominada "Operação Fratelli", deflagrada recentemente pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de São Paulo e Polícia Federal, no intuito de apurar e combater os crimes tipificados nos arts. 288 e 299 do Código Penal e art. 90 da Lei 8.666/93.

Segundo narra o Parquet federal, tais pessoas participariam de uma grande e engenhosa organização criminosa, alcinhada de Grupo Scamatti, que seria altamente especializada em fraudar procedimentos licitatórios e angariar ilegalmente recursos públicos federais e estaduais, inclusive com a participação de agentes públicos.

Para tanto, utilizavam-se das empresas DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA, SCAMATTI & SELLER INFRAESTRUTURA LTDA, MULT AMBIENTAL CONSTRUÇÕES LTDA, MINERAÇÃO NOROESTE PAULISTA LTDA, MINERAÇÃO GRANDES LAGOS LTDA, PORTO DE AREIA SAARA LTDA, MINERAÇÃO ÁGUA VERMELHA, MINERAÇÃO ÁGUA AMARELA, G.P. PAVIMENTAÇÃO LIDA, NOROMIX CONCRETO LIDA - ME, MÉTODOS ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS E INCORPORAÇÃO LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS I SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS II SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS III SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS IV SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS V SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS VI SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS VII SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS VIII SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS IX SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS XI SPE LTDA, GOLD UNION EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, UNION DIAMOND EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, SCAMATTI & SELLER INVESTIMENTOS 02 LTDA, USINALTO - USINA DE ASFALTO LTDA, MIRAPAV MIRASSOL PAVIMENTAÇÃO LTDA, L.C. SELLER & CIA LTDA, MINERAÇÃO SCAMATTI LTDA, LIDERPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, DUAL LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, SUELI APARECIDA SELLER & CIA LTDA e MIOTTO & PIOVESAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LYDA - EPP, para dar aparência de legalidade/legitimidade às suas atuações criminosas.

Segundo se infere da peça do MPF em apreço:

1) *Olívio Scamatti*: era o líder do Grupo Scamatti; ordenou a ocultação/destruição de provas no dia da operação; transferiu, juntamente com sua esposa Maria Augusta Seller Scamatti, a maior parte de seu patrimônio para a empresa Scamatti & Seller Investimentos.

2) *Dorival Remedi Scamatti*: irmão e sócio de Olívio, não foi grampeado, havendo poucos áudios diretamente relacionados a ele, apesar de ter ciência do que ocorria.

3) *Edson Scamatti*: irmão e sócio de Olívio tinha plena ciência das fraudes e atuava diretamente no esquema, participando de reuniões e encontros políticos.

4) *Mauro André Scamatti*: irmão e sócio de Olívio, é um dos principais articuladores e executores do esquema criminoso, nele atuando diretamente, como, por exemplo, assinando propostas para licitações fraudadas; também transferiu bens próprios para seus filhos.

Superior Tribunal de Justiça

5) *Pedro Scamatti Filho*: tem atuação efetiva no esquema, agindo em parceria com seu irmão *Olívio* na prática de fraudes a licitações e aos direitos trabalhistas.

6) *Maria Augusta Seller Scamatti*: é esposa de *Olívio* e irmã de *Luiz Carlos Scamatti*; é responsável pela movimentação bancária e pelo setor financeiro e de contas a pagar do Grupo *Scamatti*; tem participação ativa no esquema, na parte de pagamento de propinas, subscrição de propostas em licitações fraudulentas e em fraudes trabalhistas; ordenou a ocultação/destruição de provas quando da deflagração da operação.

7) *Luiz Carlos Seller*: é cunhado de *Olívio* e coordena a logística do Grupo *Scamatti*; participou do esquema ilícito, no que toca ao pagamento de propinas, e adulteração de propostas.

8) *Humberto Tonani Neto* (vulgo "*Betão*"): é o funcionário do Grupo que fazia o contato com os Prefeitos e assessores, tendo efetiva participação em quase todas as fraudes, em especial no pagamento de propinas.

9) *Ilso Donizeti Dominical*: é o responsável pela contabilidade do grupo, sendo o "braço direito" e o conselheiro contábil de *Olívio*, com ciência de todas as fraudes perpetradas pelo Grupo.

10) *Valdovir Gonçalves* (vulgo "*Nenê*"): é um dos principais funcionários do Grupo, com papel semelhante ao de *Humberto*.

11) *Gilberto da Silva* (vulgo "*Zé Formiga*" ou "*Zé*"): é um dos interlocutores políticos do Grupo, articulando a liberação de verbas junto aos políticos para diversos Municípios; participava, por exemplo, do pagamento de propinas.

12) *Jair Emerson Silva* (vulgo "*Miudinho*" ou "*Jairzão*"): é um dos funcionários do Grupo, agindo sob ordens diretas de *Olívio* de forma semelhante a "*Nenê*" e a *Humberto*; efetuou pagamentos de propinas a assessores dos Prefeitos de *Neves Paulista* e de *Palestina*.

13) *Oswaldo Ferreira Filho* (vulgo "*Osvaldin*"): é um dos funcionários do Grupo, sendo bem articulado no âmbito político (seu filho *Oswaldo Ferreira Netto* teria cargo na Assembléia Legislativa do Estado); entregou propostas fraudulentas e representou empresas nos certames forjados, bem como efetuou o pagamento de propinas.

Diante desse quadro, ressalta o MPF a necessidade da prisão preventiva das pessoas acima elencadas, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, principalmente em razão de alguns pontos importantes como a "garantia da ordem pública", a "gravidade do crime e de sua repercussão", a "garantia da ordem econômica", a "conveniência da instrução criminal", e, por fim, como forma de "assegurar a aplicação da lei penal".

Destaca, ainda, a importância da medida em razão de escutas telefônicas apontarem episódios recentes dentro das Prefeituras de *Palestina/SP*, *Neves Paulista/SP*, *Sandovalina/SP*, *Barretos/SP* e *Campos do Jordão/SP*, que evidenciam o grande e engenhoso esquema criminoso articulado pela organização criminosa.

É a síntese do que interessa.

DECIDO.

Antes de tudo, cumpre esclarecer e relembrar que o Requerimento de Prisão Preventiva de fls. 02/88 foi distribuído por dependência aos Autos nº 0000372-31.2013.4036124, que se processa por esta 1ª Vara Federal de Jales, onde os Acusados, juntamente com outras pessoas, foram hoje denunciados em razão da atuação do alegado esquema criminoso junto à

Superior Tribunal de Justiça

Prefeitura Municipal de Auriflamma (Núcleo Auriflamma), onde estavam envolvidos recursos públicos federais oriundos de repasses do Ministério das Cidades e/ou do Ministério do Turismo, nos autos dos Processos Licitatórios nº 50/2010, (Convite nº 30/2010) e 57/2010 (Convite nº 33/2010), que foram realizados no âmbito dos Convênios nº 0299121-63/2009 e 0229341-20/2009.

Segundo o Parquet federal, nesses procedimentos licitatórios, empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico puderam dele participar, mediante a manifesta omissão de fiscalização de agentes públicos igualmente denunciados, com vistas a fraudar "o caráter competitivo de ambos os certames licitatórios, pelas empresas pertencentes ao grupo SCAMATTI".

Em verdade, verifico estarem presentes os requisitos exigidos para a decretação da prisão preventiva dos Acusados, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Os delitos objeto de apuração e denúncia são de extrema gravidade, causando grande repercussão na região e pondo em dúvida a lisura e a moralidade que devem ser observados nos procedimentos licitatórios, onde está em jogo a res publica.

Constatou-se, nas investigações policiais que antecederam à Operação Fratelli, que os Acusados montaram e atuaram dentro de uma sofisticada e complexa organização voltada para a prática delituosa. A interceptação telefônica levada a cabo através de autorização judicial e amplamente mencionada pelo Ministério Público Federal, em sua inicial, deixa bem clara toda essa situação. Presentes, como já dito, todas as circunstâncias favoráveis à decretação da prisão preventiva, em especial:

-> a "garantia da ordem econômica", porquanto, em liberdade, se continuarem as atividades delitivas que lhe são imputadas pelo MPF, os Acusados continuariam, em tese, a levar vantagens econômicas frente a outras empresas não integrantes do suposto esquema criminoso (a propósito, vide os enormes aumentos de capital social das empresas do Grupo Scamatti nos anos recentes mencionados na exordial);

-> a "conveniência da instrução criminal", eis que restou flagrada, na interceptação telefônica no dia da efetivação da operação policial, a ordem de ocultação/destruição de provas;

-> e "assegurar a aplicação da lei penal", uma vez que, com o alto poder econômico de que dispõem os Acusados, além de seus contatos políticos, ser-lhe-ia facilmente possível evadirem-se do distrito da culpa, frustrando a aplicação da lei penal.

Nesses casos, entendo não restar outra alternativa a este juiz senão decretar-lhes a prisão preventiva.

DECRETO, POIS, A PRISÃO PREVENTIVA DOS ACUSADOS EDSON SCAMATTI, OLÍVIO SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, DORIVAL REMEDI SCAMATTI, MAURO ANDRÉ SCAMATTI, LUIZ CARLOS SELLER, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI, HUMBERTO TONNANI NETO, VALDOVIR GONÇALES, GILBERTO DA SILVA, OSVALDO FERREIRA FILHO, JAIR EMERSON SILVA e ILSO DONIZETE DOMINICAL.

Expeçam-se os competentes mandados de prisão com urgência.

Cumpra-se. Intimem-se.

Segundo a representação ministerial, a participação do paciente OSVALDO e do corréu GILBERTO no esquema criminoso seriam as seguintes:

Superior Tribunal de Justiça

m) GILBERTO DA SILVA, vulgo "ZÉ FORMIGA" ou "ZÉ":

É um dos interlocutores políticos do grupo, sendo que sua atuação é voltada para a articulação de liberação de verbas junto a políticos para diversos municípios da região.

Demonstra preocupação em não falar muitos detalhes em suas conversas telefônicas, evitando até falar o nome de seus interlocutores e pessoas referidas, preferindo muitos encontros pessoais, normalmente em postos de combustíveis.

Possui conhecimento de todo o esquema criminoso, bem como atua diretamente na sua perpetração, inclusive, com relação ao pagamento de propinas.

(..)

o) OSVALDO FERREIRA FILHO, vulgo "OSVALDIN":

É outro dos principais funcionários do Grupo Scamatti, atuando diretamente no esquema de corrupção, seja na parte de licitações, entregando propostas e representando as empresas, como também efetuando o pagamento das propinas.

Tem pleno conhecimento de todos os esquemas fraudulentos praticados, sendo que o próprio OLÍVIO sempre viajava na sua companhia, demonstrando, assim, ser um dos funcionários de confiança deste.

Ademais, cumpre dizer que OSVALDO é extremamente articulado no âmbito político, inclusive, conseguindo um cargo para seu filho (OSVALDO FERREIRA NETO) na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

A prisão cautelar é medida excepcional que deve ser decretada mediante decisão devidamente fundamentada.

Os motivos declinados pela DD. Autoridade impetrada para a decretação da prisão preventiva do paciente - garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal - não subsistem para a manutenção da custódia cautelar.

Com a devida vênia, não se justifica a prisão para **garantia da ordem econômica**, ao argumento de que, em liberdade, os réus continuariam na prática delitiva, levando vantagem sobre outras empresas não integrantes do suposto esquema criminoso.

Com efeito, em razão da própria natureza dos crimes imputados aos réus - fraudes em licitações envolvendo simulações de efetiva competição, com empresas na verdade pertencentes a um mesmo grupo econômico - a prisão preventiva dos sócios, gerentes ou empregados dessas empresas não garante a cessação da atividade delituosa. A pouca eficácia da medida de prisão para esse finalidade é reconhecida pelo próprio Ministério Público Federal (fls.43 da representação):

Importante destacar também que, mesmo após a decretação da prisão temporária de alguns dos envolvidos, o grupo econômico continuou a delinquir, dada a extrema organização deste, demonstrando que a retirada de um ou mais elementos do grupo não o desmantela, nem o impede de continuar perpetrando as fraudes anteriormente mencionadas.

Além disso - e principalmente - após o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva somente deve ser decretada caso se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

E, no caso dos autos, sendo os crimes praticados mediante fraude perpetrada através de pessoas jurídicas, revela-se mais adequada que a prisão a medida cautelar prevista no inciso VI do artigo 319 do CPP - Código de Processo Penal, qual seja, 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".

É de ser reconhecido que mesmo a suspensão do exercício da gerência das pessoas jurídicas mencionadas pela Acusação, empregadas nas imputadas fraudes aos procedimentos licitatórios, não se revela totalmente eficaz para fazer cessar a conduta tida por delituosa. Mas sem dúvida a dificulta.

No entanto, observo que quanto aos pacientes aos quais não se imputa o exercício de atividade de administração e/ou gerência - como o paciente OSVALDO e o correu GILBERTO - tal providência tampouco seria cabível.

Ademais, a medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/1993.

Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Com efeito, nem mesmo ao término da ação penal, sendo eventualmente proferida uma sentença condenatória, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração não será um efeito da condenação com relação às pessoas jurídicas, já que elas não são partes no processo e nos termos do artigo 5º, inciso XLV da Constituição, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DO JUÍZO CRIMINAL DE DESCREDECIMENTO DE EMPRESA OPERADORA DE CÂMBIO JUNTO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ATO DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO CAUTELAR APENAS DOS DIRIGENTES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCREDECIMENTO QUE NÃO É EFEITO DE EVENTUAL CONDENÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. SEGURANÇA CONCEDIDA COM RESSALVAS.

1. Mandado de segurança impetrado por Diskline Câmbio e Turismo Ltda. contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Capital São Paulo que, nos autos da ação penal, determinou ao BACEN o descredenciamento cautelar da pessoa jurídica constituída para atuar com operação de câmbio, haja vista a denúncia oferecida contra o sócio-diretor e outros funcionários da empresa pela prática de crimes contra o sistema financeiro nacional.

2. O ato de credenciamento e descredenciamento é ato administrativo discricionário do Banco Central do Brasil, nos termos do artigo 10, inciso X, alínea "d" da Lei nº 4.595/1964. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A providência cautelar que caberia ao Juízo criminal seria o afastamento cautelar dos dirigentes da instituição financeira, envolvidos na prática criminosa, e não o próprio descredenciamento da instituição financeira.

4. Nem mesmo ao término da ação penal, sendo eventualmente proferida uma sentença condenatória, o descredenciamento da pessoa jurídica como operadora de câmbio não será um efeito da condenação, já que ela não é parte no processo e nos termos do artigo 5º, inciso XLV da Constituição, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Superior Tribunal de Justiça

5. Não cabe a invocação do poder geral de cautela do juiz criminal, até porque o artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, prevê apenas a suspensão do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, e somente pode alcançar a pessoa do réu, pessoa física.

6. Não há impedimento a que o Juízo impetrado comunique o Banco Central e este, no uso de sua autoridade administrativa discricionária, decrete o descredenciamento da pessoa jurídica, se entender conveniente e oportuno. Também não há impedimento, como assinalado, de que o Juízo impetrado cogite de outra medida acautelatória de afastamento dos réus da direção da operadora de câmbio.

7. Segurança concedida para afastar a ordem de descredenciamento da impetrante, ressalvada a possibilidade de ele ser decretado pelo Banco Central do Brasil, e ressalvada ainda a possibilidade de determinação, pelo Juízo impetrado, do afastamento cautelar dos réus da direção da empresa.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0018200-55.2008.4.03.0000, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

Dessa forma, caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência.

Quanto à **conveniência da instrução criminal**, a decisão do MM. Juízo *a quo* indica como fundamento as mensagens interceptadas que determinaram a ocultação/destruição de provas. Contudo, conforme requerimento do MPF, os únicos acusados aos quais se imputa a ocultação e destruição de provas foram OLÍVIO e sua esposa MARIA AUGUSTA, de modo que a fundamentação não se sustenta em relação ao paciente.

Ademais, o Juízo *a quo* sequer apontou qualquer fato concreto que indicasse que os demais acusados teriam atrapalhado a instrução criminal.

As razões para amparar a prisão preventiva devem ser de tal ordem que pressuponham concreto perigo para a ordem pública. Não bastam meras referências aos requisitos legais, nem tampouco suposições. O perigo deve vir expresso em fatos palpáveis e definidos.

Com relação à decretação da prisão para **assegurar a aplicação da lei penal**, observo que o simples fato do réu dispor de alto poder econômico não basta para concluir pela probabilidade de fuga, a justificar a decretação da medida.

Com a devida vênia, entendo que a fundamentação indicada é inapta, porque serviria para justificar, em qualquer caso, a decretação da prisão preventiva de acusado rico, fazendo uma distinção dos agentes entre os de classe social privilegiada e desprivilegiada, entre ricos e pobres, despida de fundamento legal e constitucional.

