



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.524 - PB (2013/0419035-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS BERNARDES GUSMAO E OUTRO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BERNARDES GUSMÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : JOSÉ SIMÃO DE SOUSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INICIAL QUE LOGROU INDIVIDUALIZAR AS CONDUTAS DO PACIENTE E DOS CORRÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO PACIENTE DO CARGO DE PREFEITO MUNICIPAL. OFENSA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INEXISTÊNCIA. MEDIDA QUE SE MOSTRA FUNDAMENTADA. COAÇÃO ILEGAL MANIFESTA. INOBSERVÂNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

4. No caso, o mínimo necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa encontra-se delineado, uma vez que o Ministério Público estadual logrou individualizar as condutas imputadas ao paciente e aos corréus, tendo descrito a forma pela qual três corréus, membros da comissão permanente de licitação, forjaram o procedimento licitatório, de comum acordo com o procurador do município, que, além de emitir parecer jurídico assegurando a legalidade da fraude, instruiu os corréus ao prestarem depoimento na promotoria, bem como o agir do paciente, que autorizou e homologou o procedimento manifestamente forjado, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se podendo cogitar em inépcia da denúncia.

5. Além de a aplicação da medida cautelar de afastamento do cargo de prefeito não configurar ofensa à liberdade de locomoção do acusado, observa-se que o acórdão que decretou a medida se encontra devidamente fundamentado, tendo feito referência, inclusive, a outras ações penais a que o paciente responde por crimes de responsabilidade e fraude à licitação.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que conhecia do pedido de *habeas corpus*, mas denegava a ordem. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Marcus Vinícius Bernardes Gusmão pelo paciente, José Simão de Sousa.

Brasília, 22 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.524 - PB (2013/0419035-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de **José Simão de Sousa**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça da Paraíba.

Consta os autos que o Ministério Público estadual denunciou o paciente, prefeito do Município de Manaíra, perante o Tribunal da Justiça da Paraíba, como incurso nos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 288, *caput*, do Código Penal, na forma dos arts. 29 e 69 do Código Penal (fls. 23/26 - Notícia Crime n. 0101164-34.2011.8.15.0000).

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça da Paraíba recebeu a inicial acusatória e determinou o afastamento do paciente do cargo de prefeito, em caráter cautelar (fls. 521/533):

NOTÍCIA CRIME. PROCESSO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. CRIMES PERPETRADOS, EM TESE, POR PREFEITO, NO EXERCÍCIO FINANCEIRO REFERENTE AO ANO DE 2009. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ART. 288 DO CP. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. RESPOSTAS ESCRITAS. PRELIMINARES. 1) NULIDADE DA PROVA, AO ARGUMENTO DE QUE OS DEPOIMENTOS FORAM COLHIDOS SOB AMEAÇA E COAÇÃO. CONTRADITÓRIO OBEDECIDO. 2) INEXISTÊNCIA DE CRIME DE QUADRILHA POR AUSÊNCIA DE PROVAS. PRELIMINARES QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. 3) PREFEITO QUE LEVANTA A TESE DE IRRESPONSABILIDADE PESSOAL, DEVENDO, QUALQUER IRREGULARIDADE, SER ATRIBUÍDA À COMISSÃO DE LICITAÇÃO, POIS ELE ATUA, APENAS, COM A TAREFA DE HOMOLOGAR O CERTAME. REJEIÇÃO. MÉRITO PAUTADO NA IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA DIANTE DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO NO MUNICÍPIO DE MANAÍRA/PB. AÇÃO PERPETRADA QUE, EM TESE, CONSTITUI CRIME. INSUBSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS. ELEMENTOS QUE NÃO ENSEJAM A REJEIÇÃO DA PROPOSIÇÃO ACUSATÓRIA. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO CARGO DE PREFEITO. DECISÃO COLHIDA PELA MAIORIA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO. PRISÃO DO ACUSADO. MEDIDA, NO MOMENTO, DESNECESSÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. A perseguida nulidade do feito porque os depoimentos foram colhidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante ameaças de coação por membros do Ministério Público, não deve ser acolhida, posto que toda a prova foi realizada sob o manto do contraditório, em procedimento administrativo específico e com estrita obediência aos ditames legais. Ademais, tal argumento demanda análise probatória, se confundindo com o próprio mérito da demanda, não cabível nesta fase preliminar.

2. Dizer que não restou configurado o crime de quadrilha porque nenhum dos denunciados se reunia para cometer crimes é adentrar, novamente, no exame apurado da prova que, como sabido, não é cabível nesta fase preliminar de recebimento, ou não, da denúncia, posto se confundir com o próprio mérito da demanda.

3. O exame do universo da prova, pretendido para a incriminação de terceiro (alegada ilegitimidade passiva), quanto à parte dos fatos imputados ao agente na denúncia, é incabível nesta fase preliminar de recebimento, ou não, da denúncia, pois demandaria um exame acurado das provas, que somente serão produzidas durante a necessária instrução criminal.

4. O Ministério Público Estadual descreveu condutas que configuram os delitos previstos no art. 90 da Lei nº 8.666/93 e no art. 288 do Código Penal, portanto, incluída naquelas em que o legislador entendeu se tratar de fato típico, antijurídico e culpável. A aferição do dolo somente será possível durante a instrução criminal, nada podendo ser rechaçado, de início, nesta fase processual de recebimento da denúncia.

[...]

12. Diante do que consta nos autos, o afastamento temporário do noticiado do cargo de Prefeito do Município de Manaíra/PB é medida que se impõe, pois, permitir que ele responda ao processo, continuando como Chefe do Executivo, é apostar, confiar, na certeza da impunidade. Se assim não o for, sua permanência no cargo é consentir que o próprio, equivocadamente, entenda que estaria autorizado a continuar praticando atos dessa natureza.

13. "O Prefeito que tenha, indubitavelmente, infringido qualquer desses dogmas, ainda que não declarada a sua culpa ou responsabilidade criminal através de sentença, deverá ficar afastado da Administração, de modo a não influir negativamente na gerência do município, no andamento regular da atividade que envolve a administração municipal." (Rui Stoco).

Alegam os impetrantes constrangimento ilegal consistente na imposição da medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de prefeito e na deflagração de ação penal ajuizada por meio de denúncia inepta.

Sustentam ausência de fundamentação no acórdão hostilizado, ao argumento de que o Tribunal de origem não utilizou elementos idôneos para justificar o afastamento cautelar do paciente do cargo ocupado.

Aduzem que, ao afirmar que não estão presentes os requisitos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, o Tribunal reconheceu que não existe base para a aplicação de nenhuma medida cautelar diversa da prisão.

Acrescentam que as ações penais a que o paciente responde não podem servir de argumento para a decretação da medida de suspensão do exercício das atividades, uma vez que não são capazes de demonstrar a probabilidade concreta de reiteração delitiva.

Argumentam que a inicial acusatória não descreveu, minimamente, o modo pelo qual o paciente praticou a conduta imputada na denúncia, impedindo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Postulam, então, o deferimento de medida liminar para que seja suspensa a ação penal até o julgamento do mérito do presente *writ*, suspendendo-se, por consequência, a medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de prefeito.

No mérito, requerem a confirmação da liminar, o trancamento da ação penal e a manutenção do paciente no cargo de prefeito.

Em 19/12/2013, indeferi o pedido liminar (fls. 567/570).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 577/579):

HC PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DO FATO. AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DE CARGO. POSSIBILIDADE. Vícios não perceptíveis prontamente. O exame da adequação do fato à norma deve ocorrer na instância ordinária, sob o crivo do contraditório. Excepcionalidade do trancamento da ação penal em sede de habeas corpus. É cabível o afastamento do Prefeito pelo prazo que perdurar a instrução criminal em razão da existência de outras ações em curso por má gestão pública. Parecer pela denegação da ordem.

Solicitadas novas informações, foram elas devidamente prestadas (fls. 624/720).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.524 - PB (2013/0419035-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 11/9/2012 e HC n. 146.933/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/11/2011.

Busca a impetração o trancamento da ação penal proposta contra o paciente, ao argumento de inépcia da denúncia, ou a revogação da medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de prefeito, sob o fundamento da ausência dos requisitos necessários para sua decretação.

Cumpre salientar, de início, que esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria (RHC n. 42.094/RJ, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 27/2/2014; AgRg no RHC n. 39.132/GO, Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 21/3/2014).

O Ministério Público estadual denunciou o paciente nos seguintes termos (fls. 24/25 – grifo nosso):

[...] De acordo com os elementos de convicção produzidos pelo Ministério Público da Paraíba através do GAECO - Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado, CCRIMP - Comissão de Combate aos Crimes de Responsabilidade e a Improbidade Administrativa e Promotoria de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumulativa de Princesa Isabel, o prefeito constitucional de Manaíra-PB e os membros da comissão permanente de licitação constituíram uma quadrilha com a intenção de fraudar, de forma permanente e mediante prévia combinação e ajuste, o caráter competitivo do procedimento licitatório, como de fato ocorreu com o Processo Licitatório 030/2009, resultante na Carta Convite 11/2009.

Os acusados em comum acordo, escolhiam as empresas para compor o número mínimo de licitantes exigido para a modalidade convite e utilizavam indevidamente documentos de empresas, falsificando a assinatura de seus representantes legais em todos os atos do procedimento licitatório. Toda a licitação era uma mera encenação!

O procedimento licitatório em testilha teve como pseudo licitantes as empresas CONSTRUTORA CONSMAR LTDA., CONSTRUTORA CONSTRULAR LTDA E EQUILIBRIUM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, tendo a primeira como vencedora.

Não obstante, o relatório de inteligência do GAECO apontou que EQUILIBRIUM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA constitui-se em verdadeira empresa fantasma, com existência meramente documental, criada única e exclusivamente para beneficiar-se de licitações fraudulentas, uma vez que não tem registro de recolhimento previdenciário e nem maquinário para fazer frente ao objeto da licitação.

Além disso, a proprietária da empresa EQUILIBRIUM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA afirmou em depoimento a CCRIMP - Comissão de Combate aos Crimes de Responsabilidade e a Improbidade Administrativa que não recebeu convite para participar da dita licitação e que não reconhecia qualquer das assinaturas constantes do processo licitatório, posto que nunca sequer esteve no Município de Manaíra.

Os membros da comissão de licitação (segundo, terceiro e quarto denunciados) prestaram depoimentos perante a Promotoria de Justiça comprovando a fraude no processo licitatório.

O segundo acusado afirmou em seu depoimento f. 195 *"que nunca houve julgamento da licitação, nem reunião e nem qualquer tipo de apreciação das propostas da carta convite 11/09; que apenas assinou os documentos"*. O terceiro denunciado disse que *"não verificou os documentos apresentados, apenas assinou onde mandaram"* (f. 193). O quarto increpado aduziu *"que nunca houve julgamento ou reunião da licitação carta convite 11/09; que apenas foi chamado e assinou uns papéis"* (f. 196).

Todos os membros da CPL afirmaram ter sido orientados pelo procurador jurídico do município e quinto acusado, inclusive no que se refere ao teor dos depoimentos que deveriam prestar na promotoria, tendo o mesmo sido responsável, ainda, pelo parecer jurídico que assegurara a legalidade do processo licitatório fraudulento e criminoso.

Finalmente, não obstante a flagrante ilegalidade, o procedimento licitatório foi autorizado e homologado pelo primeiro acusado. [...]

Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, *a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

De fato, a persecução criminal carece de legitimidade quando, ao cotejar-se o tipo penal incriminador indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível ao denunciado, a acusação não atende às exigências estabelecidas no art. 41 do Código de Processo Penal de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o eskorreito exercício do contraditório e da ampla defesa.

Do detido exame da peça vestibular acusatória, observa-se que o mínimo necessário ao exercício do contraditório e da ampla defesa se encontra delineado, uma vez que o Ministério Público estadual logrou individualizar as condutas imputadas ao paciente e aos corréus, tendo descrito a forma pela qual os corréus Deine José Pereira Henrique, Romeu Silva dos Santos e José Henrique Tavares, membros da comissão permanente de licitação, forjaram o procedimento licitatório, de comum acordo com o Procurador do município, Evandro Silvino Cosme, que, além de emitir parecer jurídico assegurando a legalidade da fraude, instruiu os corréus ao prestarem depoimento na promotoria, bem como o agir do paciente, que autorizou e homologou o procedimento manifestamente forjado, não se podendo cogitar em inépcia da denúncia.

Importante consignar que, nos crimes de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm abrandado o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, dada a natureza dessas infrações, uma vez que nem sempre é possível, na fase de formulação da peça acusatória, realizar uma descrição detalhada da atuação de cada um dos indiciados, de forma que se tem admitido um relato mais generalizado do comportamento tido como delituoso.

De mais a mais, cumpre realçar que não há como se exigir que toda denúncia narre minuciosamente todos os detalhes do delito supostamente cometido, tendo em vista que inúmeras outras questões importantes somente serão elucidadas durante a fase instrutória e eventualmente até em favor dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprios acusados.

Se o paciente participou, ou não, da empreitada criminosa descrita é questão a ser averiguada no decorrer da instrução criminal.

Em relação ao pleito de revogação da medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de prefeito, também não vislumbrei constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

Primeiro, porque, conforme anteriormente afirmado nos autos do HC n. 285.297/PB, em que se indeferiu liminarmente a inicial, a medida adotada pelo Tribunal de origem não configura ofensa direta ou reflexa à liberdade de locomoção do acusado, impossível, portanto, de ser analisada na via eleita do *habeas corpus*.

Não se trata aqui daquelas situações em que junto com o afastamento do cargo é decretada também a prisão do paciente, o que autorizaria, a meu ver, o conhecimento do pedido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. USO IMPRÓPRIO. PREFEITO MUNICIPAL. AFASTAMENTO DO CARGO. PRETENSÃO EXCLUSIVA DE RECONDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DO MANDAMUS. DECISÃO MANTIDA.

1. O *habeas corpus* não é panacéia e não pode ser utilizado como um "super" recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir.

2. O remédio heróico não se presta a analisar a possibilidade de retorno do paciente ao cargo de Prefeito, em razão de suposta ilegalidade em seu afastamento, porquanto não se vislumbra nesta hipótese qualquer coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 239.957/TO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/6/2012 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo, porque o Tribunal logrou fundamentar adequadamente a adoção da medida cautelar em questão, tendo-se referido às três ações penais instauradas contra o paciente por crimes de responsabilidade e fraude à licitação, nas quais, segundo informações constantes dos autos, a denúncia já foi, inclusive, recebida.

Confira-se (fls. 530/532):

[...] 5. Da prisão preventiva e do afastamento temporário do cargo de prefeito municipal.

Verificando-se, nos autos, no momento, a ausência de qualquer dos fundamentos justificadores da prisão preventiva, emoldurados no art. 312 do Código de Processo Penal, deixo de decretá-la.

De outra banda, era meu entendimento não determinar o afastamento temporário do cargo do gestor municipal, pois não enxergava elementos indicativos de que o noticiado estaria a dificultar o andamento da marcha processual, ao menos, neste instante.

Entretanto, a douta maioria dos membros do Tribunal Pleno decidiu por determinar o afastamento do prefeito do cargo que exerce, levando em consideração a reiterada prática de condutas criminosas quando do exercício do cargo.

A título de exemplo, temos que o prefeito noticiado responde a mais outras três ações por má administração pública, aqui, nesta instância, sendo os seguintes processos: 1 - Ação Penal nº 0117840-23.2012.8.15.0000 (Rel. Des. Arnóbio Alves Teodósio), 2 - Ação Penal nº 0117728-54.2012.8.15.0000, oriundo da Notícia Crime nº 0101166-04.2011.8.15.0000 (Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho), 3 - Notícia Crime 0001696-39.2007.8.15.0000 (Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho).

Diante do que se depreende dos autos, entendeu o Pleno, por sua douta maioria, que o afastamento temporário do noticiado do cargo de Prefeito do Município de Manaíra/PB é medida que se impõe, pois permitir que ele responda ao processo, continuando como Chefe do Executivo Mirim, é apostar, confiar, na certeza da impunidade.

Se assim não o for, a sua permanência no cargo é permitir que ele, equivocadamente, entenda que estaria autorizado a continuar praticando atos dessa natureza. É impossível que nos mantenhamos inertes diante de uma situação gravosa como esta, em que o gestor público se apresenta contumaz na prática de atos que dilapidam o patrimônio público e denigrem a imagem da moralidade pública.

Desse modo, se há indícios de que o denunciado pode interferir no andamento do processo e na instrução criminal (inibindo, por exemplo, testemunhas, muitas delas servidores públicos municipais) ou continuar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se utilizar da máquina administrativa para a prática de crimes, o afastamento do cargo mostra-se necessário, como entendeu a maioria dos meus pares.

Com isso, manter o gestor no cargo, repito, é fazê-lo crer que poderia continuar administrando a máquina pública a seu bel prazer, incorrendo em ilícitos criminais e cíveis e, o que é pior, lesionando o erário, com devastadoras conseqüências. Portanto, o seu afastamento se apresenta como medida de restaurar a credibilidade da Administração junto aos munícipes, preservando, assim, a ordem e a moralidade públicas.

Destaco, por fim, que o afastamento temporário em questão é de natureza bifronte, ou seja, trata-se de uma medida cautelar, de caráter meramente processual, como um meio e modo de se garantir o resultado da tutela jurisdicional a ser obtida por intermédio do devido processo legal.

É, também, uma medida de caráter moralizador, que visa acautelar desmandos e preservar a moralidade pública.

Por conseguinte, o poder-dever do Judiciário, como entendeu a douta maioria do nosso Tribunal Pleno, se faz presente para decretar tal medida que a legislação e a moralidade pública assim determinam, por se exigir do cidadão que se dispõe a exercer cargo eletivo e administrar a coisa pública, alguns requisitos mínimos tais como capacidade, competência, impessoalidade, honestidade, dedicação, zelo e eficiência. O gestor público deve verdadeiramente, obediência, dentre outros, aos princípios da Constituição Federal que regem a Administração Pública, insculpidos em seu art. 37. [...]

E não posso deixar de ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 121.035/PB, impetrado contra a decisão que negou a liminar no presente feito, manifestou-se no sentido de que nem é inepta a denúncia nem é ilegal a determinação de afastamento do paciente:

[...] Com efeito, na hipótese em exame, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade no oferecimento da denúncia, preenchida com todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, pela simples leitura da exordial acusatória, que não há ilegalidade a merecer reparo pela via eleita, **uma vez que a denúncia contém descrição mínima dos fatos imputados ao ora paciente, principalmente considerando tratar-se de crime de formação de quadrilha e fraude licitatória, cuja existência do liame subjetivo e da estabilidade associativa deve ser apurada no curso da instrução criminal.** [...]

Ademais, como é pacífico na jurisprudência desta Corte Suprema, o trancamento da ação penal em habeas corpus constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída, o que não se verifica na hipótese dos autos: [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relativamente à impugnação do afastamento cautelar do paciente das funções públicas por ele exercidas, não é demais lembrar que essa pretensão deduzida no habeas corpus não guarda, direta ou indiretamente, relação com a liberdade de locomoção do paciente.

A esse respeito, o entendimento da Corte, quanto ao manejo de habeas corpus, é assente no sentido de que esse,

“por imperativo constitucional - art. 5º, LXVIII -, limita-se às situações em que o cidadão sofre ou é ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder - Não traduz ofensa ou ameaça ao direito de ir e vir, a merecer proteção pela via do habeas corpus, a decisão que inadmitte recurso especial” (HC nº 106.493/BA, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Dje de 26/5/11)

[...] Destaco, finalmente, haver sido igualmente enfatizado pelo Tribunal estadual que o ora paciente responde a outras três ações penais por crimes contra a administração pública naquela Corte (fl. 13 do anexo 19), havendo, ainda, necessidade de impedir que prossiga ele na reiteração criminosa e interfira no andamento do processo e na instrução criminal (fl. 14 do anexo 19), a justificar, nessa situação excepcionalíssima, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Nesse sentido, cito precedente análogo desta Suprema Corte em que se reconheceu a possibilidade do afastamento cautelar de prefeito municipal acusado de condutas análogas como sucedâneo da prisão cautelar dos denunciados (HC nº 112.344/CE, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 20/2/14). Ante o exposto, não conheço da impetração e, em consequência, torno insubsistente a liminar anteriormente deferida. [...]

(HC n. 121.035, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7/5/2014 – grifo nosso)

Em face do exposto, **não conheço** da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 285.524 - PB (2013/0419035-1)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., mas apenas faria uma observação quanto a um dos fundamentos para não conhecer, no caso, da alegação de cerceamento da liberdade, porque a medida cautelar imposta não afetaria a liberdade. Até entendo que, se formos muito rigorosos nessa apreciação, aqui não haveria ameaça sequer mediata, porque a ocupação do cargo já não existe mais. Então, não há como, por exemplo, descumprir-se tal medida, convolvando em prisão preventiva a medida alternativa.

Mas tenho observado que não só o STJ como o STF têm admitido *habeas corpus* para outras situações que também não guardam pertinência com a liberdade de forma clara, como é o caso de *habeas corpus* contra interceptações telefônicas supostamente ilegais, contra indiciamentos, contra busca e apreensão, contra nulidade de alguma prova, etc.

Então, entendo que, por coerência, deveríamos conhecer da alegação de cerceamento da liberdade, ou pelo menos conhecer do *habeas corpus*, - porque, ao menos, imediatamente, pode haver essa afetação - denegando-se a ordem. Porque, ao contrário do que sustenta o nobre advogado, que se houve muito bem na sua sustentação, embora o acórdão não tenha feito alusão especificamente ao artigo que autoriza a medida cautelar de afastamento do cargo de prefeito, a decisão foi minimamente fundamentada e faltou apenas dizer qual o artigo de lei, que, no caso, seria o art. 282, inciso I, na sua última parte, quando permite a decretação de medidas cautelares "para evitar a prática de infrações penais". Isso foi expressamente dito no acórdão. Se, efetivamente, esse risco existe ou não, é difícil para nós, da instância superior, avaliar. O fato é que o tribunal, tendo em vista a existência de outras ações penais em curso contra o paciente - e vamos lembrar que ações penais em curso, para fins cautelares, têm sido admitidas como um fator a considerar -, disse que, em razão das práticas ilícitas atribuídas ao prefeito, a medida cautelar seria a medida adequada e suficiente para satisfazer a exigência cautelar, qual seja, evitar a prática de novas infrações penais.

Ao dizer que não cabe prisão preventiva, não significa que não exista possibilidade de outra cautela. Tenho observado, de fato, uma erronia derivada da literalidade da lei, na aplicação dessas expressões, porque o que se quer dizer - e entendo que essa deva ser a interpretação legal - é que a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva pode não caber no sentido de não ser a medida mais adequada em uma avaliação de suficiência da cautela. Se há outras medidas menos gravosas e com igual idoneidade que a prisão preventiva, "não cabe" a cautela extrema, desde que, para imposição de uma outra cautela, se faça menção a um dos requisitos genéricos do art. 282, que, na prática, são os mesmos da prisão preventiva (art. 312), inclusive com as expressões, salvo a última (para evitar a prática de outras infrações penais), que denota, sem embargo, a mesma ideia de "garantia da ordem pública".

Portanto, faltou, talvez, uma melhor explicitação da decisão quanto ao fundamento legal, mas existem razões declinadas e motivação suficiente para o ato, razão pela qual acompanho o voto de V. Exa., apenas com essas observações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0419035-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 285.524 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01011643420118150000 1011643420118150000

EM MESA

JULGADO: 22/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCUS VINICIUS BERNARDES GUSMAO E OUTRO
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS BERNARDES GUSMÃO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE	: JOSÉ SIMÃO DE SOUSA
CORRÉU	: DEINE JOSÉ PEREIRA HENRIQUE
CORRÉU	: ROMEU SILVA DOS SANTOS
CORRÉU	: JOSÉ HENRIQUES TAVARES
CORRÉU	: EVANDRO SILVINO COSME

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes da Lei de licitações

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **MARCUS VINICIUS BERNARDES GUSMÃO**, pela parte **PACIENTE: JOSÉ SIMÃO DE SOUSA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **SEXTA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz que conhecia do pedido de habeas corpus, mas denegava a ordem.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.