

HABEAS CORPUS Nº 482.480 - DF (2018/0325127-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : JOELSON COSTA DIAS E OUTROS
ADVOGADOS : JOELSON COSTA DIAS - DF010441
PEDRO BANNWART COSTA - DF026798
MAIRA DANIELA GONCALVES CASTALDI LUNIERE -
DF039894
CAMILA CAROLINA DAMASCENO SANTANA -
DF035758
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : ELIAS FERNANDO MIZIARA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CONEXÃO BRASÍLIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO, EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS DO SUS EM FINALIDADE DIVERSA, CORRUPÇÃO PASSIVA, CORRUPÇÃO ATIVA, PECULATO, LAVAGEM DE CAPITAIS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU MEDIDA DE URGÊNCIA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO NA OCASIÃO DO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Elias Fernando Miziara**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que, em razão da investigação denominada "Operação Conexão Brasília", destinada a desvendar a prática dos crimes de dispensa de licitação, fraude à licitação, emprego irregular de verbas do SUS em finalidade diversa da lei, corrupção passiva, corrupção ativa, peculato, lavagem de capitais e organização criminosa, o Ministério Público do Distrito

Federal e dos Territórios representou pela decretação da prisão preventiva do paciente, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, que acolheu o pleito, sob os fundamentos da conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública e da ordem econômica (fls. 26/184 - Processo n. 2018.01.1.028183-3).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, a qual indeferiu o pedido liminar (fls. 186/188).

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente na decretação e manutenção da prisão cautelar imposta ao paciente.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que *o constrangimento ilegal praticado contra o ora paciente se verifica pela ausência de contemporaneidade entre os fatos imputados e o decreto prisional, pela inexistência de risco à reiteração delitiva e para a investigação, pela ausência de fundamentação ao não aplicar medidas cautelares diversas da prisão e pelo fato de que o paciente é idoso, primário, de bons antecedentes, possui residência fixa e encontra-se acometido de graves problemas de saúde, motivo pelo qual justifica-se a necessidade da substituição da prisão por medidas cautelares alternativas* (fl. 9).

Alegam, ainda, que a decisão que indeferiu o pedido liminar no *writ* impetrado perante o Tribunal *a quo* foi silente com relação ao acesso da defesa aos autos do Processo n. 2018.01.1.028183-3 (fl. 15).

Postulam, ao final, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão cautelar imposta ao paciente, nos termos propostos.

Deferi o pedido liminar para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas alternativas à prisão (fls. 295/310).

Pedido de extensão dos efeitos da concessão da decisão liminar indeferido em relação aos corréus Miguel Iskin e Gustavo Estellita Cavalcanti

Pessoa (fls. 592/593).

Indeferi o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a extensão dos efeitos da decisão liminar (fls. 609/610).

Prestadas as informações (fls. 613/616 e 618/687), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem de ofício, conforme se extrai (fls. 694/704):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. OPERAÇÃO CONEXÃO BRASÍLIA. CRIMES LICITATÓRIOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA ORDEM ECONÔMICA E NECESSIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONSTRUÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

- Em princípio, não seria o caso de admitir o cabimento do mandamus contra decisão liminar proferida em outro writ na instância de origem, porque incidiria em indevida supressão de instância, a teor da Súmula 691/STF, também adotada por essa Corte de Justiça, salvo nos excepcionais casos de flagrante ilegalidade, que é o caso dos autos.

- A prisão preventiva é medida cautelar de constrição da liberdade do indivíduo por razões de necessidade e adequação, com esteio na existência do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, respeitados os requisitos e os pressupostos estabelecidos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

- No caso, a decisão de primeiro grau e a decisão liminar atacada não trouxeram qualquer fundamentação concreta para a decretação e manutenção da segregação cautelar do paciente, limitando-se a apontar possíveis riscos à ordem pública e econômica e à instrução criminal. Ademais, a pertinência da custódia cautelar se esvazia também pela ausência de contemporaneidade entre os fatos delitivos e a decretação da medida extrema, uma vez que, embora bastante graves, os fatos foram praticados entre os anos de 2012 a 2014.

- Parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus* e pela concessão da ordem de ofício para revogar a prisão preventiva e aplicar medidas diversas previstas no art. 319 do CPP.

É o relatório.

As Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na esteira do preceituado no Enunciado n. 691 da Súmula do Pretório Excelso, têm entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas*

corpus contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada nos Tribunais de segundo grau, salvo a hipótese de inquestionável teratologia ou ilegalidade manifesta.

Observo que houve a superveniência do julgamento da impetração originária, com a seguinte ementa (fls. 708/738):

HABEAS CORPUS HABEAS CORPUS . CRIMES LICITATÓRIOS. CORRUPÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SECRETARIA DE SAÚDE. CRIMES LICITATÓRIOS. CORRUPÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL. ACESSO AOS AUTOS. DILIGÊNCIAS SIGILOSAS EM CURSO. ILEGALIDADE NÃO DO DISTRITO FEDERAL. ACESSO AOS AUTOS. DILIGÊNCIAS SIGILOSAS EM CURSO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA. VERIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. REQUISITOS. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GRAVIDADE EM CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM ECONÔMICA. CONVENIÊNCIA DA GRAVIDADE EM CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM ECONÔMICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONTEMPORANEIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. INCOMPATIBILIDADE. TRATAMENTO INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONTEMPORANEIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. INCOMPATIBILIDADE. TRATAMENTO MÉDICO. NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. MÉDICO. NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

I – Não há qualquer ilegalidade no indeferimento do acesso aos autos quando diligências sigilosas ainda estão em curso ou cuja veiculação e suas repercussões possa acarretar prejuízo à investigação.

II - Deve ser mantida a decisão que decreta a prisão preventiva para garantia da ordem pública, ordem econômica e conveniência da instrução criminal, quando, presentes a materialidade e indícios de autoria, verifica-se que a liberdade provisória do paciente poderá criar embaraços à continuidade das investigações, em razão do alto cargo à época exercido, a saber, Secretário Adjunto de Saúde do Distrito Federal, assim como do vínculo até então mantido com os demais investigados.

III – A custódia cautelar deve ter correspondência temporal com a investigação e não com a data em que os crimes foram praticados. Isso porque a prisão cautelar, na hipótese, visa acautelar não só o procedimento investigatório, mas também a ação penal e a eficaz concretização da justiça.

IV - Condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastar a custódia cautelar quando evidenciada a gravidade concreta das condutas imputadas ao paciente.

V – Incabível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando

não demonstrado que o Estado não pode prestar ao paciente a devida assistência médica.

VI - Ordem denegada.

Em casos como tais, faz-se necessário confirmar a liminar anteriormente deferida.

No caso, o Magistrado singular, ao decretar a prisão cautelar do paciente, consignou (fls. 159/175):

Igualmente, JOSÉ DE MORAES FALCÃO, **ELIAS FERNANDO MIZIARA** e RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA, diante de todo o conjunto probatório colacionado nesta fase sumária de cognição, especialmente da ação empreendida pela organização criminosa, indicam terem plena e livre convicção do que estavam fazendo e, certamente, contavam ou ainda contam com a impunidade.

Relevante destacar que, no bojo do processo administrativo nº 0060.016261/2012, **ELIAS FERNANDO MIZIARA**, então Secretário Adjunto de Saúde do DF, autorizou a adesão à ata de registro de preços nº 02/2012-SESDEC/RJ sem que houvessem sido cumpridos quaisquer requisitos exigidos para tanto.

Destaque-se: em ação muito provavelmente concertada, o feito administrativo foi encaminhado a **FERNANDO MIZIARA** por JOSÉ FALCÃO, o qual aprovou o termo de referência (fls. 448). Não havia, sequer, pesquisa de preços a comprovar a vantajosidade da adesão. Hoje se pode entender melhor tal atitude, ante o início do desbaratamento da organização criminosa. O documento encontra-se às fls. 448 do PA nº 0060.016261/2012.

Outra situação nos autos, indicativa de má-fé e intento em trabalhar para os objetivos da organização criminosa, está em que o Decreto Distrital nº 33.662/2012, o qual regia o procedimento de adesão à ata de registro de preços, em seu artigo 3º, vedava adesões a atas que não fossem da Administração Pública Federal ou do próprio Distrito Federal.

A ata em questão, nº 02/2012, era da Secretaria de Saúde do Rio de Janeiro. O alto escalão da SES/DF, ou seja, JOSÉ DE MORAES FALCÃO, **ELIAS FERNANDO MIZIARA** e RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA, tinha plena ciência dessa vedação e mesmo assim foram adiante, praticando os atos necessários a efetiva contratação fraudulenta da AGA MED.

Dessa forma, os elementos trazidos nos autos pela Força-Tarefa de Combate à Corrupção na Saúde do DF indicam, com a necessária suficiência e neste momento sumário de cognição, que os servidores, no intuito de alcançarem o desiderato criminoso, ao mesmo tempo em que buscavam pontificar nos autos do processo administrativo uma forma de eximirem-se de sua responsabilidade, cível e criminal, agiram deliberadamente contra a lei, e em detrimento do patrimônio público do DF.

Pontue-se, ainda, a atuação do então Secretário Adjunto de Saúde, **ELIAS FERNANDO MIZIARA**, o qual determinou que o expediente

fosse encaminhado ao Secretário de Planejamento para “solucionar o caso omissor”, com base no artigo 12 do Decreto Distrital nº 33.662/2012.

Há que se consignar que, neste caso, não havia caso omissor ou situação especial, conforme requisito exigido pelo questionado dispositivo legal. Os autos indicam que este foi um artifício utilizado, ou seja, encaminhar o procedimento administrativo para colher o “autorizo” do então Secretário de Planejamento, prestando-se, tão somente, a maquiagem das ilegalidades que estavam sendo praticadas em favor da organização criminosa e, ainda, como estratégia para atribuir a terceiro (Secretário de Planejamento) a responsabilidade futura pelos crimes praticados e dar “ares de legitimidade” ao procedimento adotado, nada mais. O despacho de **MIZIARA** encontra-se nos autos do procedimento administrativo, datado de 02.01.2013.

Consigne-se, ainda, que somente no dia 04/01/2013 teriam sido praticados 17 atos administrativos nas mais diferentes repartições da SES/DF 34, circunstância indicativa de que estes não ocorreram, já que humanamente impossível, especialmente para os padrões do serviço público distrital.

E, ao que tudo indica nos autos, cooptado pela organização, já que pratica o ato em companhia de EDCLER CARVALHO SILVA, RAFAEL AGUIAR BARBOSA (então Secretário de Saúde do DF) assina, juntamente com aquele, o contrato nº 01/2013- SES/DF, onde consta a data de 04/01/2013.

Esse ato jamais poderia ter sido praticado neste dia, exatamente porque a procuração para EDCLER CARVALHO DA SILVA tem data e reconhecimento de firma do dia 09/01/2013 e está acostada na página imediatamente anterior ao contrato, dentro do PA nº 0060.016261/2012 – SES/DF (procuração na pág. 1035 e contrato na página 1036).

Ainda em relação ao contrato nº 01/2013-SES/DF, é fácil constatar pela tela do SICOP que o contrato jamais poderia ter sido assinado no dia 04/01/2013, uma vez que tal documento está acostado no volume 05 do Processo administrativo nº 0060.016261/2012-SES/DF, sendo que até o dia 18/01/2013 só existiam 04 volumes, segundo o sistema. Estes são indícios relevantes de fraudes levadas a efeito e no bojo do procedimento administrativo em questão e, cotejadas com os demais elementos indiciários trazidos pelo Ministério Público, ensejam a uma conclusão pela existência de indícios veementes de fraude em licitações e evidente prejuízo ao serviço público de saúde do DF.

Os autos indicam ainda, de forma veemente, a atuação de JOSÉ FALCÃO, **ELIAS MIZIARA** e RAFAEL BARBOSA em benefício da organização, demonstrando habitualidade e o conluio com os demais membros do grupo, na medida em que os levantamentos preliminares realizados pela FORÇA-TAREFA DE COMBATE À CORRUPÇÃO apontam que suas ações expandiram-se para inúmeros outros contratos e processos administrativos no âmbito da SES/DF, longe, portanto, de ser uma atuação isolada destes dois gestores públicos.

Os elementos indicam que a combinação do poder decisório de RAFAEL BARBOSA, **ELIAS MIZIARA** e JOSÉ FALCÃO, ocupando os cargos mais elevados no organograma da Secretaria de Saúde, foi decisiva para catalisar exponencialmente os ganhos da organização.

Também é preciso dizer que há inúmeras outras linhas investigativas e contratos que estão sob análise e que apontam, preliminarmente, a efetiva participação dos mesmos servidores públicos aqui investigados.

A título exemplificativo, o Ministério Público trouxe o contrato nº 083/2012-SES/DF, onde EDCLER CARVALHO SILVA representa outra empresa já citada nestes autos, a MEDICAL SHOP.

O modus operandi e os servidores públicos envolvidos são exatamente os mesmos (RENATO LYRIO, VICENTE DE ASSIS, JOSÉ FALCÃO, **ELIAS MIZIARA** e RAFAEL BARBOSA): ata de registro de preços válida até o dia 27/12/2012, com indicação de adesão já na abertura do procedimento, o qual foi iniciado no dia 09/07/2012 (18 dias entre a deflagração do expediente e a validade da ata), para uma contratação de quase R\$ 2.000.000,00 em OPMEs.

Com um detalhe a mais em tal expediente: grande parte dos procedimentos foi realizado após o vencimento da ata, inclusive a assinatura do contrato 35. O Ministério Público aponta, com razão, que nunca se comprou tantos parafusos na SES/DF!

Aliás, o Relatório Final de aquisição, armazenamento e dispensação de órteses, próteses e materiais especiais pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (Processo TCDF nº 3848/2015 – e-DOC B0C9C8DA-e – evento 71 - em anexo), destaca o que já foi exaustivamente abordado: a extrema falta de insumos médicos em áreas sensíveis e vultosas quantias “direcionadas” e aplicadas de forma criminosa em áreas não carentes. Para se ter uma ideia do absurdo, há disponibilidade de algumas OPMEs até o ano de 2059.

Também consta dos autos que levantamentos preliminares 36 empreendidos pela FORÇA-TAREFA DE COMBATE À CORRUPÇÃO apontam a atuação de tais investigados em dezenas de contratações milionárias e que estão vinculadas à organização liderada por MIGUEL ISKIN. Nesse sentido o Ministério Público trouxe, de forma exemplificativa, os seguintes:

[...]

5 – **ELIAS FERNANDO MIZIARA**, ocupando o cargo de Secretário Adjunto de Saúde e/ou Secretário de Saúde, atuou, dentre outros, nos seguintes contratos: nº 182/2014, nº 95/2014, nº 01/2013, nº 161/2012-adt, nº 83/2012.

A par desses dados, necessário destacar que o Relatório nº 05/2018 – PGJ/MPC-4ºPROSUS/MPDFT - Complementar indica que os investigados RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA, **ELIAS FERNANDO MIZIARA** e JOSÉ DE MORAES FALCÃO respondem a mais de uma dezena de processos junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal. Eis aqui a listagem:

ELIAS FERNANDO MIZIARA:

- Processo TCDF nº 7.952/2012, 29/10/2015, expedição acórdão.
- Processo TCDF nº 3.338/2014, 24/11/2016, autorização contrarrazões.
- Processo TCDF nº 14.759/2014, 23/02/2017, imputação multa.
- Processo TCDF nº 25.388/2010, 28/04/2016, autorização contrarrazões.
- Processo TCDF nº 14.065/2016, 24/05/2016, quitação multa.

- Processo TCDF nº 26.248/2013, 31/05/2016, autorização contrarrazões.
 - Processo TCDF nº 25.300/2014, 07/07/2016, expedição acórdão.
 - Processo TCDF nº 27.996/2013, 18/04/2017, autorização audiência.
 - Processo TCDF nº 30.240/2014, 17/08/2017, admissibilidade de recurso.
 - Processo TCDF nº 30.287/2015, 17/10/2017, autorização audiência.
 - Processo TCDF nº 3.044/2014, 31/10/2017, autorização audiência.
 - Processo TCDF nº 21.202/2015, 09/11/2017, expedição acórdão.
 - Processo TCDF nº 1.790/2017, 05/12/2017, autorização citação.
 - Processo TCDF nº 14.260/2014, 15/03/2018, autorização audiência.
 - Processo TCDF nº 20.396/2017, 10/04/2018, imputação multa.
 - Processo TCDF nº 29.324/2010, 22/05/2018, autorização audiência.
- [...]

Neste contexto, deve concluir que **a permanência em liberdade de RENATO LYRIO, VICENTE DE ASSIS, JOSÉ DE MORAES FALCÃO, ELIAS FERNANDO MIZIARA e RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA põe em risco concreto a ordem pública**, mais especialmente a ordem econômica, mostrando que se colocaram a serviço da organização em questão.

Além disso, mostra-se grave o risco de que, caso permaneçam em liberdade, RENATO LYRIO, VICENTE DE ASSIS, JOSÉ DE MORAES FALCÃO, ELIAS FERNANDO MIZIARA e RAFAEL DE AGUIAR BARBOSA continuem em contato com os demais integrantes da organização e com terceiros ainda não identificados, podendo agir especialmente para a ocultação ou destruição de provas e impedir o avanço das investigações, o que torna evidente a imprescindibilidade da decretação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Há muito a perder em matéria probatória estando tais investigados em liberdade, notadamente com os elementos concretos que aportam em abundância aos autos, bem como que estes já têm, efetivamente, conhecimento do que se avizinha, diante da vultosa quantidade de procedimentos investigativos que os envolvem.

Qualquer outra medida diversa da prisão será ineficaz para a proteção da ordem pública e, especialmente, da ordem econômica. Isso significa dizer que, no caso presente, e dada a concretude dos elementos indiciários aportados aos autos, bem como a grandiosidade do dano público evidenciado, nenhuma outra medida cautelar diversa da prisão, prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, impedirá a probabilidade crescente da espiral criminoso que ora se avizinha à comunidade do Distrito Federal.

Até onde se apurou nos autos, tem-se que as condutas empreendidas pelos investigados trouxe reflexos nefastos para população do DF, exatamente na área mais sensível de atuação do Estado: a saúde pública. A corrupção, neste sentido, deve ser encarada como crime tão ou mais grave do que aqueles chamados “de sangue”, pois ela mata e continuará matando inocentes, que perecem diariamente nos hospitais públicos do DF, sem atendimento adequado.

Ao adquirirem produtos médicos-hospitalares que sequer foram usados ou em número excessivo e que permanecem acumulados nos galpões e hospitais

da SES/DF (como camas e OPMES – conforme exaustivamente demonstrado nestes autos), o que é fato extremamente atual, os elementos indicam que os investigados servidores públicos optaram pelo lucro fácil e por beneficiar os interesses da organização, enquanto os pacientes do Distrito Federal morrem por falta de remédios ou padecem por doenças graves, como o câncer, por falta de algo corriqueiro e usual como o tratamento quimioterápico ou até mesmo por falta de uma simples cirurgia, já que não resta dinheiro suficiente sequer para os insumos básicos. Essas escolhas refletem-se única e exclusivamente nos usuários que necessitam de atendimento público de saúde, e que são prejudicados por um sistema nefasto que os relega à invisibilidade.

Mais um fato importante salta aos olhos e ressalta a urgência e necessidade da medida, decorrente de fatos passados mas que se pereniza até os dias atuais, e portanto merece deferimento. Ouvido por integrantes da FORÇA-TAREFA, o colaborador da justiça FELIPE RODRIGUES declarou que em 2012 a MAQUET (empresa do cartel), a pedido da OSCAR ISKIN, elaborou um edital de licitação com regras restritivas e direcionadas para a própria MAQUET para um pregão que seria realizado na SES/DF, o que, todavia, não foi a frente.

O colaborador FELIPE, descrevendo inclusive o número do procedimento, relatou que o pregão foi reaberto recentemente, o que tem relação direta com a organização e demonstra que ainda permanece a atuação no Distrito Federal.

Essa constatação justifica a completa execução das medidas ora requeridas. Inclusive, FELIPE chegou a declarar que houve várias impugnações ao edital, exatamente por conta do direcionamento. Veja-se o que declarou em 17/08/2018:

[...]

Em análise a cópia do procedimento administrativo vinculado ao mencionado pregão (disponível parcialmente no site do TCDF), verifica-se que seu andamento foi “retomado” ainda no ano de 2017, demonstrando que as atividades da organização ainda podem estar em andamento. Ademais, há nos autos, ainda, menção a um outro procedimento administrativo da SES/DF que tem por objetivo a instalação dos equipamentos que estariam sendo licitados (PA nº 0060.00032220/2017-35).

É preciso dizer que nos autos do procedimento vinculado ao pregão nº 22/2018 foi juntado, inclusive, um folder do grupo GETINGE (que engloba a MAQUET). O servidor que junta o expediente deixa destacado que já “tentou contato com várias empresas, sem sucesso”. Isso se deve exatamente ao fato de os descritivos estarem direcionados para os produtos da MAQUET e nenhuma outra empresa atender as especificações, conforme declarado pelo colaborador FELIPE RODRIGUES.

Consigne-se que em 06 de setembro de 2018, a FORÇA-TAREFA DE COMBATE À CORRUPÇÃO colheu as primeiras declarações de DANIEL MERLO, aderente ao acordo de leniência da MAQUET. Veja-se o que disse:

[...]

Mesmo após a deflagração da OPERAÇÃO FATURA EXPOSTA 37, o que se deu em abril de 2017, MARCO ANTÔNIO insistiu em permanecer no mercado e, provavelmente, assumir o lugar de MIGUEL ISKIN no monopólio da comercialização de OPMEs, já que detém todo o know-how e, evidentemente, buscava novas parcerias.

É preciso dizer que na época de tal contato com DANIEL MERLO, Miguel Iskin estava preso por ordem do Juiz Marcelo Bretas, Titular da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, o que é de domínio público.

Por fim, é preciso destacar que o tempo transcorrido desde a prática da primeira infração penal não deve ter qualquer influência no resultado do presente pedido cautelar.

A segregação cautelar deve ter correspondência temporal com a investigação e não com a data em que os crimes foram praticados, exatamente porque a prisão, no presente caso, busca assegurar não só a investigação, mas a ação penal que será desencadeada e a efetiva concretização da justiça criminal, com a aplicação da pena, exatamente como determinado pelo artigo 312, caput, última parte, do Código de Processo Penal, uma vez que há elementos seguros nos autos da prática de diversos crimes, graves, contra a coletividade do DF, bem como indícios veementes de autoria, imputada aos investigados.

No caso dos autos, verificam-se plenamente demonstrados o *fumus commissi delicti*, bem como o *periculum libertatis*. Há provas robustas da existência de crimes os mais diversos, praticados contra a coletividade do Distrito Federal, impactando direta e gravemente no resultado dos serviços públicos de saúde prestados. De outra parte, o Ministério Público conseguiu, até o momento, carrear aos autos indícios veementes que apontam a participação dos investigados nessa grave empreitada de dilapidação do patrimônio público.

Desta forma, devidamente demonstrados os requisitos para a decretação da medida extrema, e repise-se: não há nos autos nenhum elemento que faça inferir pela admissibilidade de imposição de medida cautelar diversa, substitutiva à medida extrema, justamente em razão das posições destaque desempenhadas pelos investigados, em cargos-chave na Administração Pública do DF. Neste caso específico dos autos, o direito de liberdade cede espaço à necessidade de resguardo do patrimônio público e, por consequência, da própria vida das pessoas que aguardam e dependem dos serviços públicos de saúde do DF.

A análise metódica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal leva ao entendimento de que para a decretação da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, é importante restar demonstrada a periculosidade do agente, o seu papel de destaque na organização criminosa, a gravidade dos fatos e o risco de reiteração delitiva, o que se revela nas práticas delituosas mesmo depois de iniciada a investigação, comum em atividades ilícitas em desenvolvimento por longo período e das quais se inferem ilícitos contra a administração pública e corrupção sistêmica.

O Tribunal de origem, ao denegar a ordem, confirmou a decisão singular.

Contudo, entendo que a fundamentação utilizada pelo Magistrado de piso não é suficiente e entendo assim porque, como já disse o Ministro Rogério Schietti por ocasião do julgamento do HC n. 361.750 (DJe 14/9/216 - grifo nosso):

9. A despeito da gravidade e da reprovabilidade social do comportamento atribuído ao paciente - a ensejar-lhe, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal -, **há de ser analisada a eventual existência de meios outros, que não a prisão preventiva, que possam, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer as exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.**

10. As medidas alternativas à prisão estão ligadas à ideia de uma providência igualmente adequada e suficiente para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo. É essa, precisamente, a compreensão de subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso).

11. É plenamente possível que, embora presentes os motivos e os requisitos que tornariam cabível a prisão preventiva, o juiz - à luz do princípio da proporcionalidade e das novas alternativas fornecidas pela Lei n. 12.403/2011 - considere a opção por uma ou mais das medidas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal o meio suficiente e adequado para obter o mesmo resultado - a proteção do bem jurídico sob ameaça - de forma menos gravosa.

12. Embora os argumentos adotados pelas instâncias ordinárias demonstrem a gravidade concreta dos delitos em tese cometidos - (...) - há outras medidas, com igual eficácia e adequação, aptas a afastar o *periculum libertatis*.

No mesmo sentido, o seguinte excerto presente na ementa do acórdão extraído do HC n. 422.122 (DJe 23/3/2018), também da relatoria do Ministro Rogério Schietti, reforça esse raciocínio:

9. No processo penal, os interesses em permanente conflito – o interesse estatal de punir, de modo eficiente e em conformidade com as leis do país, autores de crimes quaisquer, e o interesse do acusado (também interesse do Estado) de proteger sua liberdade – sujeitam-se à verificação concreta e momentânea de qual deles deva preponderar, não sendo mais sustentável

afirmar, como outrora, a existência da antítese Estado-cidadão. **Em verdade, o Estado está obrigado tanto ao asseguramento da ordem por meio da persecução penal, quanto à proteção da esfera de liberdade do indivíduo.**

10. A redação dada aos artigos que compõem o Título IX do Código de Processo Penal, com a reforma legislativa de 2011, evidenciou com maior clareza a exigência de que a prisão preventiva, por ser a medida mais extrema entre todas as cautelares pessoais, só deve ser imposta ao indiciado ou acusado quando outras medidas, agora elencadas no art. 319 do CPP, se mostrarem inadequadas ou insuficientes às exigências cautelares. Inteligência do art. 282, §§ 4º e 6º do CPP. (grifo nosso)

Tais pronunciamentos não são isolados. Também já disse algo semelhante a Ministra Maria Thereza, por ocasião do julgamento do RHC n. 84.932 (DJe 30/8/2017 - grifo nosso): [...] *a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.*

Da mesma forma pensava assim o saudoso Ministro Teori Zavascki, para quem [...] *a prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. Ademais, essa medida cautelar somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Ou seja, é indispensável ficar demonstrado que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.* (HC n. 127.186, DJe 3/8/2015 - grifo nosso).

E não posso deixar de fazer referência ao Ministro Nefi Cordeiro, ao afirmar *que o crime, grave [...], não pode justificar antecipação de pena, de modo que somente fatos demonstradores de anormais riscos ao processo ou à sociedade podem provocar a extremamente gravosa cautelar de prisão* (RHC n. 52.864, DJe 16/10/2015 - grifo nosso).

Em situação semelhante à presente, inclusive em que os fatos envolvidos se relacionavam ao Rio de Janeiro e ao seu ex-Governador Sérgio Cabral, na qual a prisão aparentava ser desproporcional, a Sexta Turma já optou por impor, em lugar da prisão, outras cautelas:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO RIO 40 GRAUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE ATIVOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CONTEXTO FÁTICO REGENTE DAS IMPUTAÇÕES. ATUAL SITUAÇÃO DO RÉU. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE PARA O ENCARCERAMENTO DO RECORRENTE. DESPROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO ERGÁSTULO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, entendida como ultima ratio, a custódia provisória não se apresenta apropriada, visto que desrespeitado o cânone da proporcionalidade - necessidade, adequação e balanceamento de bens jurídicos -, evidenciando-se que medidas cautelares menos incisivas podem se prestar à manutenção da higidez da marcha processual.

3. Embora salientado pelas instâncias ordinárias que o recorrente supostamente esmerou-se em atuar, mediante pagamento de vantagem financeira indevida, para beneficiar consórcios de empresas nas obras da Transcarioca Rio e da Recuperação da Bacia de Jacarepaguá, tendo atuado, até 2015, para ocultar os valores espúrios indevidamente auferidos, sobressai dos autos que o increpado não mais exerce o cargo público de Secretário Municipal de Obras desde dezembro de 2016, estando atualmente lotado na Câmara de Vereadores do Município do Rio de Janeiro, sendo que a sua prisão provisória restou decretada apenas em julho de 2017.

4. Diante do contexto fático regente das imputações relativas ao insurgente e da sua atual situação, não pode subsistir a decisão prisional, mostrando-se suficientes medidas cautelares pessoais diversas da prisão, em consideração aos vetores inscritos no artigo 282 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Recurso ordinário provido, ratificando o entendimento da liminar, a fim

de substituir a prisão preventiva do recorrente por medidas cautelares diversas do encarceramento, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, quais sejam, II - proibição de acesso à Secretaria de Obras do Município do Rio de Janeiro; III - proibição de manter contato com os demais corréus do processo criminal; IV - proibição de ausentar-se da comarca, salvo se previamente autorizado pelo magistrado; e VI - suspensão do exercício das atividades vinculadas à Secretaria de Obras do Município do Rio de Janeiro; sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar mais outras medidas implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

[...] (RHC n. 90.882, Relatora Ministra Maria Thereza, DJe 19/3/2018 - grifo nosso)

No caso presente, não vejo risco concreto que não possa ser combatido com cautelares outras, à reiteração, tendo em vista que a organização criminosa já teve seus integrantes identificados, bem como esclarecido o seu modo de agir.

Também não posso deixar de ressaltar que o paciente não se encontra mais no exercício da função pública que, em tese, teria permitido o cometimento dos crimes em apuração. Tal situação, ao meu ver, diminui sensivelmente o risco de reiteração.

Além do mais, a data dos fatos imputados remonta ao período compreendido entre os anos de 2012/2014. Ausente, portanto, a contemporaneidade e neste caso, como já dito pelo Min. Rogério Schietti quando do HC n. 449.024 (DJe 3/9/2018), *é aplicável à hipótese o entendimento majoritário desta Corte Superior, de que a urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade do periculum libertatis.*

Muito embora o Magistrado singular aponte a possibilidade de novas investigações, há que se ter cautela com relação à adoção da segregação extrema.

Imprescindível, no caso, a demonstração inequívoca de que o agente poderia, de alguma forma, contribuir danosamente para o regular

andamento da investigação criminal ou mesmo de futura ação penal. Não há aqui nenhum dado concreto no sentido de que isso estaria ocorrendo.

Da mesma forma não há indícios de que os fatos contemporâneos ou possível continuidade delitiva citados no decreto prisional tenham a participação do paciente.

Assim, a aplicação das medidas consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de manter contato com os demais corréus e qualquer pessoa relacionada aos fatos objeto da investigação e ação penal (art. 319, III, do CPP); c) proibição de ausentar-se da comarca e do país, mediante a entrega do passaporte (art. 319, IV, do CPP); e d) suspensão do exercício de função pública caso ainda exerça (art. 319, VI, do CPP), mostram-se suficientes para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, até porque os crimes imputados não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto.

A propósito:

PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA.

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese em apreço, as medidas cautelares elencadas no artigo 319 da Lei Penal Adjetiva se mostram suficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para,

confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente pelas medidas alternativas previstas no artigo 319, incisos I e V, do Código de Processo Penal, devendo o magistrado de primeiro grau ficar responsável pela fiscalização do cumprimento das aludidas medidas.

(HC n. 255.834/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/9/2014 – grifo nosso).

Com relação ao pleito de acesso aos autos pela defesa do paciente, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios na internet, observei que, no dia 10/12/2018, o Juízo singular exarou a seguinte decisão:

[...] Portanto, a fim de tornar apto o acesso à nuvem, cadastrem-se no sistema todas as procurações protocolizadas neste Juízo, e intimem-se os ilustres causídicos a fornecerem, imediatamente, email de comunicação, através do qual irão acessar os conteúdos e processos relacionados à Operação Conexão Brasília. [...]

Assim, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte de Justiça neste ponto.

Em face do exposto, **concedo** a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento quinzenal em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de manter contato com os demais corréus e qualquer pessoa relacionada aos fatos objeto da investigação e ação penal (art. 319, III, do CPP); c) proibição de ausentar-se da comarca e do país, mediante a entrega do passaporte (art. 319, IV, do CPP); e d) suspensão do exercício de função pública caso ainda esteja em exercício (art. 319, VI, do CPP), a serem implementadas pelo Magistrado singular.

Comunique-se.

Intime-se o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Publique-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