É certo que a Constituição Federal elenca entre os objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais (artigo 3º, III). Por certo, isso justifica a adoção de critérios de discriminação que busquem favorecer os brasileiros mais pobres, em busca da redução das desigualdades (como por exemplo, imposto de renda progressivo, programas assistenciais de complementação de renda e ações afirmativas).

Mas a Constituição também inclui entre os objetivos da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e, portanto, não há como

justificar, no âmbito penal, que o réu rico, apenas por ter condições econômicas de empreender fuga, tenha a prisão preventiva decretada. No âmbito do direito penal, a condição econômico-financeira do réu justifica apenas a fixação, com maior gravame, do valor do dia-multa (artigo 60 do CP) ou da fiança (artigo 325, §1º do CPP).

Ademais, a probabilidade de fuga pode estar presente, por óbvio, mesmo em casos em que o réu não tenha condições econômicas.

No sentido de que eventual poderio econômico do paciente não implica na presunção de frustração da aplicação da lei penal, situam-se os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CONVERSÃO DE HC PREVENTIVO EM LIBERATÓRIO E EXCEÇÃO À SÚMULA 691/STF. PRISÃO TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA VIABILIZAR A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL FUNDADA NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PACIENTE. PRESERVAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA. QUEBRA DA IGUALDADE (ARTIGO 5º, CAPUT E INCISO I DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL)...

II) GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, FUNDADA NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PACIENTE. A prisão cautelar, tendo em conta a capacidade econômica do paciente e contatos seus no exterior não encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pena de estabelecer-se, mediante quebra da igualdade (artigo 5º, caput e inciso I da Constituição do Brasil) distinção entre ricos e pobres, para o bem e para o mal. Precedentes. III) GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, COM ESTEIO EM SUPOSIÇÕES. Mera suposição --- vocábulo abundantemente utilizado no decreto prisional --- de que o paciente obstruirá as investigações ou continuará delinquindo não autorizam a medida excepcional de constrição prematura da liberdade de locomoção. Indispensável, também aí, a indicação de elementos concretos que demonstrassem, cabalmente, a necessidade da prisão. IV) PRESERVAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA. No decreto prisional nada se vê a justificar a prisão cautelar do paciente, que não há de suportar esse gravame por encontrar-se em situação econômica privilegiada. As conquistas das classes subalternas, não se as produz no plano processual penal; outras são as arenas nas quais devem ser imputadas responsabilidades aos que acumulam riquezas...

(STF, HC 95009, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-06 PP-01275 RTJ VOL-00208-02 PP-00640)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A EMBASAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM A PRISÃO PELAS MESMAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA...

4. De fato, não se presta para justificar a prisão preventiva apenas a existência de indícios de autoria e a prova de materialidade, nem mesmo o juízo valorativo sobre a gravidade do delito imputado ao acusado. Tais aspectos não são suficientes para respaldar a segregação cautelar quando não se demonstra concretamente a sua necessidade.

Superior Tribunal de Justiça

5. A mera alusão à boa condição financeira do agente não implica presunção de descumprimento de possível sanção penal, não sendo suficiente para a manutenção da custódia cautelar fundada na hipótese de se assegurar a aplicação da lei penal...

(STJ, HC 110917/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 19/12/2008)

No mais, observo que, **no caso concreto**, o paciente **OSVALDO** e o **requerente GILBERTO** tiveram a prisão temporária decretada e foram posteriormente soltos por força de liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Quando da decretação da prisão preventiva ora combatida, foram presos, ao que se apresenta, sem dificuldades, a denotar que se encontravam em seus domicílios conhecidos, não demonstrando nenhum intenção de se furtar à aplicação da lei penal. Se assim fosse, certamente teriam se evadido ao obter a referida ordem de soltura.

O Superior Tribunal de Justiça tem assentado, ademais, que a apresentação espontânea do réu que tem a prisão decretada afasta o fundamento da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE DENUNCIADO POR DOIS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS (NA QUALIDADE DE MANDANTE) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA, EM CONCURSO MATERIAL E DE PESSOAS (ART. 121, § 2o., I, IV E V C/C O ART. 70, CAPUT, C/C O ART. 288, PARÁG. ÚNICO, NA FORMA DOS ARTS. 29 E 62, IV, TODOS DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ACUSADO QUE SE APRESENTOU ESPONTANEAMENTE À AUTORIDADE POLICIAL LOGO APÓS A DECRETAÇÃO DA PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO...

4. Ademais, não há como desconsiderar o fato de o paciente ter se apresentado espontaneamente perante a Autoridade Policial assim que tomou conhecimento do decreto prisional exarado em seu desfavor, ser pessoa conhecida na localidade por sua atuação política, nunca ter se envolvido, ao que se tem notícia, com qualquer atividade criminosa, recebendo parecer e voto favoráveis à concessão de sua liberdade no Tribunal Estadual.

5. Não há indícios de que o paciente pretenda se furtar à persecução criminal, porque se apresentou espontaneamente ao Delegado após a decretação de sua prisão temporária, nem que a instrução esteja de qualquer forma ameaçada...

(STJ, HC 169309/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 28/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. APRESENTAÇÃO E CONFISSÃO ESPONTÂNEAS. COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA...

3. No caso, não pode ser interpretada como fuga do distrito da culpa a circunstância de ter o paciente partido, após o crime, para município onde mantém a sua residência habitual. Ademais, havendo notícia de apresentação e confissão espontâneas do paciente, fica descaracterizada a suposta tentativa de dificultar a aplicação da lei penal...

(STJ, HC 144080/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO...

III - Ainda, cumpre ressaltar que, tendo o paciente se apresentado espontaneamente perante a autoridade policial após decretada a sua prisão temporária, não subsiste o fundamento da necessidade da segregação cautelar para a garantia da aplicação da lei penal em razão da eventual fuga do réu (Precedentes). Habeas corpus concedido para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso.

(STJ, HC 154164/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO, LESÕES CORPORAIS, RIXA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO LASTREADA NA NECESSIDADE DE RESGUARDAR INTEGRIDADE FÍSICA DO ACUSADO, ASSEGURAR APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO...

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar somente podem ser decretadas se presente efetiva fundamentação.

2. A invocação da necessidade de se assegurar a integridade física do próprio acusado não constitui fundamentação idônea. De igual modo, afasta-se a intenção de fuga quando há apresentação espontânea na data em que decretada a prisão...

(STJ, RHC 25753/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009)

Em outras palavras, não sendo a motivação apresentada suficiente para a manutenção da custódia cautelar, devem ser aplicadas outras medidas cautelares menos severas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Por ocasião do deferimento da liminar, entendi por bem substituir a prisão preventiva pela medida cautelar de comparecimento mensal perante o Juízo de origem, bem como as restrições constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Requer o Ministério Público Federal a imposição também das medidas cautelares previstas nos incisos II, III e VIII do artigo 319 do Código de Processo Penal.

A imposição de medida cautelar de proibição de acesso às empresas do Grupo Scamatti, referidas na denúncia, tem aplicação ao caso concreto e pertinência inclusive com a medida cautelar, prevista no inciso VI do referido artigo 319 do CPP, de suspensão dos corréus, ocupantes de cargos de administração ou gerência das aludidas empresas, do exercício destas atividades, deferidas por este Relator em outros *habeas corpus* impetrados, relativos à mesma ação penal, também trazidos à julgamento nesta oportunidade.

A imposição de medida cautelar de fiança também se revela adequada e oportuna, considerando-se que a existência de indícios razoáveis da imputação contida na denúncia, que é de conduta criminosa da qual resulta proveito econômico para os denunciados, em detrimento do erário.

Por fim, a medida cautelar de proibição de manter contato com a

Superior Tribunal de Justiça

testemunha arrolada pelo Ministério Público Federal não se revela cabível, posto que não há, por ora, com relação ao paciente e requerente, nenhum indício de que venham perturbar o bom andamento da instrução criminal.

Pelo exposto, **concedo parcialmente a ordem** para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares de comparecimento mensal perante o Juízo de origem; de proibição de acesso às empresas do Grupo Scamatti; e de fiança, a ser arbitrada pelo Juízo impetrado; bem como as restrições constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, sob pena de restabelecimento da prisão, e ainda e estendo a ordem, nos mesmos termos, ao requerente GILBERTO DA SILVA (fls. 56/70).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante aduz que o Tribunal de origem, "muito embora tenha confirmado a ilegalidade do decreto prisional proferido em primeira instância (...), impôs ao paciente o cumprimento de medidas cautelares, a saber: pagamento de fiança (...) e proibição de comparecer nas empresas do GRUPO SCAMATTI, sob pena de restabelecimento da prisão preventiva" (fl. 5).

Sustenta a ilegalidade e a carência de fundamentação idônea para imposição de fiança.

Reputa elevado o valor da fiança arbitrada e alega que o paciente "encontra-se na iminência de sofrer constrangimento ilegal à sua liberdade ambulatoria" haja vista a possibilidade bastante concreta de o paciente não ter condições de proceder ao pagamento do valor exigido, porquanto "todos os bens do paciente encontram-se sequestrados por ordem judicial, exatamente em decorrência das investigações em questão" (fl. 6).

Assere que "na tentativa de reformar a ilegal decisão que impôs o cumprimento das cautelares em questão, o paciente interpôs, em 15 de julho de 2013, o competente Recurso Ordinário Constitucional. No entanto, até o presente momento - quase um mês após o protocolo referido apelo sequer foi remetido a esta E. Corte para apreciação" (fl. 6).

Afirma que "a imposição da fiança, além de desnecessária, parte do equivocado pressuposto de que o paciente estaria colocando em risco a aplicação da lei penal, perigo que o Magistrado de primeiro grau havia justificado no fato dos réus terem boa capacidade econômica e que o próprio TRF julgou inválido" (fl. 7).

Alega ser "paradoxal a Corte Federal expressamente reconhecer a ilegalidade do fundamento cautelar usado para impor a prisão, revogando-a, mas com base no mesmo fundamento decidir impor a fiança" (fl. 10).

Defende que "se o fundamento é inidôneo para impor prisão, é também inidôneo para impor a fiança ou qualquer outra medida (...) porque a controvérsia não girou em torno da inadequação da medida preventiva, mas se ateve à procedência ou não do motivo usado para justificá-la" (fl. 10).

Conclui que "a fiança foi decretada mesmo não havendo motivo válido para reear alguma ameaça à aplicação da lei penal, porque o único motivo invocado na decisão originária foi tido como ilegal pelo próprio TRF3" (fl. 12).

Salienta que "o paciente vem se comportando de forma a afastar, de plano, a necessidade de imposição de fiança, seja qual for seu fundamento, uma vez que tem comparecido em Juízo, rigorosamente, ao final de cada mês" o que afasta "qualquer suspeita de que teria a intenção de se furtar à aplicação da lei penal" (fl. 12).

Requer, liminarmente, a suspensão do prazo estipulado para o pagamento

Superior Tribunal de Justiça

da fiança imposta ao paciente (10 dias), até o julgamento do mérito deste *writ*. No mérito, pugna seja revogada a fiança imposta, ou, subsidiariamente, seja o presente *habeas corpus* recebido como medida cautelar inominada a fim de emprestar efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto na origem.

É o relatório.

Da análise dos autos, ao menos em um juízo perfunctório, não vislumbro manifesta ilegalidade na decisão proferida pela autoridade apontada como coatora a ensejar o deferimento da medida de urgência.

O Tribunal de origem, ao aplicar a medida cautelar em questão, assinalou que, *in casu*, seria adequada e oportuna a fixação da fiança "considerando-se a existência de indícios razoáveis da imputação contida na denúncia, que é de conduta criminosa da qual resulta proveito econômico para os denunciados, em detrimento do erário" (fl. 21), não se podendo afirmar, em juízo de cognição preliminar e superficial, que a decisão esteja despida de fundamentação concreta.

Não obstante os argumentos exarados pelo impetrante, entendo que a conclusão pela ilegalidade do arbitramento da fiança, no caso em apreço, é matéria complexa, que demanda análise pormenorizada dos autos, inviável em um juízo preambular.

Ademais, a liminar pleiteada, nos termos em que deduzida, imbrica-se com o próprio mérito da impetração, sendo prudente, portanto, reservar-lhe o exame ao órgão colegiado, conforme entendimento já exarado por este Sodalício:

[...] a provisão cautelar não se presta à apreciação da questão de mérito do *writ*, por implicar em exame prematuro da matéria de fundo da ação de *habeas corpus*, de competência da turma julgadora, que não pode ser apreciada nos limites da cognição sumária do Relator. Por outras palavras, no *writ*, não cabe medida satisfativa antecipada. (HC 17.579/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.08.2001)

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

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de origem sobre o alegado na presente impetração.

Devem tais autoridades, ainda, informar a esta Corte a ocorrência de qualquer alteração relevante no quadro fático, especialmente se sobrevier sentença ou o paciente for solto.

Com estas, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2013.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora