

HABEAS CORPUS 224.327 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : IRAN COELHO DAS NEVES
IMPTE.(S) : ANDRE LUIZ BORGES NETO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DA CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL
Nº 81 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão proferida pelo Ministro FRANCISCO FALCÃO, do Superior Tribunal de Justiça, na Cautelar Inominada Criminal 81/DF.

Consta dos autos, em síntese, que o Ministro Relator no Superior Tribunal de Justiça decretou em desfavor do paciente, investigado no bojo da denominada “Operação Lama Asfáltica”, as seguintes medidas cautelares: **(a)** afastamento do exercício das funções públicas pelo prazo de 180 dias; **(b)** proibição de acessar as dependências do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, bem assim de utilizar os serviços daquela Corte; **(c)** proibição de se comunicar com os demais investigados, *assim como com outros Conselheiros, servidores e funcionários da empresa DATAEASY CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA*; e **(d)** monitoração eletrônica (Doc. 163).

Em resumo, colhe-se da decisão:

[...]

Os fatos até então constatados evidenciam a existência de graves irregularidades e ilegalidades em certame licitatório e contrato milionário formalizado no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sistematicamente aditado, mesmo após a execução de fase ostensiva da presente investigação, em 08/06/2021, que apontou indícios de fraude e desvio de recursos públicos no seio da própria Corte de Contas.

Nesse cenário, estratégica se mostrou a participação dos Conselheiros do Tribunal de Contas WALDIR NEVES BARBOSA e IRAN COELHO DAS NEVES que, no exercício da

Presidência da Corte de Contas e na função de ordenadores de despesa do órgão, autorizaram a contratação da empresa DATAEASY CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA e a sistemática prorrogação do Contrato TCE/MS n. 03/2018.

Restou demonstrado, pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público Federal, que o procedimento licitatório Pregão Eletrônico n. 10/2017 está eivado de máculas e fraudes, culminando na contratação direcionada da empresa DATAEASY CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA.

Há, ainda, indícios de que outras empresas ligadas ao grupo criminoso também tenham se sagrado vencedoras em certames realizados no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, em contratações milionárias que, assim como a formalizada com a DATAEASY, podem ter levado ao desvio de recursos públicos.

A total ausência de controle no acompanhamento da execução do contrato com a DATAEASY CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA tem ensejado fraudes e superfaturamento, em benefício dos próprios Conselheiros, por meio da contratação, pela empresa terceirizada, de pessoas ligadas diretamente a eles, para execução de tarefas completamente estranhas à atividade do Tribunal.

Mesmo diante de evidências das irregularidades, que ensejaram inclusive ao cumprimento de mandado de busca e apreensão na sede da Corte de Contas em junho de 2021, os Conselheiros do Tribunal de Contas investigados permitiram a continuidade do esquema criminoso até a presente data, o que corrobora a contemporaneidade dos elementos que justificam a decretação da cautelar (art. 315, § 1º, do Código de Processo Penal).

[...]

As condutas delituosas imputadas aos investigados que se pretende sejam alcançados pelas medidas cautelares estão, em princípio e até o presente momento processual, satisfatoriamente demonstradas em sua materialidade, além da indicação de elementos suficientes de autoria, o que preenche

os requisitos mínimos necessários à apreciação do pedido de aplicação das medidas cautelares criminais.

Vislumbro que, no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão indicadas pelo Ministério Público Federal se mostram suficientes para fazer cessar a prática criminosa, garantindo a ordem pública e resguardando a instrução criminal.

[...]

Os crimes em apuração estão ligados ao exercício funcional, tendo sido, em tese, praticados no desempenho dos cargos públicos e com abuso deles, causando mácula na reputação, credibilidade e imagem do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul.

Diante desse cenário, mostra-se premente a necessidade de que os investigados sejam afastados do exercício dos cargos que atualmente ocupam e que se abstenham de tomar parte em qualquer tipo de decisão ou ato administrativo no âmbito do Tribunal de Contas.

A medida, embora extrema, se impõe, pois há justo receio de que, no exercício de suas funções públicas, referidos Conselheiros e servidores possam vir a praticar outros crimes.

