

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

HABEAS CORPUS Nº 270.305 - AC (2013/0144855-5)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH**
IMPETRANTE : **RODRIGO AIACHE CORDEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE**
PACIENTE : **TIAGO VIANA NEVES PAIVA (PRESO)**

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de TIAGO VIANA NEVES PAIVA, contra decisão unipessoal de Desembargadora do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE, que no seio do Inquérito originário n. 200/2012-4-SR/DPR/AC, determinou a prisão preventiva, dentre outras pessoas, do paciente.

Segundo consta dos autos, a autoridade policial representou pela decretação da prisão preventiva dos investigados, inclusive Secretários de Estado de diversas pastas, além da expedição de mandados de busca e apreensão e de condução coercitiva, bloqueio de bens (congelamento de contas correntes) e compartilhamento de provas, no que chamou "Operação G-7", asseverando que (fl. 196/197 e-STJ):

" ... a Polícia Federal no Estado do Acre iniciou, em setembro de 2011, investigações para desarticular o cartel formado por empresas de construção civil que atuam em licitações promovidas pelo Estado do Acre, as quais formariam uma organização criminosa denominada G-7.

Dos trabalhos de inteligência policial realizados, calcados em monitoramentos telefônicos e outros meios investigativos, foi possível obter fortes indícios dos ilícitos cometidos pela referida organização criminosa.

Assim, visando desarticular o cartel e coibir suas ações prejudiciais à concorrência, representamos pela decretação de Prisões Preventivas, expedição de Mandados de Busca e Apreensão e Condução Coercitiva e bloqueio de contas bancárias, conforme as razões e os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

(...)

A apuração dos fatos permitiu identificar a formação de conluio de empresas do ramo da construção civil do Estado do Acre no intuito de simular a existência de competição entre licitantes mediante prévio ajuste, o que resultou na formação do cartel denominado G-7.

A presente investigação originou-se do desmembramento do IPL nº 325/2011, conforme autorizado pela decisão da 3ª Vara da Justiça Federal, fls. 8 e verso, tendo esta se manifestado pela competência da Justiça Estadual para a apreciação de medidas cautelares, eis que o crime contra a ordem econômica foi cometido em âmbito regional, uma vez que o cartel atua frustrando o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios promovidos pelo Estado do Acre.

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

As investigações realizadas no âmbito do IPL nº 325/2011, inquérito originário, foram documentadas neste caderno através dos autos das medidas cautelares em apenso, os quais se referem às interceptações de comunicações telefônicas e suas prorrogações."

Prossegue a autoridade policial detalhando a conduta do suposto cartel, que se daria sob três formas de atuação, além de relatar a existência de crimes outros, relacionados à atuação do grupo, para, ao depois, representar pela prisão preventiva, destacando-se, no que tenho de relevante para a análise do caso, que (fls. 587 e 588 e-STJ):

"A prisão cautelar dos envolvidos, conforme exige o artigo 282 do Código de Processo Penal, faz-se necessária para a preservação das provas para a correta conclusão das investigações, e como instrumento capaz de evitar a contumácia na prática delitiva, eis que os indícios obtidos com as interceptações telefônicas obtidas com autorização judicial demonstram que os investigados utilizam-se de subterfúgios para driblar proibições legais que os impeçam de contratar com o poder público".

(...)

"A investigação demonstrou que os alvos mantêm contato muito próximo entre si, exercem influência injustificável em autoridades públicas, inclusive se valem do véu protetivo de entidades associativas, como o SINDUSCON e FIEAC, para mais facilmente exercerem o domínio do mercado de construção civil nas contratações realizadas pelo poder público". (fl. 585 e-STJ)

(...)

"Todos os fatos apurados nesta investigação estão a demonstrar que a prisão preventiva dos envolvidos é necessária e adequada, pois nenhuma outra medida cautelar substitutiva da prisão terá a coerção suficiente para desarticular o cartel, impedindo que os empresários voltem a se associarem, seja por suas empresas, sejam pelas empresas interpostas, e ao mesmo tempo coibir a infiltração deste no poder público, o qual é leniente com as ações do cartel.

O crime de formação de cartel é tipificado no artigo 4º, I, da Lei nº 8.137/90, sendo que a pena cominada para o mesmo é de reclusão de 2 a 5 anos e multa, e tal como descrito na lei, trata-se de crime doloso e de mera conduta." (fl. 586 e-STJ)

"Restou demonstrado existirem robustas provas calcadas em interceptações telefônicas da formação de conluio de empresas do ramo da construção civil do Estado do Acre no intuito de simular a existência de competição em licitações e contratações promovidas pelo Governo do Estado do Acre mediante prévio ajuste, o que resultou na formação do cartel denominado G7, bem como do desvio de recursos públicos, além de também existirem fundados indícios de autoria e participação em crimes previstos nos artigos 288 (formação de quadrilha ou bando), 312 (desvio de recursos públicos); 298 (falsificação de documento particular), 333 (corrupção ativa), 317 (corrupção passiva), todos do Código Penal, artigo

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

4º, I, da Lei n. 8.137/90 (formação de cartel) e artigo 90 e 96 da Lei 8.666/93.

A prisão cautelar dos investigados é necessária para a preservação das ordens pública e econômica, eis que soltos, os empresários integrantes do cartel investigado continuarão reiterando a prática criminosa, trazendo prejuízos para o Governo do Estado do Acre, bem como para o mercado da construção civil, eis que os investigados criaram para si uma reserva de mercado consistente no afastamento de seus potenciais concorrentes objetivando o aumento de lucros, e na prática da subcontratação de contratos públicos com as empresas menores. Além de tudo, as obras são executadas com a prática corriqueira manifestada na má qualidade do serviço prestado e nos aditamentos contratuais, o que também traz grande prejuízo para o mercado consumidor, em especial nas obras públicas contratadas pelo Estado do Acre.

E por fim, ressalte-se a necessidade de se resguardar os cofres públicos diante do desvio de recursos públicos consistente no recebimento por obras não executadas.

Assim, encontram-se atendidos os requisitos previstos nos artigos 282, 283, § 1º, 312, 313, I, todos do Código Penal.

Soltos, os membros do cartel valerão da influência que exercem no Governo do Estado do Acre, e camuflados pelo véu protetivo da FEAC e SINDUSCON, tal como já sobejamente demonstrado nas chamadas interceptadas, terão facilidade para, entre si, planejarem e executarem ações para continuarem a delinquir, bem como para impedir o esclarecimento integral dos fatos, seja destruindo as provas dos crimes praticados, seja fugindo ou intimidando testemunhas para que não falem a verdade sobre os fatos apurados.

(...)

"As investigações desenvolvidas nestes autos permitiram identificar grupo de empresários que, além das características que permitem tipificar suas condutas em crimes de 'quadrilhas ou bandos', apresentam outras, específicas de organizações criminosas, com a presença de todos os seus elementos constitutivos, senão vejamos:

Atuação conjunta de no mínimo três pessoas: foram identificados quase uma dezena de empresários envolvidos com o cartel;

Estrutura organizacional com poder centralizado: FIEAC e SINDUSCON possuem controle das atividades desenvolvidas pelo cartel, seja na pessoa de CARLOS SASAI, seja na pessoa de ADRIANO.

Estabilidade temporal: foi demonstrada a permanência do vínculo associativo entre os investigados para a prática de delitos. Há registros de que essa modalidade de crime é praticada pelos investigados intensamente há pelo menos dois anos.

Finalidade de cometer infrações graves: formação de cartel, formação de quadrilha ou bando, corrupção ativa, corrupção passiva, falsificação de documentos particulares, desvio de recursos públicos.

Intenção de obter benefício econômico ou moral: a atividade criminosa tem a finalidade de obtenção de lucro com a reserva de mercado;

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

Infiltração na administração pública: Secretários de Estado são lenientes com o cartel investigado." (fls. 586-587 e-STJ).

A atuação do paciente vem descrita pela autoridade policial, em seu longo relatório de 409 páginas (fls. 196/604 e-STJ), especificamente na parte que trata dos "PREPARATIVOS PARA FRAUDES EM EXAMES DE SAÚDE" (fls. 448/476 e-STJ), a qual, pelo que se depreende pela leitura de tal documento, não diz respeito à atuação do chamado cartel do Grupo G-7 na área da construção civil do Estado do Acre.

Cumprе destacar, a propósito, para melhor compreensão da conduta, as seguintes passagens:

"Durante as investigações identificamos o possível direcionamento de uma licitação realizada pela Secretaria de Estado de Saúde do Acre - SESACRE, em favor da empresa CENTRO MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA, CNPJ n. 14.086.734/0001-40.

Indícios também apontam que a empresa CENTRO tinha como objetivo auferir vantagem dos serviços a serem prestados ao Estado do Acre, com prejuízo ao Erário Público, como poderemos demonstrar ao longo deste relatório.

A empresa CENTRO, de acordo com as informações do Cadastro Nacional de Empresas - CNE, iniciou suas atividades no dia 09/08/2011, no endereço da Estrada Dias Martins, n. 720, em Rio Branco/AC." (fl. 448 e-STJ)

(...)

