

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 188.636 PARÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : ADONEI SOUSA AGUIAR
IMPTE.(S) : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Adonei Sousa Aguiar, apontando como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no HC nº 568.226/PA, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**.

Os impetrantes sustentam, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça, ao negar o recurso da defesa,

“perpetuou o constrangimento ilegal principiado pelo Tribunal de Justiça do Pará com o recebimento de denúncia baseada em prova manifestamente ilícita, oportunidade em que se determinou o igualmente ilegal afastamento do paciente do cargo de prefeito pelo período de 180 dias.”

Asseveram, sobre o tema, que a ilegalidade do acórdão do TJ/PA, que recebeu denúncia em desfavor do paciente, com fundamento em prova manifestamente ilícita, decorrente de denúncia anônima, “o que, além de submeter o paciente à ação penal eivada de nulidade, teve como desdobramento o seu afastamento injustificado do cargo de prefeito por 180 dias, medida que consiste, na prática, na cassação do seu mandato.”

Defendem, nesse sentido, a existência de patente constrangimento ilegal, passível de análise por este Supremo Tribunal, não obstante a existência de qualquer óbice processual.

Prosseguem argumentando que a ilegalidade da investigação, que culminou em recebimento de denúncia contra o paciente teve como consequência seu afastamento do cargo por 180 (cento e oitenta) dias, o

HC 188636 MC / PA

que caracteriza constrangimento ilegal, pois ausente “requisitos legais que o autorizem, em claro desrespeito ao sufrágio popular e ao exercício de seus direitos políticos previstos na Carta Magna.”

Ressaltam, ainda, a ausência de contemporaneidade da medida restritiva, o que fica evidenciado

“pelo tempo decorrido entre a conduta imputada ao paciente, que segundo a versão acusatória teria ocorrido em março de 2017, e a representação ministerial ofertada mais de dois anos depois, em 30 de abril de 2019, tendo sido determinado o afastamento apenas três anos após os fatos, na sessão realizada em 16 de março de 2020.”

Em arremate, consignam os impetrantes que,

“desde o oferecimento da denúncia contra o paciente, com o pedido de afastamento do cargo eletivo, passou-se mais de 1 ano, sem a notícia qualquer conduta própria a atentar contra a marcha processual. Desse modo, comprova-se que a adoção da medida extrema do afastamento não possui fundamento que a legitime, em razão da ausência de requisitos de contemporaneidade e cautelaridade exigidos pelo art. 282, do CPP.”

Requerem o deferimento da liminar para

“sobrestar a Ação Penal originária n. 0001644-50.2019.8.14.0000, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Pará, bem como para que o paciente seja reconduzido ao cargo de prefeito, privilegiando-se o sufrágio popular, até o julgamento do mérito do presente habeas corpus.”

Pleiteiam, no mérito, a concessão da ordem para

HC 188636 MC / PA

“que seja reformado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-se a ilicitude da notitia criminis anônima apresentada pelo Parquet, e conseqüentemente, a nulidade de todas as provas dela derivadas, declarando-se, portanto, a nulidade do acórdão do TJ/PA de recebimento de denúncia embasada em prova ilícita.”

De forma subsidiária, requerem

“a concessão da ordem para que seja reconhecida a competência do Superior Tribunal de Justiça para analisar a ilegalidade no recebimento, pelo Tribunal de Justiça do Pará, de denúncia embasada em prova ilícita, determinando-se a devolução do feito ao Superior Tribunal de Justiça para que, afastado o óbice invocado ao conhecimento da impetração, proceda à sua apreciação, decidindo como entender de direito.”

Ou ainda

“a concessão da ordem para determinar a revogação da medida cautelar de afastamento do cargo de prefeito, uma vez que desnecessária e ilegal por não estarem preenchidos os requisitos legais de contemporaneidade e cautelaridade, bem como em respeito à exigência de igual tratamento entre os jurisdicionados.”

Examinados os autos, decido.

Narram os impetrantes, na inicial, que

“[o] paciente é Prefeito do Município de Curionópolis, no Estado do Pará, e fora denunciado pelo MPE pela suposta prática dos crimes de fraude em procedimento licitatório, falsidade ideológica e crime de responsabilidade de prefeito consistente em desvio de rendas públicas [Doc. 1, Fls. 24 e-STJ].

A exordial acusatória é fruto do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) nº 003/2017/PIC-MP/NCIC [Doc.

HC 188636 MC / PA

1, Fls. 59 e-STJ]. O referido procedimento foi posteriormente desmembrado, originando-se o PIC nº 019/2018-MP/DELEGAÇÃO-PGJ [Doc. 1, Fls. 63 e-STJ]. Na investigação, o Ministério Público constatou a existência de indícios de supostas irregularidades no procedimento licitatório denominado “Adesão (Carona) à Ata de Registro de Preços nº A/2017/003-INFRA”, que resultou na contratação da empresa INFINITY CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – EPP para prestação de serviço de engenharia de manutenção e recuperação da estrutura física de imóveis do Município.

Ocorre que a investigação promovida pelo Ministério Público, a qual embasa a denúncia oferecida em face do paciente, foi sustentada a partir de prova absolutamente ilícita, qual seja notitia criminis anônima formulada por dito Procurador Municipal de Curionópolis, cuja identidade não é revelada, apesar de ser conhecida pelo Parquet. Destaca-se que, a partir de tal prova ilícita, é que foi autorizada a instauração do PIC e a medida invasiva de busca e apreensão na sede da prefeitura, na residência do paciente, dentre outros locais. Esclarece-se que essa informação se torna inequívoca pela simples leitura da própria denúncia, não sendo necessário qualquer revolvimento de matéria fática [Doc., 24 e-STJ]:

(...)

Apesar de clara ilicitude do citado depoimento anônimo e, conseqüentemente, de todas as provas dela derivadas, a Seção de Direito Penal do Tribunal do Pará, em sessão realizada em 16.03.2020, recebeu a denúncia contra o ora paciente, bem como determinou seu afastamento do cargo pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, além do bloqueio de seus bens [Doc. 1, Fls. 66 e-STJ].

(...)

Contra o teratológico acórdão de recebimento de denúncia eivada de nulidade, impetrou-se remédio constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça. No entanto, o eminente Relator do Habeas Corpus n. 568226/PA não conheceu da impetração, em 15.04.2020. Foi interposto, então, agravo regimental contra

HC 188636 MC / PA

essa decisão monocrática e a Sexta Turma do STJ entendeu pelo não provimento do recurso, perpetuando, portanto, o constrangimento ilegal consistente no recebimento de denúncia embasada em prova ilícita.”

Eis o teor do julgado impugnado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL PARAENSE. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E CRIME DE RESPONSABILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PROVA ILÍCITA A RESPALDAR A ACUSAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Como a matéria relativa à ilicitude da prova não foi objeto de análise do Tribunal de origem, tal questão não poderá ser conhecida por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. No caso, há alegação de que a investigação preliminar está viciada, em razão da prova ilicitamente obtida pelo Ministério Público estadual.

Contudo, tal tema não foi efetivamente levantado na origem, na defesa preliminar, e o simples recebimento da denúncia pela Corte estadual não indica que tenha se debruçado sobre a prova indicada e a tenha reputado legal, até porque a peça acusatória, ao que parece dos autos, não está alicerçada exclusivamente nela.

3. Agravo regimental improvido.”

Essas são as razões pelas quais se insurgem os impetrantes neste *writ*.

Como visto, as questões postas à apreciação da Corte não foram analisadas pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça, o que acarreta inadmissível supressão de instância, na linha de precedentes.

É certo, ainda, que a Corte registra precedentes quanto ao não

HC 188636 MC / PA

cabimento de **habeas corpus** para discutir afastamento cautelar do cargo.

Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem admitido a concessão da ordem **ex officio** em hipóteses cujos autos demonstram situação de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

A título de exemplo, destaco:

“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. Há excesso de prazo no afastamento cautelar de Conselheiro de Tribunal de Contas, por mais de dois anos, na pendência da ação penal. 4. Ação conhecida por maioria. Ordem concedida.” (HC nº 147.426, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 13/4/18)

Feito esse registro, anoto que o caso foi bem sintetizado pelo Ministro **Sebastião Reis Júnior**, do Superior Tribunal de Justiça:

“[o] paciente é prefeito de Curionópolis/PA e fora denunciado pelo Ministério Público estadual por suposta prática dos crimes de fraude em procedimento licitatório, falsidade ideológica e crime de responsabilidade consistente em desvio de rendas públicas.

A denúncia é fruto do Procedimento Investigatório Criminal n. 019/2018- MP/DELEGAÇÃO-PGJ, instaurado em decorrência das investigações procedidas pelo Ministério Público no bojo da Operação Alcapão, nos autos do PIC n. 003/2017- MP/NCIC, cuja instauração foi autorizada pelo Tribunal estadual no Processo n. 0006978-36.2017.8.14.0000.

Apreciada a peça acusatória por aquela Seção de Direito Penal, em sessão de julgamento ocorrida no dia 16/3/2020, o colegiado decidiu, por unanimidade, determinar o

HC 188636 MC / PA

desmembramento do feito em relação aos codenunciados não detentores de foro especial por prerrogativa de função, recebendo a denúncia em relação ao prefeito municipal, determinando a aplicação da medida cautelar de afastamento temporário da função pública, pelo período de 180 dias, sem prejuízo da remuneração, bem como decretar a indisponibilidade de seus bens até o montante de R\$262.875,90, valor apurado pelo Parquet como efetivamente desviado do erário municipal.”

Sem embargos quanto à alegação de ilicitude dos indícios de autoria e materialidade que embasaram o recebimento da denúncia, tese que será melhor examinada por ocasião do julgamento de mérito da impetração, verifico, neste momento, a falta de fundamentação idônea que justifique o afastamento cautelar do paciente.

Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para que o decreto de prisão preventiva (assim como as medidas cautelares diversas), seja idôneo, é necessário que o ato judicial construtivo traga, fundamentadamente, para justificá-lo, dados concretos, baseados em elementos empíricos idôneos.

Nesse sentido: HC nº 98.673/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 29/10/09; HC nº 99.043/PE, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 9/9/10; e HC nº 100.184/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 1º/10/10, entre outros.

No caso, o afastamento cautelar do paciente foi assim fundamentado:

“Sobre o tema, é sabido que o afastamento de Prefeito Municipal, face ao respeito que merece ser dado ao sufrágio universal do qual resulta a investidura no cargo (princípio básico da convivência democrática), somente é cabível em situações excepcionais, não podendo ser utilizado de forma subversiva que resulte na deturpação da essência de seu propósito, mostrando-se, contudo, indispensável a adoção de tal medida cautelar no caso em análise, senão vejamos:

HC 188636 MC / PA

De plano, salienta-se que tal medida decorre da necessidade de salvaguardar a moralidade administrativa bem como evitar continuidade das lesões ao erário público municipal, mormente ante as informações contidas no Procedimento Investigatório Criminal PIC nº 019/2018-MP/DELEGAÇÃO-PGJ, as quais demonstram que a possível fraude licitatória apurada nos presentes autos insere-se em um panorama mais amplo de irregularidades em diversas contratações feitas pelo município de Curionópolis na gestão do ora denunciado, apuradas pelo Ministério Público no bojo da operação Alçapão, nos autos do PIC nº 003/2017-MP/NCIC, cuja instauração foi autorizada por esta E. Corte no processo nº 0006978-36.2017.8.14.0000, e no qual ocorreu a apreensão dos documentos referentes a diversos contratos firmados pelo município de Curionópolis, fornecendo ao Parquet os elementos indiciários da prática delitativa necessários para propositura da presente ação penal.

Sobressai ainda, a necessidade de se garantir a manutenção das provas a serem apreciadas durante a instrução do feito, ante o fundado receio de que a higidez destas venha a ser comprometida pela atuação do denunciado na alteração dos dados acerca de contratos firmados pela municipalidade, em razão da existência de indícios de montagem dos procedimentos licitatórios, conforme registrado na análise técnica preliminar realizada pelo Parquet constante na Nota Técnica Preliminar nº 006/2017- MP/NCIC, às fls. 71/98 do PIC nº 019/2018-MP/DELEGAÇÃO-PGJ, bem como no exame do procedimento licitatório realizado pelo Tribunal de Contas dos Municípios, conforme informado no Ofício nº 25/2017-DIJUR/TCM-PA, constante às fls.207/243 do PIC, ambos denotando a indícios de montagem dos procedimentos licitatórios, com a finalidade de dar aspecto de legalidade às referidas contratações, com produção extemporânea de documentos para serem juntados aos procedimentos licitatórios após o início das investigações procedidas pelo Parquet, assim como a juntada, posteriormente à contratação, de documentos

HC 188636 MC / PA

que deveriam instruir previamente o certame licitatório.

Portanto, a partir dos documentos apresentados pelo Ministério Público, constata-se existir fundado risco de que a manutenção do denunciado na função pública possa acarretar a continuidade dos danos ao erário público municipal, bem como venha a comprometer a preservação das provas a serem apreciadas durante a instrução, especialmente pelos indícios de montagem extemporânea dos procedimentos licitatórios, pelo que se mostra necessário o afastamento temporário do denunciado do exercício do cargo público que exerce.

Quanto ao prazo para o referido afastamento da função ou cargo público, a jurisprudência pátria têm se manifestado como sendo de até 180 (cento e oitenta) dias o período considerável como razoável para afastamento cautelar de agente político, podendo, excepcionalmente, ser ultrapassado referido prazo de acordo com as peculiaridades do caso, a serem apreciadas pelo juízo natural da causa.

(...)

No caso, entendo que ficou demonstrada concretamente a plausibilidade do risco à ordem pública ou econômica decorrente da manutenção do denunciado na função de prefeito do município de Curionópolis, bem como que este possa usar o cargo para alterar o conteúdo fático das imputações e atrapalhar o curso da instrução processual caso continue a ocupar o seu respectivo cargo público.

E em decorrência dessa constatação, concluo pela necessidade de afastar, neste primeiro momento, o denunciado ADONEI SOUSA AGUIAR do cargo de Prefeito do Município de Curionópolis/PA, sem prejuízo de sua remuneração, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias.” (edoc. 5)

Com visto a decisão em questão não indicou um único elemento concreto e individualizado, apto a demonstrar de que forma o ora requerente poderia atrapalhar o curso das investigações caso mantido fosse na chefia do Poder Executivo local. E, para tanto, não se faz necessário um juízo de delibação aprofundado.

HC 188636 MC / PA

É certo, ainda, que **não configura justificativa idônea** a amparar a incidência de afastamento do cargo, sobretudo por que desamparada de elementos concretos, o apontado receio de possível reiteração delitiva.

Segundo a iterativa jurisprudência da Corte, a mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a prisão preventiva **ou qualquer outra medida cautelar de natureza processual penal.** (v.g. HC nº 115.613/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe 13/8/14; HC nº 132.520/MT, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 21/10/16).

Anote-se, ainda, que a medida constritiva contra o paciente somente foi decidida em março deste ano, ou seja, 2 (dois) anos após os fatos supostamente indicados, vale dizer, março de 2017. Logo, **significativo espaço de tempo transcorreu entre a decretação da prisão e os ilícitos supostamente praticados.**

Essas razões, **neste juízo de cognição sumária**, fragilizam a justificativa adotada para resguardar a ordem pública, evidenciada pelo risco de reiteração delitiva, pois, ainda que amparada em elementos concretos de materialidade, os fatos que deram ensejo a esse aventado **risco** estão longe de ser contemporâneos a decisão que afastou o paciente do cargo.

A esse respeito, a Corte já se posicionou. Confira-se:

“Habeas corpus. Processual Penal. Prisão preventiva. Artigo 312 do Código de Processo Penal. Pretendida revogação da prisão ou da substituição por medidas cautelares diversas. Artigo 319 do Código de Processo Penal. Superveniência de sentença penal condenatória em que se mantém segregação cautelar com remissão a fundamentos do decreto originário. Cogitada prejudicialidade. Hipótese que não se configura nessas circunstâncias. Precedentes. Constrição assentada na garantia da ordem pública. Aventado risco de reiteração delitiva. Insubsistência. Ausência de contemporaneidade do decreto prisional nesse aspecto. Gravidade em abstrato das condutas invocada. Inadmissibilidade. Precedentes. Hipótese

HC 188636 MC / PA

em que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram suficientes para obviar o **periculum libertatis** reconhecido na espécie. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares, a serem estabelecidas pelo juízo de origem.” (HC nº 137.728/PR, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro **Dias Toffoli**, DJe de 31/10/17)

Penso, ainda, que as particularidades do caso associadas ao tempo de afastamento estipulado (180 dias) suscitam afrenta direta aos postulados constitucionais da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) e da soberania popular exercida pelo sufrágio universal (CF, art. 14, **caput**), já que há risco de se manter o paciente afastado de cargo eletivo até o encerramento do mandato.

Consoante já advertiu o Ministro **Ricardo Lewandowski**,

“as medidas cautelares de afastamento de acusados que exerçam cargo público são excepcionais, não se podendo utilizá-las de forma subversiva que resulte na deturpação da essência de seu propósito processual.

Em que pese o caráter da medida, que visa preservar a ordem pública e a segurança jurídica, muitas vezes sua aplicação se distancia de seu propósito, especialmente quando constatada a possibilidade de a medida cautelar apresentar duração excessiva, inclusive por não se poder assegurar quanto tempo irá durar a instrução processual.” (SL nº 1.020-MC/PA, Presidente, DJe de 8/8/16)

Ainda segundo Sua Excelência, a real possibilidade de o paciente permanecer afastado do cargo eletivo “até o encerramento do mandato, sem que a ação de improbidade administrativa chegue ao seu final”, importaria “uma clara antecipação dos efeitos de um eventual juízo condenatório”.

Por todas essas razões, **forte no princípio geral de cautela, sem prejuízo de reexame posterior por parte do eminente Relator, defiro a**

HC 188636 MC / PA

liminar para suspender a decisão do Tribunal de Justiça do Pará, **na parte em que determinou o afastamento cautelar do paciente.**

Comuniquem-se solicitando informações.

Findo o recesso, remetam-se aos autos ao ilustre Ministro **Edson Fachin** para a sua competente reapreciação.

Publique-se.

Brasília, 16 de julho de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

(RISTF, art. 13, VIII)

Documento assinado digitalmente