Não se pode afastar, ainda, a hipótese de que, permanecendo nos cargos, os investigados possam interferir nas apurações, mediante a destruição/ocultação de provas, influenciando ou intimidando possíveis testemunhas com conhecimento dos fatos ora apurados.

Ademais, os fatos até então constatados são de extrema gravidade, visto que colocam em xeque a atividade fiscalizatória da Corte de Contas e a credibilidade de suas decisões.

Nesse sentido, o afastamento é necessário para o restabelecimento da integridade, probidade e seriedade do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

Reputo, portanto, que as medidas de afastamento do cargo, proibição de acesso às dependências do Tribunal e a vedação de contato com servidores, membros e funcionários

terceirizados do Tribunal, cumuladas com o monitoramento eletrônico para viabilizar a fiscalização, mostram-se proporcionais e adequadas, haja vista a gravidade e a natureza dos delitos em apuração.

Inconformada, a defesa interpôs Agravo Regimental, submetido à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu (Doc. 153):

Considerando que o ministro relator já analisou o pleito liminar, descabe examinar, neste momento, em plantão, o pedido de reconsideração/agravo regimental, o qual, se a parte assim desejar, deverá ser formulado, após o término das férias coletivas, ao próprio ministro a quem compete a relatoria.

Nada há, por ora, a prover.

Nesta ação, a defesa alega a ausência dos requisitos para a imposição das medidas cautelares diversas, notadamente o afastamento do exercício das funções públicas. Aduz, em suma: **(a)** *em momento algum se fundamentou ou se demonstrou que a manutenção do impetrante no cargo geraria risco de reiteração criminosa; (b) renunciou à presidência do TCEMS e não concorrerá à reeleição, deixando de ser ordenador de despesas e não tendo mais qualquer influência sobre os fatos objeto da representação; e (c) E não só o impetrante é com ela prejudicado, mas também o próprio TCEMS, pois os Auditores Substitutos de Conselheiros têm competências restritas (art. 14 da LCE 160/2012), não podendo votar em matérias administrativas – o que inviabiliza atualizações normativas e legislativas, além da própria eleição para a presidência do órgão, que foi cancelada.*

Requer, assim, a concessão da ordem, *para suspender a eficácia do ato coator (afastamento do exercício das funções públicas; proibição de acesso às dependências e de utilização dos serviços do TCEMS; vedação de comunicação com quaisquer das pessoas mencionadas na decisão e com outros Conselheiros, servidores e funcionários do TCEMS; monitoração eletrônica).*

É o relatório. **Decido.**

HC 224327 / MS

No presente caso, incide óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna *decisão monocrática* de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 219.841-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/10/2022; HC 219.672-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 6/10/2022; HC 216.953-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 29/9/2022; HC 217.751-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 27/9/2022; HC 208.035-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 21/9/2022; RHC 213.550-AgR, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe de 1º/9/2022; HC 216.979-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/8/2022; HC 216.955-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 25/8/2022; HC 217.067-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 24/8/2022; RHC 214.783-AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe de 4/8/2022).

De fato, o exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 211.364-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 24/8/2022; HC 172.384, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/2/2021; HC 180.895-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2020; HC 262.350, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 30/8/2019).

Como bem apontado pelo Ministro LUIZ FUX, com base em diversos outros precedentes desta Primeira Turma, em regra, a flexibilização dessa norma implicaria afastamento do texto da Constituição, pois a competência deste SUPREMO TRIBUNAL, sendo matéria de direito estrito, não pode ser interpretada de forma ampliada para alcançar autoridades, no caso, membros de Tribunais Superiores, cujos atos não estão submetidos à apreciação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 181.447-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 21/5/2020).

HC 224327 / MS

Esta Primeira Turma vem autorizando, somente em circunstâncias específicas, o exame de *habeas corpus* quando não encerrada a análise na instância competente, óbice superável apenas em hipótese de teratologia (HC 2156.951-AgR, Primeira Turma, DJe de 25/8/2022) ou em casos excepcionais (HC 212.368-AgR, Primeira Turma, DJe de 25/4/2022), como bem destacado pela Ministra ROSA WEBER.

No particular, entretanto, não se apresentam as hipóteses de teratologia ou excepcionalidade.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEFIRO a ordem de *HABEAS CORPUS*.

Publique-se.

Brasília, 25 de janeiro de 2023.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente