

INTIMAÇÃO**Categoria:** Decisões Monocráticas**Data de disponibilização:** Quinta, 20 de Julho de 2017**Número da edição:** 5499

Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo
Tribunal de Justiça
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

DECISÕES MONOCRÁTICAS - PARA EFEITO DE RECURSO OU TRÂNSITO EM JULGADO**1 Ação Penal - Procedimento Ordinário Nº0017486-77.2015.8.08.0000**

AUTOR MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL

REU LUCIANO DE PAIVA ALVES

Advogado JOSE RENATO SILVA MARTINS 21498 - ES

Advogado RODRIGO CARLOS HORTA 009356 - ES

RELATOR ADALTO DIAS TRISTÃO

APRECIÇÃO DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO PENAL Nº 0017486-77.2015.8.08.0000

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RÉU: LUCIANO DE PAIVA ALVES

RELATOR: DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de pedido de prorrogação de AFASTAMENTO FUNCIONAL oferecido pelo Douto Procurador de Justiça Especial às fls. 9179/9179-v, com base na decisão exarada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, em desfavor de LUCIANO DE PAIVA ALVES, juntada às fls. 7.491/7.501.

De acordo com a denúncia recebida nestes autos, as supostas irregularidades estariam caracterizadas pelos seguintes fatos: a) dispensar e inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, bem assim deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa e inexigibilidade; b) frustrar e fraudar, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo de procedimentos licitatórios, com o objetivo de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação; c) solicitar, para si e para outrem, direta e indiretamente, ainda que fora da função, mas em razão dela, vantagem indevida; d) fraudar em prejuízo da Fazenda Pública, contrato para aquisição de bens ou mercadorias, tornando injustamente mais onerosa a execução do contrato; e) omitir em documento público declaração que dele devia constar, e nele inserir e fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, prevalecendo-se do cargo, com o fim de criar alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante; f) inovar artificialmente o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz em processo penal.

Por tais fatos, em 16.03.2015, foi deferido pelo Desembargador Substituto Fábio Brasil Nery, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, o primeiro requerimento cautelar de afastamento de LUCIANO DE PAIVA ALVES do cargo público de Prefeito Municipal pelo prazo de 60 dias, posteriormente prorrogado por mais 60 dias.

Em 13.07.2015, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, formulando-se novo pedido de afastamento cautelar por tempo indeterminado, o qual foi deferido em 24.07.2015.

Diante disso, a defesa requereu perante a Presidência da Suprema Corte pedido de contracautela, sendo-lhe deferido o pedido liminar em 20.08.2015.

Entretanto, posteriormente, conforme descreve o Douto Procurador nos autos nº 0016261-85.2016.8.08.0000, mesmo após o encerramento da coleta de elementos informativos e protocolizadas nas ações penais e cíveis por atos de lavagem de capitais, fraudes licitatórias, organização criminosa, corrupção passiva, concussão e crime de responsabilidade, houve fundadas suspeitas de que o grupo insistia em auferir lucros indevidos de delitos funcionais e crimes de responsabilidade e, por consequência, ocultar ativos em benefício próprio e de terceiros agentes públicos e empresários, por interpostas pessoas ("laranjas" financeiros), com inserção reiterada dos proveitos em circulação bancária e comercial, bem assim aquisição de bens para retroalimentar a cadeia associativa.

Segundo narra o Procurador de Justiça subscritor, supostamente, a Administração Pública Municipal também lança mão de desapropriações manifestamente fraudadas e superfaturadas, com graves danos ao patrimônio municipal e enriquecimento indevido da 'Família Paiva'.

Informa que mesmo após oferta das ações cíveis e criminais, e da veiculação no mês de novembro de 2015 de reportagem jornalística nacional no programa nominado 'Fantástico' pela emissora Rede Globo, o Prefeito, parentes e agentes públicos e privados, mantém-se firmes no propósito de conspurcar os cofres públicos, com danos incalculáveis à probidade e moralidade administrativas.

Ressaltou, ainda, a nobre Procuradoria a constatação de novos indícios de que estão sendo utilizados 'laranjas' para maquiagem a real aquisição de imóveis rurais com dinheiro público, em benefício dos primos Leonardo, Evandro, Luciano Paiva, e demais familiares

Como já dito, estes fatos deram ensejo ao procedimento investigativo autuado sob o número 0016261-85.2016.8.08.0000, donde foi deferida medidas cautelares em desfavor de LUCIANO DE PAIVA ALVES, inclusive com seu afastamento funcional por 120 (cento e vinte) dias, cujo teor se encontra citado no acórdão de recebimento da denúncia destes autos.

Além das provas documentais, o citado afastamento cautelar se baseou no coeso depoimento do pároco do Município, que declarou ter sido ameaçado por parentes do prefeito de Itapemirim.

Todavia, o Presidente do STF à Época, Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, estendeu os efeitos da decisão anteriormente prolatada e suspendeu a eficácia da decisão que determinou o novo afastamento do Prefeito eleito de Itapemirim, LUCIANO DE PAIVA ALVES, no Incidente de Suspensão de Liminar nº 907/ES.

Contudo, após a interposição pelo Procurador-geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, de Agravo Regimental na Suspensão de Liminar, a nova Presidente do STF, Excelentíssima Senhora Ministra Carmém Lúcia, reconsiderou a decisão anteriormente prolatada, determinando o restabelecimento das decisões acatelasórias proferidas por este Tribunal de Justiça nos processos nºs. 0017486-77.2015.8.08.0000 e 0016261-85.2016.8.08.0000, julgando prejudicado o agravo regimental interposto pelo PGR.

Registro, ipis literis, a parte dispositiva da decisão Prolatada pela Eminente Ministra Cármen Lúcia: "Pelo exposto, com base nos fundamentos apresentados, reconsidero a decisão concessiva da suspensão de liminar e sua posterior extensão, proferidas nesta SL n. 907, determinando, por consequência, o restabelecimento das decisões acatelasórias proferidas pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo nos Processos ns. 0017486-77.2015.8.08.0000 e 0016261-85.2016.8.08.0000, julgando prejudicado o presente agravo regimental."

Diante disso, pediu o douto Procurador de Justiça às fls. 7.577 o afastamento funcional de LUCIANO DE PAIVA ALVES do cargo de Prefeito do Município de Itapemirim.

Às fls. 8.778/8.781 a douda Procuradoria reiterou o pedido de afastamento.

Em petição de fls. 8.782/8.786 a defesa do réu pediu o indeferimento do pleito ministerial, tendo em vista a pendência do julgamento de embargos de declaração opostos perante o STF, bem como diante da realidade fática do feito, à luz do princípio da não-continuidade dos mandatos.

No dia 25.04.2017, recebi em mãos substancioso memorial defensivo.

A partir de tais pleitos e decisão superior proferida, em 26.04.2017 foi deferido às fls. 8799/8820 o pleito Ministerial e devidamente cumprida a ordem exarada pela Eminente Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal pela Segunda Câmara Criminal, sendo o Dr. LUCIANO DE PAIVA ALVES afastado do cargo de Prefeito Municipal de Itapemirim pelo prazo de 90 (noventa) dias.

Tendo em vista que o prazo de afastamento estaria por vencer na terça-feira próxima (dia 25.07.2017), a Procuradoria de Justiça Estadual protocolou pleito de prorrogação do afastamento de LUCIANO DE PAIVA ALVES de suas funções públicas como Chefe do Executivo Municipal de Itapemirim às fls. 9179/9179-v.

É uma breve síntese dos trinta volumes relativos a este processo.

Pois bem. Examinando o teor da decisão proferida pela Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 907/ES, faz-se necessária a manutenção do cumprimento da decisão exarada e, conseqüentemente, a prorrogação do afastamento do Prefeito da Cidade de Itapemirim.

Válido se destacar, novamente, trechos da sua imperativa decisão:

"Além de destacar a possibilidade de influência na coleta da prova, pela proeminência do cargo público ocupado e "expedientes que vão desde a oferta de vantagem indevida a vereadores opositores em troca de suporte político, até constrangimentos e ameaças por palavras ou gestos aos dissidentes ou potenciais delatores", teve-se por demonstrada a necessidade de acatelasamento decorrente do uso de cargos e funções públicas para o suposto cometimento de crimes como fraude à licitação, falsidade ideológica, corrupção passiva e fraude em desapropriações (art. 1º, § 1º, e art. 2º, § 4º, inc. II, da Lei n. 12.850/2013; arts. 89, 90 e 96, inc. V, da Lei n. 8.666/93; arts. 299, parágrafo único, e 317, § 1º, do Código Penal).

[...]

De se acentuar, ao final, que mesmo que pudessem ser superados todos os óbices antes apontados, de se anotar não se extrair das decisões impugnadas risco de grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas. Ao contrário, a fundamentação nelas expostas revela periculum in mora inverso, a demonstrar que o afastamento do Requerente das funções públicas decorreu da necessidade de salvaguarda, entre diversos outros bens jurídicos, do patrimônio público e da moralidade administrativa.

Os documentos constantes dos autos, as promoções do Ministério Público estadual e as decisões proferidas nos procedimentos cautelares, formam um quadro coerente e homogêneo, trazendo indícios concretos da existência de organização estruturada para prática de crimes contra a Administração pública local, cujos limites estreitos da suspensão de liminar para análise da prova não permitem confrontar.

Esses mesmos documentos evidenciam que a investigação referente aos fatos que ensejaram o deferimento da segunda cautelar de afastamento em processo criminal, objeto do pedido de extensão cuja decisão resultou no presente agravo (Medida Cautelare n. 16261- 85.2016.8.08.0000), respeita a eventos outros daqueles analisados no

Procedimento Investigatório n. 009/2013, não havendo, até 7.3.2016, data da instauração do Procedimento Investigatório Criminal n. 001/2016, qualquer investigação sobre irregularidades em desapropriações no município de Itapemirim.

Revelam, ainda, que os fatos motivadores da nova apuração se deram em outubro e em dezembro de 2015, mais de sete meses após a primeira decisão de afastamento do prefeito, não se sustentando a alegação de cisão da acusação.

Somem-se a isso os indícios levantados por esse novo procedimento investigatório, noticiando que, após seu retorno ao cargo, o Requerente teria incorrido em reiteração criminosa, voltando a se valer da máquina pública para o cometimento de outros crimes "utilizando-se de 'laranjas' para retroalimentação financeira da organização criminosa".

Pelos elementos trazidos aos autos, da gravidade em concreto das acusações, em especial o modo de atuação do Requerente e demais acusados e da demonstração do risco real de reiteração criminosa, evidenciado está o perigo inverso decorrente da concessão da presente suspensão de liminar e de sua posterior extensão, devendo ser mantidas as decisões de afastamento determinadas pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo."

Diante de tal imposição decisória e observando o que dispõe o artigo 282 do Código de Processo Penal, pedindo novamente vênias aos cultos advogados de defesa, verifica-se a persistência do binômio necessidade/adequação, sendo dever desta Câmara Criminal a prorrogação da decisão acautelatória de afastamento funcional e proibição de acesso à Prefeitura Municipal de Itapemirim da pessoa de LUCIANO DE PAIVA ALVES.

Como já fora exaustivamente argumentado na decisão do afastamento vincendo, além de ser categórica a decisão prolatada pela Presidência do Supremo Tribunal de Justiça, a medida se justifica pelos fortes indícios de que o retorno do Prefeito ao cargo poderia invocar novamente a situação ilícita indicada nos autos, pois o grupo investigado, possivelmente, manteve por longo período o cometimento de ilícitos administrativos e penais na Comarca, sendo no particular dos autos nº 0016261-85.2016.8.08.0000, graves suspeitas, segundo o MP, de que a Administração Pública Municipal lançaria mão, sistematicamente, de desapropriações manifestamente fraudadas e superfaturadas, com graves danos ao patrimônio público e enriquecimento indevido.

Considerando-se, outrossim, a existência de novos libelos formalizados pelo Órgão Ministerial para a instauração de novas ações penais em desfavor do réu LUCIANO DE PAIVA ALVES, há claro agravamento da situação processual do réu, reflexo, segundo aponta o órgão Acusador, de sua conduta ímproba à frente da Chefia Municipal de Itapemirim.

Sob minha relatoria tramitam duas outras investigações criminais (nº 0016261-85.2016.8.08.0000 e nº 0010142-11.2016.8.08.0000). Consta, ainda, em sede de Apelo a Ação Civil de Improbidade Administrativa de nº 0003628-32.2014.8.08.0026.

Não bastasse, constam também em trâmite as Ações Penais de nº 0011469-54.2017.8.08.0000 e de nº 0031884-92.2016.8.08.0000, bem como a Remessa Necessária de nº 0000944-37.2014.8.08.0026.

Por fim, de grande valia registrar que o denunciado responde a outra Ação Penal de nº 0011344-86.2017.8.08.0000, de relatoria do Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama, onde se apura a prática do crime previsto no artigo 317, do Código Penal (por duas vezes).

Inobstante a devida observância do princípio da presunção de inocência, mesmo após o ajuizamento de exordiais acusatórias pela Procuradoria de Justiça, práticas ilícitas continuaram a ser formalmente objeto de outras denúncias contra LUCIANO DE PAIVA ALVES.

Dessa forma, fazem-se presentes os motivos autorizadores da medida cautelar, ante a gravidade dos fatos imputados ao ora acusado e havendo potencial prejuízo no seu retorno ao cargo de Prefeito Municipal, eis que a instrução ainda está em curso. Cabe consignar, também, a possibilidade de reiteração delitiva caso retorne ao cargo municipal.

Assim, após a decisão da Eminentíssima Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal, realmente não houve opção senão acatá-la, implementá-la, e, por prosseguimento da situação anterior, agora prorrogar o afastamento cautelar do Sr. LUCIANO DE PAIVA ALVES de suas funções públicas.

Na legislação, o afastamento de agente público, inclusive dos detentores de mandato eletivo, possui previsão no Código de Processo Penal, enquanto medida acautelatória, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, como enuncia o art. 319, inc. VI do CPP:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

A medida cautelar de afastamento funcional em decorrência de utilização da função pública possui previsão legal. Dada seu caráter de urgência, deverão estar presentes o risco de dano irreparável à instrução processual (periculum in mora), bem como a plausibilidade da pretensão de mérito veiculada pelo autor (fumus boni iuris).

Nesta linha, embora possa o afastamento provisório se arrimar em indícios, não tem sentido exigir, neste prematuro momento, prova cabal, exauriente, de que o agente, caso mantido no exercício da função, acarretará prejuízo ao descobrimento da verdade, pois os já mencionados indícios, desde que existentes de maneira fundada, já serão suficientes à decretação da medida, dado o caráter excepcional do poder geral de cautela conferido ao Magistrado.

No caso dos autos se apresenta necessário, ainda, resguardar o patrimônio público, uma vez que, diante dos elementos probatórios amealhados até o presente momento, no curso da investigação, que apontam a existência de fortes indícios de diversos e graves delitos, praticados, em tese, contra a Administração Pública, e diante da posição política do denunciado, existe uma real possibilidade de reiteração das condutas sob análise.

Dessa forma, o retorno do denunciado ao exercício das funções inerentes ao cargo de Prefeito Municipal, neste momento processual, em que já houve a instauração de ação penal, com o oferecimento de denúncia pelo Órgão Ministerial, possibilitaria a reiteração das condutas, pois acarretaria sua atuação em todo o cotidiano administrativo do Município de Itapemirim, com acesso irrestrito aos diferentes núcleos de atividade, o que abrangeria, entre outros, a influência nos contratos firmados para a realização de serviços e obras públicas, e outorgar-lhe-ia novamente a titularidade das contas da municipalidade.

Oportuno ressaltar que a prorrogação da medida de afastamento cautelar não exige prova cabal da influência perniciosa do agente sobre o conjunto probatório, porquanto a simples permanência no exercício da função pública já representa, por si só, fator de intimidação das testemunhas que trabalham no mesmo ambiente ou que sejam hierarquicamente subordinadas ao agente público afastado.

Idêntica providência foi tomada pelo Eminentíssimo Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama em caso análogo ao contido nos autos, em que o Chefe do Executivo Municipal é investigado pela possível prática de condutas ilícitas, em conluio criminoso com seu secretariado, na Prefeitura Municipal de Jaguaré.

Portanto, após analisar detidamente os autos verifico como impossível a manutenção de tal agente no comando da coisa pública, pois, inobstante a força imperativa do decisum proferido pela Eminentíssima Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal, extrai-se dos autos fortes indícios do uso da função pública para a prática de infrações penais, configurando o "fumus comissi delicti" mencionado no artigo 319, inciso VI do Código de Processo Penal, autorizador da concessão da medida cautelar.

Nesse mesmo sentido se posiciona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, desta Egrégia Corte bem como de outros Tribunais:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. AFASTAMENTO DO CARGO DE PREFEITO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional. Hipótese em que a medida foi fundamentada em elementos concretos a evidenciar que a permanência no cargo representa risco efetivo à instrução processual. Pedido de suspensão deferido em parte para limitar o afastamento do cargo ao prazo de 120 dias. Agravo regimental não provido." (AgRg na SLS 1.442/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Presidente do STJ, Corte Especial, julgado em 24.11.2011, DJe 29.2.2012.)

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL QUE AFASTOU CAUTELARMENTE O PREFEITO MUNICIPAL – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO ANTE AO LONGO PERÍODO QUE O PREFEITO ENCONTRA-SE AFASTADO DE SUAS FUNÇÕES – DECISÃO QUE MERECE SER MANTIDA ANTE A NECESSIDADE DA MEDIDA – RECURSO IMPROVIDO. O afastamento foi determinado em decorrência da existência de indícios da prática de diverso e graves delitos contra a administração pública, destacando-se a possibilidade de reiteração. Ademais, o agravante, como já dito responde a inúmeras ações penais, o que desmerece a justificativa da Defesa de grave dano à ordem pública ou prejuízo efetivo da coletividade. Nesse contexto fático não há como se reverter a decisão de afastamento do agravante por que se perdura durante todo esse período de tempo os motivos autorizadores da medida cautelar, que se agora cessada trará prejuízo concreto ao Poder Público e a sociedade local. O ora agravante responde a inúmeras ações penais, bem como a ações de improbidade administrativa, o que autoriza e justifica a medida do afastamento provisório, sob pena de se colocar em risco a incolumidade pública e risco de mais sangria dos cofres públicos. Destaca-se, também, que não há fato novo capaz de autorizar a reversão da decisão, perdurando os motivos autorizadores da medida cautelar, que se sustenta pelos mesmos fundamentos já exaustivamente expostos nas decisões anteriores. RECURSO IMPROVIDO. (TJES, Classe: Agravo Regimental APN, 100140021401, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/06/2015, Data da Publicação no Diário: 17/06/2015)

Além das inúmeras ações penais e de improbidade administrativa que foram propostas em desfavor de LUCIANO DE PAIVA ALVES, o acusado já foi afastado do cargo de prefeito municipal por mais de três vezes, por Desembargadores e Juízes diferentes, na seara Cível, Penal e Eleitoral, tendo aquela Justiça Especializada, inclusive, mandato cassado por decisão do TRE.

Ademais, consta pautado na próxima Sessão de Julgamento da Segunda Câmara Criminal apreciação de recebimento de denúncia com novo pedido de afastamento cautelar do réu.

Portanto, pelo cotejo das provas constantes do caderno investigatório, mantendo o cumprimento da determinação exarada na decisão monocrática proferida no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº 907, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, tenho que existem elementos suficientes, neste momento, para deferir o pedido ministerial e prorrogar o afastamento do cargo de Prefeito de Itapemirim de LUCIANO DE PAIVA ALVES pelo prazo de 30 (trinta) dias, bem como a proibição de acesso a quaisquer dependências do Poder Executivo Municipal, ad referendum da Egrégia Segunda Câmara Criminal, até que seja melhor apreciado o novo pedido de afastamento no oferecimento de denúncia realizado nos autos nº 0030562-71-.2015.8.08.0000; sem prejuízo do recebimento de seus proventos, a ser contado imediatamente a partir do término do período de 90 (noventa) dias decorrente de medida cautelar deferida pela Câmara Criminal nestes autos, que se encerra em 25.07.2017.

Registre-se, por fim, que nada impede, posteriormente, a revogação ou a prorrogação das medidas cautelares ou a fixação de outras, se houver necessidade, inclusive por prolação de decisão monocrática deste relator.

Diante da importância da medida cautelar, coloco a decisão monocrática à apreciação (cassação, modificação ou ratificação) dos demais componentes da Segunda Câmara Criminal.

Cumpra-se e diligencie-se.

Intimem-se as partes do teor dessa decisão.

Inclua-se o processo em pauta de julgamento, independentemente de revisão, para o exame colegiado da decisão.

Após, remetam-se os autos para a d. Procuradoria de Justiça para o cumprimento do despacho de fls. 9018/9019.

Vitória/ES, 19 de julho de 2017.

Adalto Dias Tristão
Desembargador Relator

e-diário



O e-diário (Diário da Justiça Eletrônico) é o instrumento oficial de publicação de atos judiciais, administrativos e de comunicações em geral, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, nos termos da Resolução nº 034/2013.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
Rua Desembargador Homero Mafra, 60
Enseada do Suá - ES - CEP 29050-906



©Tribunal de Justiça ES. Todos os direitos reservados.