"A empresa sagrou-se vencedora de um certame licitatório (Pregão Presencial para Registro de Preços n. 490/2012 - CPL4), realizado no dia 14/05/2012, pelo Estado do Acre, cujo objeto foi a contratação de empresa de radiologia médica, com atividade em diagnósticos por imagem e tele radiologia, para fazer a implantação do sistema de digitalização de imagens radiológicas no sistema das unidades de saúde: fundação hospital estadual do acre, hospital geral das clínicas de rio branco e centro de controle de oncologia do acre, bem como ser responsável pelos laudos médicos dos respectivos exames." (fl. 449 e-STJ).

(...)

"Em outra ligação, desta vez com TIAGO VIANA, Diretor de Análise Clínica da Secretaria de Saúde do Estado do Acre, NARCISO volta a externar sua preocupação que outra clínica tenha sido contatada para apresentar cotação de preços em relação aos serviços de análises de exames clínicos. A ligação, ainda, deixa claro que o servidor do Estado do Acre TIAGO VIANA patrocina diretamente interesse particular de NARCISO JÚNIOR junto a Secretaria de Saúde" (fl. 462 e-STJ).

(...)

"Em outra ligação com PAULO (sócio da clínica), após NARCISO mencionar que já havia falado com TIAGO, PAULO cobra de NARCISO que TIAGO precisa participar mais, indicando uma possível participação de TIAGO nos negócios a serem desenvolvidos pela clínica. NARCISO

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

então comenta que TIAGO o ajudou a preparar a planilha que foi apresentada a Secretaria de Saúde" (fl. 464 e-STJ).

(...)

"Na ligação transcrita abaixo, com RONAN (também sócio da clínica), percebemos a proximidade de TIAGO com os sócios da clínica, pois RONAN afirma ao telefone que está junto de TIAGO. RONAN ainda diz que TIAGO vai falar com a secretária no dia seguinte"(fl. 466 e-STJ).

(...)

"Na ligação abaixo, NARCISO, em conversa com PAULO, um dos sócios da clínica, diz que TIAGO já falou com a secretária (SUELY) que deu andamento ao processo. Pelo teor da conversa percebe-se que a Secretária de Saúde está montando um processo de dispensa de licitação para contratação dos serviços da clínica de NARCISO. O processo, segundo NARCISO, antes que fosse encaminhado a PGE, provavelmente para um parecer quanto a legalidade da dispensa de licitação, passaria pelas mãos de TIAGO, que seria o responsável pela realização do termo de referência. Na ligação NARCISO ainda comenta que TIAGO teria dito que iria agilizar o tempo de andamento do processo dentro da secretaria, pois se esta fosse seguir o trâmite normal, o tempo de apreciação do processo seria bastante longo. Mais uma vez destacamos que TIAGO, servidor da SESACRE, atuou diretamente na secretaria em prol da clínica CENTRO, defendendo interesses particulares manifestamente ilegítimos, (fl. 467 e-STJ).

(...)

E conclui a autoridade policial, quanto à participação do paciente nos fatos tratados no relatório, nos seguintes termos:

"Sabemos que a contratação da empresa CENTRO não se deu por Dispensa de Licitação, como era esperado pelos investigados, talvez por parecer contrário da Procuradoria Geral do Estado, o que saberemos apenas com uma análise minuciosa do processo.

No entanto, o procedimento adotado pela SESACRE foi um pregão presencial, publicado no dia 14 de maio de 2012, vencido pela empresa CENTRO, conforme extrato de ata, acima identificada, de 06 de junho de 2012. Ora, pudemos perceber que a clínica CENTRO já se preparava e já sabia que seria a responsável pela prestação dos serviços muito antes da publicação do edital.

Não restam dúvidas acerca das irregularidades para contratação da empresa CENTRO, com ampla repercussão na esfera penal. Vejamos: houve direcionamento do processo licitatório em favor da empresa CENTRO, que contou com a participação decisiva de TIAGO VIANA NEVES DE PAIVA, servidor da SESACRE e de NARCISO JÚNIOR, responsável, de fato, pela empresa CENTRO, conforme revelado pelos áudios interceptados e acima transcritos.

Vale mencionar que TIAGO VIANA foi nomeado gestor para atuação no pregão presencial n. 490/2012, com responsabilidade para emissão de

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

laudos.

Nesse sentido, existem fortes indícios de autoria e materialidade dos crimes dos artigos 90 da lei n° 8.666/93, em desfavor dos sócios da empresa CENTRO, de NARCISO JÚNIOR, responsável direto pela empresa e por TIAGO VIANA, que, em razão de suas funções na SESACRE, atuou diretamente para que a empresa CENTRO fosse a empresa contratada pelo Governo do Acre para a prestação dos serviços.

Também existem fortes indícios de que a empresa, ao começar a prestar os serviços, utilizar-se-ia de expedientes criminosos para causar prejuízo ao Erário Público, na medida em que a empresa emitiria laudos de exames clínicos de forma desnecessária, conduta esta prevista no artigo 96, inciso V, da lei n. 8.666/93.

Sabemos que a associação de mais de três pessoas para o fim de cometer crimes subsume-se a norma do artigo 288 do CP (formação de quadrilha). Nesse sentido, acreditamos existirem elementos suficientes de autoria e materialidade do crime do artigo 288 em desfavor dos sócios da empresa CENTRO, de NARCISO JÚNIOR e de TIAGO VIANA"(fls. 474/476 e-STJ).

Asserem os impetrantes que, no que tange à participação do Diretor de Análise Clínica da Secretaria Estadual de Saúde do Acre, ora paciente, a representação policial narra a prática, em tese, dos crimes de fraude a licitação (art. 90 e art. 96 da Lei n.º 8.666/93) e formação de quadrilha (art. 288, CP) e destacam que, nas razões do pedido de prisão, sequer haveria menção às circunstâncias reveladoras da necessidade da medida relativamente ao paciente.

Em extensa decisão de 28 páginas, foi determinada pela douta Desembargadora Denise Castelo Bonfim a medida extrema (fls. 769/797 e-STJ), sem a prévia oitiva do Ministério Público e após detida análise do teor da representação policial, em que se destacou a existência de Grupo de sete empresas identificadas na decisão, que formariam um cartel, composto por empresários ligados aos ramos da construção civil do Acre, além de outras empresas que também teriam passado a integrar o grupo, tendo a autoridade apontada como coatora assim afirmado:

(...)

"Narram, as aludidas Autoridades Policiais, que há indícios de autoria e materialidade, consubstanciadas nas interceptações telefônicas, devidamente autorizadas e nas diligências realizadas, da participação dos Representados acima nominados em possível formação de conluio de empresas do ramo da construção civil do Estado do Acre, no intuito de simular a existência de competição em licitações e contratações promovidas pelo Governo do Estado do Acre, mediante prévio ajuste, o que resultou na formação do cartel denominado G7, bem como do desvio de recursos públicos, além de também existirem fundados indícios de autoria e participação dos mesmos em crimes previstos no art. 288, do CP (formação de quadrilha ou bando), 312, do CP (peculato - desvio de recursos públicos), art.298, do CP (falsificação de documento particular), art.333, do CP (corrupção ativa), art.317, do CP (corrupção passiva) e art. 4º, inciso I, da Lei n° 8.137/90 (Formação de Cartel) e artigos 90 e 96, da Lei n 8.666/93.

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

Aduzem, ainda, os Representantes, que as medidas solicitadas se fazem necessárias para preservação das ordens públicas e econômicas, eis que soltos, os integrantes do cartel investigado continuarão reiterando a prática criminosa, trazendo com isso sérios prejuízos ao erário público do Acre e para a economia do mercado da construção civil do Estado"(fl. e-STJ 770/771).

(...)

"Pois bem. Quanto ao pedido de prisão preventiva em desfavor dos Representados já nominados e identificados, verificam-se presentes os motivos ensejadores da decretação da cautelar, notadamente, para garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal, bem como por estarem presentes indícios da autoria e materialidade dos crimes de Formação de Cartel, Formação de quadrilha, falsidade Ideológica, Corrupção Ativa e Passiva e Fraude a Licitação em detrimento dos Representados e/outras, senão vejamos:

Na representação, as Autoridades Policiais demonstraram haver indícios da existência de um Cartel - associação de empresários ligados ao ramo da construção civil deste Estado, que denominaram inicialmente de G7, a teor do diálogo entre o alvo Narciso Mendes de Assis Junior (Empresa CIC - Construções e Comércio Ltda) e a pessoa identificada por Rodrigo Toledo Pontes (Empresa SILTY Construções e Comercio Ltda), de fls. 05/08"(fls. 773/774 e-STJ).

(...)

Após descrever o quanto relatado pela autoridade policial no tocante aos diálogos transcritos; ao modo de atuação da possível organização criminosa; aos fortes indícios de irregularidades nas licitações; às subcontratações levadas a efeito; ao conluio de empresas em editais para construção das obras do Programa "Cidade do Povo"; às associações entre as empresas componentes do G7; à atuação voltada a trazer prejuízo ao erário público; e às irregularidades havidas no programa "Ruas do Povo", todas estas ações voltadas ao ramo da construção civil no Estado do Acre, afirma a Desembargadora, no tocante ao paciente, que:

"Consta, ainda, no caderno investigativo possível fraude em exames de saúde, quando às fls. 252/280, verifica-se indícios de direcionamento do Certame Licitatório n. 490/2012 - CPL4, na modalidade de Pregão Presencial, realizado no dia 14.05.2012, tendo como valor do contrato o montante de R\$ 2.610.000,00 (dois milhões seiscientos e dez mil reais) pela Secretaria de Saúde do Estado do Acre em favor da Empresa Centro Medicina Diagnóstico Ltda, de propriedade dos sócios Paulo José Tenello Mendes Ferreira, Ronan Zanforlin Barbosa, Gerival Aires Negre Filho e Ricardo Alexandre de Deus Domingues.

Pelas transcrições, observa-se que antes da data do certame licitatório acima identificado já havia um estreito relacionamento entre os sócios proprietários, a pessoa de Narciso Mendes de Assis Júnior, o qual é cunhado do sócio da Empresa Centro, Ronan Zanforlin Barbosa e a pessoa do Diretor de Análise Clínica da Secretaria de Saúde do Estado do Acre, o

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

Representado Tiago Viana Neves de Paiva.

Pois bem. É notório, os indícios de acerto prévio entre a pessoa do Representado Tiago Viana Neves de Paiva com o também Representado Narciso Mendes de Assis Júnior da possibilidade da Empresa acima nominada ganhar a licitação acima identificada, inclusive, com ingerência de acesso a Secretário de Saúde, consoante conversa entre estes ocorrida no dia 07.10.2011, cuja transcrição consta às fls.267/268.

Nota-se também pela transcrição de fls. 270 que o Representado Tiago Viana Neves de Paiva, teve, inclusive, participação na elaboração das planilhas a serem apresentadas no citado certame, restando, com isso, demonstrado indícios de favorecimento à particulares em detrimento do cargo público que exerce, bem como infringência, em tese, aos artigos 90 e 96, V, da Lei n 8.666/93.

Por último, no tocante a este ponto, resta registrar, que o Representado Tiago Viana Neves de Paiva foi nomeado para ser o Gestor do citado Pregão Presencial, consoante publicação da Portaria n. 146, de 13.03.2013, publicado no Diário Oficial, no dia 20/03/2013, tudo a teor dos documentos indicados às fls. 279 "(fls. 791/792 e-STJ).

A decisão continua, então, a mencionar fatos outros, igualmente relacionados ao Programa "Ruas do Povo" anteriormente mencionados e relacionados com a atuação do chamado G7, que envolvem outros representados que não o paciente, para concluir:

Desse modo, é certo que a prisão preventiva é medida excepcional, todavia, no caso dos autos, ela se torna imprescindível, posto que nenhuma outra medida cautelar substitutiva da prisão terá a coerção suficiente para desarticular a organização das empresas, conforme acima expendido, eis que, é forçoso reconhecer, que os atos, em tese, praticados lesam diretamente à administração pública, mas, indiretamente, toda a sociedade contribuinte, toda a coletividade é que suporta o dano, o que se mostra amplamente mais gravoso, ou seja, a dimensão dos prejuízo, portanto, podem ser imensuráveis, daí a razão do deferimento da medida extrema.

Nesse sentido, em se tratando de empresas organizadas em grupo, que, em tese, fraudam e superfaturam inúmeras licitações, havendo assim lesão à livre concorrência, o que prejudica a ordem econômica, além do que por ser um grupo economicamente forte, inclusive, com influência nas mais diversas esferas de poder, sendo certo que, em liberdade, causariam enormes transtornos para a instrução criminal, podendo fazer uso do seu poder e influência para intimidar e/ou ocultar as mais diversas formas de colheitas de provas.

Ademais, ressalte-se, ainda, que os crimes, em tese, praticados são punidos com pena de reclusão." (fls. 792/793 e-STJ).

Aduzem os impetrantes que a prisão do paciente se deu em 10/05/2013 e remarcam que todo o procedimento ocorreu sem qualquer participação do Ministério Público Estadual, que assim se manifestou no dia seguinte, isto é 11/05/2013, quanto aos pedidos de prisão especial formulados por alguns dos envolvidos, entre os quais o paciente:

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

"Cumpre-nos ressaltar, de início, a dificuldade da presente manifestação, posto que causa espanto e estranheza a falta de intimação para fins de manifestação do Ministério Público do Estado do Acre quanto aos requerimentos policiais de prisão preventiva, de expedição de mandados de busca e apreensão, de condução coercitiva, de bloqueio de bens e de compartilhamento de provas formulados em desfavor dos requerentes e demais agentes presos preventivamente na operação denominada 'G7', **os quais foram deferidos, repita-se, sem manifestação prévia do Parquet**, e agora, quando se apresentam pedidos de concessão de prisão especial, ocorre mudança de entendimento quanto a necessidade da manifestação preliminar do Ministério Público para decidi-los.

Há que ser destacado ainda que a r. decisão de fls. 413/441, prolatada em **03 de maio, até a presente data não foi cientificada à Procuradoria-Geral de Justiça**, bem como, o fato de somente ter sido cumprida em **10 de maio**, divulgado pela imprensa como "o dia da policia", com operações deflagradas em todo país" (fl. 639 e-STJ).

Afirmam que, até o presente momento, não foi facultado à Defesa acesso aos autos do inquérito e que, formulado pedido de liberdade provisória, o pleito ainda não foi apreciado, porquanto o *Parquet* não apurou condições de opinar, diante da ausência de juntada de documentos aos autos (fls. 825/827). A situação se agrava com a alegada colocação de nota no sítio eletrônico do Tribunal local, segundo a qual os custodiados na operação apenas poderão obter a liberdade nesta Corte Superior (fl. 823), o que justifica a impetração para obter a liberdade do paciente.

Sobre a fundamentação da medida extrema, alegam que a prisão preventiva imposta ao paciente não tem o condão de atender à finalidade descrita no decreto, tendo em vista que ele (o paciente) não possui qualquer ingerência na atuação/direção das empresas citadas no bojo da investigação policial. Lembram que o paciente é servidor público, formado em biomedicina, e atualmente exerce o cargo de Diretor de Análise Clínica da Secretaria Estadual de Saúde do Acre, não tendo qualquer participação no suposto cartel de empresas do ramo da construção civil narrado pela autoridade coatora.

Ressaem que não haveria falar em "garantia para ordem pública", dado que as imputações irrogadas ao paciente não ostentam violência ou grave ameaça. Ademais, o paciente é primário, de boa índole, trabalhador e de bom convívio social.

Sublinham que a conduta criminosa atribuída ao paciente não diz respeito ao conluio ou formação de cartel entre as empresas da construção civil no Estado do Acre. O que se imputa ao paciente é o favorecimento a determinada pessoa jurídica na tramitação do procedimento licitatório no âmbito da Secretaria da Saúde, no qual se sagrou vencedora, não tendo havido a demonstração de que a conduta do paciente poderá causar perigo à ordem econômica, visto que a contratação da empresa Centro, conforme narrado pela Polícia Federal, se deu por meio de pregão presencial publicado em 14.5.2012. O evento, portanto, além de isolado, ocorreu há mais de um ano, não havendo notícia de que o paciente teria praticado outros atos funcionais supostamente ilícitos.

Aduzem que o paciente sempre colaborou com a investigação, tendo, inclusive, comparecido, sem advogado, perante a Autoridade Policial, para prestar esclarecimentos (fls. 798/802). Não há, também, risco de fuga, porquanto tem ele domicílio fixo na cidade de Rio Branco.

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

Asserem que, não obstante a carência de fundamento para a prisão, existem medidas outras mais adequadas e suficientes para a finalidade alinhavada, apontando que a suspensão das funções públicas (art. 319, VI, do CPP), durante prazo razoável, seria medida cautelar mais adequada para o presente caso, não sendo admissível, tampouco proporcional a custódia preventiva do paciente.

Requerem, liminarmente e no mérito, a liberação do paciente ou a substituição da prisão por medida cautelar prevista no art. 319 do Código de Processo Penal.

Inicialmente distribuída a impetração à ilustre Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, afirmou Sua Excelência suspeição.

Foram, então, os autos a esta Ministra redistribuídos, fl. 846.

É o relatório.

Não há dúvida acerca do caráter excepcional do deferimento de liminar em sede de *habeas corpus*, a depender da concorrência dos requisitos de cautelaridade. A meu sentir, essa é a hipótese dos autos.

Chama a atenção, desde logo e em análise superficial do que os autos contêm, que se trata de operação efetuada pela Polícia Federal, a partir de investigação iniciada em 2011, mas tendo como autoridade judiciária competente a justiça estadual, mais especificamente o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, que originariamente é o competente para a apuração de crimes envolvendo Secretários de Estado.

Chama igualmente a atenção o fato de o Ministério Público Estadual não ter sido ouvido a propósito da representação policial pela decretação da prisão, na condição de fiscal da Lei, não tendo tal fato passado despercebido do *Parquet*, quando chamado a se pronunciar acerca dos pedidos de prisão especial. Da mesma forma, o órgão acusatório não encontrou condições de opinar quanto aos pedidos de liberdade provisória, diante da ausência de documentos nos autos, sendo que até a data da distribuição deste *writ* sequer a defesa teria tido acesso ao inquérito policial. O que se tem como certo, diante da manifestação de fl. 639, é que até o dia 11 de maio último (isto é, o dia seguinte à prisão dos envolvidos), o Ministério Público não havia tomado ciência da decisão prolatada em 3 de maio pela digna autoridade apontada como coatora.

Pois bem. Há que se levar em conta que a investigação policial objetivou "desarticular o cartel formado por empresas de construção civil que atuam em licitações promovidas pelo Estado do Acre, as quais formariam uma organização criminosa denominada G-7".

O alentado relatório da autoridade policial, secundado pela extensa decisão da nobre Desembargadora, noticia a suposta prática de diversos crimes: art. 288, do CP (formação de quadrilha ou bando), 312, do CP (peculato - desvio de recursos públicos), art. 298, do CP (falsificação de documento particular), art. 333, do CP (corrupção ativa), art. 317, do CP (corrupção passiva) e art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 (Formação de Cartel) e artigos 90 e 96, da Lei n 8.666/93. Destacou-se que tais delitos são punidos com pena de reclusão.

Todavia, ao que tenho, a atuação do paciente, pelo que foi até agora apurado e descrito, afigura-se, em um primeiro lance, diferenciada dos demais, na medida em que a decisão que decretou a sua prisão preventiva menciona que teria ele, em tese, infringido os artigos 90 e 96, V, da Lei nº 8.666/93, aos quais somente se comina a reprimenda de *detenção*. Ou seja, a imputação específica é de favorecimento a determinada empresa na tramitação de procedimento licitatório no âmbito da Secretaria da Saúde, crime este cometido em decorrência do exercício do cargo público ocupado pelo paciente, qual seja,

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

Diretor de Análise Clínica da Secretaria Estadual de Saúde do Acre.

Em última análise, em caso de eventual condenação, somente seria possível, em razão de tais crimes, a fixação, no máximo, do regime inicial semiaberto, segundo o art. 33 do Código Penal.

De mais a mais, mesmo que venha a pesar sobre seus ombros a imputação de quadrilha ou bando, tal comportamento tem pena máxima que não ultrapassa quatro anos de reclusão. *In casu*, não se estaria a atender o comando do art. 313 do Código de Processo Penal, com a segregação preventiva.

Tendo em conta as peculiaridades da conduta irrogada ao paciente, dissociada, a princípio, do chamado G-7, suposto cartel da construção civil, mostra-se necessário que as medidas cautelares fixadas atendam aos critérios de adequação e proporcionalidade, previstos nos arts. 282 e seguintes do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei 12.403/12.

A propósito, traz-se à baila a lição do Professor de Direito Processual Penal da USP, Gustavo Badaró, que, ao tratar do novo sistema de cautelares penais, ensina que uma de suas características é a *preferibilidade*:

“Sendo necessária a imposição de alguma medida cautelar para tutelar o processo, seja quanto à instrução criminal, seja quanto ao seu resultado final, a primeira opção deverá ser uma medida cautelar alternativa à prisão (CPP, art. 319 e 320). Somente quando nenhuma das medidas alternativas for adequada às finalidades assecuratórias que o caso exige, seja pela sua aplicação isolada, seja por sua imposição cumulativa, é que se deverá verificar o cabimento da medida mais gravosa, no caso, a prisão preventiva. (...) Finalmente, é de se observar que, enquanto as demais medidas alternativas à prisão são coercitivas, impondo graus variados de restrição da liberdade de locomoção, a medida de 'suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira' (art. 319, *caput*, VI), é uma medida interditiva, que suspende o exercício de direitos específicos do investigado ou acusado. Isso não significa, contudo, que necessariamente, seja uma medida de menor gravidade. (Nesse sentido: Enio Zappalà. (...) Na doutrina espanhola, Nicolas Gonzalez Cuellar Serrano (...) refere-se a 'graves perjuicios a los ciudadanos' que a medida pode causar. Na doutrina nacional, Aury Lopes Jr. (...) afirma que 'a medida é das mais gravosas e deve ser utilizada com parcimônia'. Também Eugênio Pacelli de Oliveira (...) destaca tratar-se de uma medida 'extremamente gravosa aos direitos fundamentais')” (*Medidas cautelares alternativas*. Coord. Og Fernandes. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 222-253).

Em situação análoga, nesta Corte, já se deferiu a medida de urgência:

(...)

Ficaria incólume, entretanto, a necessidade de se evitar a reiteração de novas práticas delituosas semelhantes àquelas pelas quais foi o paciente denunciado.

Contudo, deve ser ressaltado que os supostos delitos teriam sido cometidos tão-somente em decorrência do exercício da função de Prefeito Municipal. Assim, ao que me parece, seria suficiente – para se prevenir novos crimes – o afastamento do referido cargo e a proibição de manter contato com os integrantes da administração municipal. Como é de

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

conhecimento público, os atuais mandatos eletivos municipais findam em 31 de dezembro do corrente ano, assim fica ressaltado que a proibição se estende aos integrantes da próxima administração do Município de Vitória do Xingu/PA.

Não se pode olvidar, ainda, que, por ocasião da prisão preventiva, decretada durante as investigações, o *Parquet* atribuía ao paciente, a prática dos delitos tipificados no arts. 171, § 3º, 288, 299 e 312 do Código Penal, nos arts. 89 e 90 da Lei n. 8.666/1993 e no art. 1º, I e III, do Decreto-Lei n. 201/1967. Entretanto, quando do oferecimento da denúncia, o próprio órgão acusatório entendeu que haveria lastro probatório mínimo a amparar apenas as três últimas imputações.

Tal modificação na capitulação típica, traz, no caso concreto, um indicativo de que a periculosidade do paciente não seria tão acentuada, quanto se considerou de início, mormente porque dentre os crimes atribuídos ao paciente na denúncia, tão-só o do art. 1º, I e III, do Decreto-lei n. 201/1967 é apenado com pena de reclusão. Os outros dois, constantes da Lei n. 8.666/1993, prevêm pena de detenção, o que evidencia que o próprio legislador entendeu que as condutas seriam de menor gravidade. Além disso, nenhum dos crimes envolveria violência ou grave ameaça.

A prisão preventiva é a *ultima ratio*, que só pode ser aplicada se não houver medida cautelar alternativa que possibilite o alcance do mesmo objetivo visado com a prisão.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO TERMÓPILAS. QUADRILHA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRISÃO PREVENTIVA E OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES CORPORAIS. CUMULATIVIDADE. IMPROPRIEDADE.

1. As cautelares penais pessoais organizam-se de maneira sistemática. Tendo como ideia-força que a prisão é a *ultima ratio*, sendo inviável cumulá-la com medidas alternativas. *In casu*, diante de imputação de delitos com penas não elevadas, sem violência ou grave ameaça, comparecendo os pressupostos e requisitos de cautelaridade, o mais apropriado é revogar a segregação, mantendo-se as medidas de afastamento do cargo público e de proibição de frequentar determinados lugares.

2. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, mantidas as outras medidas cautelares determinadas em desfavor do paciente.

(HC n. 226.989/RO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/6/2012)

Pertinente aqui o ensinamento do Min. Og Fernandes de que *as prisões cautelares, pelo seu caráter de excepcionalidade, devem ser reavaliadas a qualquer tempo (cláusula rebus sic standibus)*. Não exercer este juízo temporal da cautelaridade pode implicar extensão desarrazoada do encarceramento, o que corresponde ao cumprimento de pena sem sentença com trânsito em julgado, em desobediência ao art. 5º, LVII, da CF/1988. Assim, revoga-se a medida cautelar se superadas as razões que levaram a sua aplicação. Ademais, a prisão preventiva é a *extrema ratio* das medidas cautelares pessoais em que podem ser convertidas as prisões em flagrante e temporária, nos casos de absoluta necessidade, desde que satisfeitos os demais requisitos, em especial, o objetivo (pena máxima superior a quatro

Superior Tribunal de Justiça

MTAM13

anos)(in Medidas Cautelares no Processo Penal, RT, fl. 58).

Ante o exposto, **defiro** a liminar para suspender os efeitos do decreto de prisão preventiva, devendo o paciente permanecer em liberdade até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*. Aplico-lhe, porém, as medidas cautelares previstas no art. 319, III e VI, do Código de Processo Penal, e determino seu afastamento das funções de Prefeito Municipal de Vitória de Xingu/PA, bem como fica proibido de manter contato com integrantes da atual e da próxima administração do referido Município. (HC 260.170/PA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 23/11/2012, DJe 28/11/2012)

Vislumbro, assim, no caso concreto, a possibilidade, por ora, de fixação de medidas outras, que não a prisão preventiva, conforme abaixo declinado, as quais se me afiguram mais adequadas, tendo em vista os fundamentos já expostos e, principalmente, as imputações que são irrogadas ao paciente.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para, nos moldes do art. 319 do Código de Processo Penal, substituir a prisão preventiva por:

- a) proibição de frequência à Secretaria de Saúde do Estado do Acre; e,
- b) suspensão do exercício da função pública desempenhada pelo paciente na Secretaria de Saúde do Estado do Acre.

Comunique-se com urgência ao Tribunal de origem, solicitando-se-lhe as informações.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.
Publique-se.

Brasília, 17 de maio de 2013.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora