

HABEAS CORPUS Nº 254.398 - MA (2012/0195465-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : ENÉAS GARCIA FERNANDES NETO E OUTROS
ADVOGADO : ENÉAS GARCIA FERNANDES NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
PACIENTE : RIVALMAR LUÍS GONÇALVES MORAES

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** — aditado a fls. 333/344e —, impetrado em favor de RIVALMAR LUÍS GONÇALVES MORAES, apontando, como autoridade coatora, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Depreende-se dos autos que o paciente, Prefeito do Município de Viana/MA, teve contra si recebida denúncia, pela suposta prática dos delitos previstos no art. 1º, incisos V e XI, do Decreto-lei 201/67 e no art. 89 da Lei 8.666/93 c/c art. 71 do Código Penal.

No presente **writ**, arguem os impetrantes inépcia da inicial acusatória, porquanto genérica e não fundamentada em elementos probatórios mínimos, para seu oferecimento, tendo sido lastreada apenas em acórdão do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, relativo ao exercício de 2007, o qual estaria eivado de nulidade, por ausência de recebimento de citação, pelo ora paciente, para apresentação de defesa, motivo pelo qual não a apresentou e também não foram apresentados os procedimentos licitatórios pertinentes.

Asseveram, ainda, que a Ação Penal deve ser trancada, por suposta ofensa ao art. 6º da Lei 8.038/90, na medida em que existiria causa extintiva da punibilidade do acusado, consistente na ausência de especificação dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, na denúncia, impedindo o exercício da ampla defesa.

Sustentam que os fatos que ensejaram o oferecimento e o recebimento da denúncia referem-se a supostas irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios no ano de 2007, tendo sido o paciente, após essa data, reeleito Prefeito do Município de Viana/MA, para o mandato de 2008/2012.

Afirmam que o afastamento cautelar do cargo foi deferido com base em fundamentação vaga e genérica, pautada em fatos ocorridos no curso do mandato anterior, há aproximadamente 5 anos, sem a especificação concreta do risco atual de manutenção do paciente no exercício da chefia do Poder Executivo municipal; que não se apontou qual o risco que o paciente traria à instrução criminal, mesmo porque as contas de 2007 já foram apresentadas ao TCE/MA, por ele já foram apreciadas e também julgadas pela Câmara Municipal; que não há contemporaneidade entre os fatos supostamente ocorridos em 2007 e o afastamento cautelar do paciente do cargo de Prefeito, não se apontando fato atual,

Superior Tribunal de Justiça

que pudesse ensejá-lo; que o Ministério Público não requereu o afastamento cautelar do paciente do cargo de Prefeito; que há, no caso, evidente perigo da demora, pelo seu afastamento, poucos meses antes do término do mandato.

Requerem o deferimento de liminar, para o trancamento da Ação Penal originária, em tramitação no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, "ou, quando não muito, a anulação do acórdão que recebeu a denúncia contra o Paciente, a fim de que outro se profira, como se entender de direito, desde que extirpados os vícios assinalados alhures" (fl. 343e), e, alternativamente, que "seja determinada a suspensão dos efeitos do mencionado acórdão, relativamente ao afastamento do Paciente do cargo de prefeito do município de Viana/MA, até o trânsito em julgado da referida ação" (fl. 343e), e, no mérito, a concessão da ordem, para que sejam suspensos todos os efeitos do acórdão prolatado no recebimento da aludida denúncia, até o seu trânsito em julgado, com a confirmação da liminar (fl. 344e).

Esclarecimentos foram juntados, quanto à Ação Penal originária (fls. 353/354e).

A liminar, em **habeas corpus**, não possui previsão legal, caracterizando-se como uma construção doutrinária e jurisprudencial, que depende da demonstração clara da presença de seus dois requisitos, quais sejam o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, que entendo ocorrentes, na espécie.

Deve-se ressaltar, inicialmente, que, ao apreciar o HC 219.656/CE — cuja ordem foi concedida parcialmente, "para determinar o retorno do paciente ao cargo de prefeito sem prejuízo de, motivada e concretamente, vir o Tribunal a afastá-lo em outra assentada, se o caso, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto-lei 201/1967" (STJ, HC 219.656/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, maioria, julgado em 10/04/2012, DJe de 30/05/2012) —, a 6ª Turma do STJ abordou o tema da imprestabilidade do **habeas corpus** para impugnar, unicamente, a determinação de afastamento de paciente do exercício do cargo de Prefeito, porquanto a medida, dotada de natureza cautelar administrativa, não colocaria em risco a liberdade de locomoção. Nesse julgamento, chegou-se à conclusão que o **writ** seria admissível apenas quando o pedido envolvesse análise conjunta de impugnação do recebimento da denúncia ou de ato correlato, que possa atingir a liberdade de ir e vir do paciente, e do conseqüente afastamento do cargo de Prefeito.

Esse entendimento foi muito bem explicitado no voto-vista — que restou vencedor — proferido pelo Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, quando do julgamento do HC 48.766/BA, o qual transcrevo, para um melhor esclarecimento do tema:

"Como relator, já proferi voto no sentido do não-conhecimento da ordem impetrada, que tinha por objetivo, tão-somente, a recondução de prefeito ao respectivo cargo, sustentando que "Não se conhece

de *habeas corpus* – constitucionalmente destinado à proteção da liberdade de locomoção – que tem por objeto a recondução do paciente a cargo eletivo, cujo afastamento decorre de decisão proferida em processo criminal, quando do recebimento da denúncia pelo tribunal de origem" (HC 35.726/MG, DJ 18/10/2004, p. 312).

Realmente, vários são os precedentes no sentido de que "O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para o exame do afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal, eis que não está em jogo a liberdade pessoal do acusado, sequer por via oblíqua, mostrando-se indevida a pretendida discussão na via eleita" (HC 12.180/PB, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 15/5/2000, p. 177).

Entretanto, **penso ser necessário distinguir a impetração destinada exclusivamente à recondução do agente político ao cargo eletivo – cuja pretensão não pode ser discutida em sede de *habeas corpus* – daquela que tem por objeto anular a decisão de recebimento da denúncia, passível de ser revista na referida via, por poder atingir, de forma reflexa, segundo o entendimento jurisprudencial, a liberdade de locomoção, e que, por consequência, pode resultar, também, na pretendida recondução.**

Com efeito, **parece-me não-razoável, além de contrariar o princípio da economia processual, conhecer do *habeas corpus*, denegando a ordem, porque presente a justa causa para a instauração da ação penal, ratificando a decisão do Tribunal a quo quanto ao recebimento da peça acusatória, após o exame dos fundamentos do acórdão impugnado, remetendo, contudo, a questão relativa ao afastamento do paciente do cargo público para ser analisada em sede de mandado de segurança, quando a legislação de regência determina que a manifestação pela autoridade judicial sobre a sua conveniência seja feita, motivadamente, quando do recebimento da denúncia.**

Dispõe o inciso II do art. 2º do Decreto-lei nº 201/67, *verbis*:

Ao receber a denúncia, o Juiz manifestar-se-á, obrigatória e motivadamente, sobre a prisão preventiva do acusado, nos casos dos itens I e II do artigo anterior, e sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, em todos os casos.

Verifica-se, assim, que, por determinação legal, no acórdão que recebeu a denúncia, objeto desta impetração, tinha que haver, obrigatoriamente, manifestação motivada sobre a necessidade do afastamento do agente, razão pela qual entendo pertinente a

pretensão relativa à verificação da legalidade da referida decisão como um todo, por meio do mesmo instrumento processual, no caso, o *habeas corpus*, indiscutivelmente aceito como recurso idôneo para impedir o prosseguimento de ação penal.

Aliás, esta Quinta Turma já decidiu em sede de *habeas corpus*, após o voto-vista proferido pelo Min. GILSON DIPP, que "O afastamento provisório da função pública, consoante previsão do art. 2º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, exige específica motivação com os dados da causa, sendo inadmissíveis cogitações genéricas sem parâmetro na conduta pretérita ou presente do denunciado" (HC 36.802/BA, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004, p. 393), **concedendo parcialmente a ordem, à unanimidade, para reconduzir o paciente ao cargo, sem prejuízo de que, motivada e concretamente, venha o Tribunal a determinar o seu afastamento, mantendo a decisão impugnada somente no que toca à instauração da ação penal, decorrente da denúncia que atribuiu ao agente político a prática do crime previsto no inciso II do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67 (utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos).**

No caso, **penso que o precedente citado ajusta-se ao acórdão impugnado, tendo em vista que, após o recebimento da denúncia, descartando a necessidade da custódia cautelar, o Tribunal a quo limitou-se a consignar, no que diz respeito ao afastamento do agente público, que (fl. 224):**

Admissível, no entanto, o afastamento do Prefeito denunciado do exercício do cargo, previsto no Decreto-lei 201/67, **enquanto durar a instrução criminal, visando, no interesse da Administração, a apuração regular dos delitos**, evitando interferências na colheita de provas, sem causar constrangimentos nem configurar contradição em face da denegação da decretação de prisão preventiva, medida extrema a impedir a liberdade de ir e vir.

Sendo assim, **conforme consignou o Min. GILSON DIPP no precedente acima mencionado (HC 36.802/BA), "Tal fundamentação apresenta-se vaga e genérica, sem amparo nos elementos dos autos" (voto-vista – fl. 4), não existindo "qualquer fato concreto a justificar a medida extrema, visando à proteção dos interesses da Administração, mas tão-somente juízos de mera probabilidade e conjecturas a respeito de**

eventual interferência na colheita de provas" (voto-vista – fl. 4).
(...)

Destarte, ocorrendo – como no caso – o recebimento da denúncia e, simultaneamente, o afastamento do impetrante, do cargo, é plausível discutir tal decisão, em seus dois capítulos, em sede de *habeas corpus*, ante o liame, a conexão, a interdependência de tais tópicos decisórios, não sendo razoável que o ordenamento jurídico incidente, pressuponha suas impugnações por ações distintas: *habeas corpus* e mandado de segurança, respectivamente. A inteligência do inciso II, supra, leva também a se concluir que o objetivo do legislador, em casos tais, foi no sentido do tratamento processual penal, quanto às ações e/ou recursos, utilizáveis, na espécie, o que torna o *habeas corpus* instrumento mais próprio do que o mandado de segurança para impugnar o afastamento, sobretudo quando ocorre a referida conexão decisória.

Ora, no afastamento, isoladamente, em 1º grau, outrora, o recurso era em sentido estrito, figura própria da esfera processual penal. Logo, consentâneo com o contexto no qual se insere a questão, que igual afastamento, em 2º grau de jurisdição, determinado em conexão com o recebimento da denúncia, deve ser contrastado por habeas corpus, mais adequado para tal do que o mandado de segurança, não sendo, outrossim, razoável a simultânea utilização das duas ações, o que constituiria, sem dúvida, excessiva dificuldade, para a parte, de acesso, na defesa de seus eventuais direitos, ao Judiciário.

Considerando, ademais, que este Tribunal já reconduziu, em sede de *habeas corpus*, prefeitos municipais afastados previamente pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, quando do recebimento de denúncias pela eventual prática dos crimes previstos no Decreto-lei nº 201/67 (HC 37.823/BA, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, DJ 17/12/2004, p. 588; HC 38.592/BA, Rel. Min. NILSON NAVES, 6ª Turma, DJ 1º/8/2005, p. 570; HC 36.802/BA, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, DJ 13/12/2004, p. 393; dentre outros), peço vênias ao eminente Relator para dar à hipótese igual tratamento.

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem impetrada, para anular a decisão que recebeu a denúncia contra o paciente, apenas na parte relativa ao seu afastamento do cargo de prefeito do Município de Esplanada/BA, por ausência de motivação idônea" (STJ, HC 48.766/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª

Superior Tribunal de Justiça

Turma, maioria, DJU de 12/06/2006).

Assim, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido o manejo do **habeas corpus** para impugnação conjunta do ato de recebimento de denúncia, que, ao mesmo tempo e em consequência, decreta o afastamento do agente político do exercício do mandato eletivo: HC 181.536/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, unânime, DJe de 13/08/2012; HC 112.778/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, unânime, DJe de 04/04/2011; HC 227.899/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 25/04/2012; HC 241.597/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe de 11/05/2012.

No caso, os impetrantes visam, em suma, a suspensão integral dos efeitos do acórdão que recebeu a denúncia e, em consequência, afastou o paciente do cargo, com o trancamento da Ação Penal na qual se deu o recebimento da peça acusatória – ato concomitante à determinação do afastamento do acusado de suas funções, na chefia do Poder Executivo municipal, por força do art. 2º, II, do Decreto-lei 201/67 –, o que, ao menos nesta análise perfunctória e com fulcro na jurisprudência do STJ, torna admissível a via escolhida.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, ao receber, em 11/09/2012, a denúncia oferecida contra o paciente, pela suposta prática de delitos do art. 1º, XI, do Decreto-lei 201/67 e do art. 89 da Lei 8.666/93, relacionados a irregularidades em procedimentos licitatórios da Prefeitura do Município de Viana/MA e à falta de comprovantes de despesas realizadas com recursos do Fundo Municipal de Saúde, pretensamente ocorridos **em 2007** — consoante esclarece a denúncia (fls. 34e e 39e) —, decidiu também pelo afastamento cautelar do denunciado do cargo de Prefeito, **durante a instrução criminal**. Eis os fundamentos do acórdão em destaque, **in verbis**:

"Trata-se de Denúncia oferecida pelo Subprocurador Eduardo Jorge Hiluy Nicolau contra Rivalmar Luís Gonçalves Moraes - Prefeito do Município de Viana/MA **para apurar a suposta prática dos crimes previstos no art. 1º, V e XI, do Decreto Lei n. 201/67 c/c art. 89 da Lei 8666/96 c/c art. 71 do Código Penal Brasileiro.**

A exordial acusatória aduz que o denunciado, enquanto gestor Municipal de Viana, no exercício financeiro de 2007, deixou de realizar procedimentos licitatórios para despesas de valores expressivos de diversas origens, como se depreende do relatório de informação técnica (RIT) n. 271/2009 NACOG01/UTCOG (fls. 03/10), bem como, deixou de comprovar despesas realizadas com recursos do Fundo Municipal de Saúde - FMS.

(...)

'In casu', verifica-se que os fatos narrados indicam a probabilidade de existência de autoria e de crime praticado pelo denunciado.

É exigível o procedimento licitatório para os serviços contratados pelo gestor municipal, sob pena de caracterização de atos de improbidade administrativa, com ofensa ao princípio da legalidade, que norteia a Administração Pública, bem como, a exigibilidade de justificação e comprovação da dispensa ou inexigibilidade dos procedimentos licitatórios.

Compulsando os autos, e conforme Relatório do Tribunal de Contas do Estado, nota-se que existem indícios de que o denunciado realizou compras de materiais e contratações de empresas, sem respeitar o devido processo licitatório, durante o exercício financeiro de 2007, infringindo assim, em tese, o art. 89 da Lei 8.666/93 art. 1º, inciso XI do Decreto 201/67.

Da mesma forma, **percebe-se ausência de comprovação de despesas realizadas com recursos do Fundo Municipal de Saúde (FMS) durante o exercício financeiro de 2007.**

(...)

Se o fato em tese constitui crime e se existem indícios a indicar, *prima facie*, a prática descrita na denúncia, formalmente perfeita, impõe-se a apuração devida, mediante instrução do processo, e a irrecusável recepção da inicial acusatória.

Ante o exposto, **RECEBO A DENÚNCIA** em todos os seus termos, para que seja instaurada a competente ação penal.

Pois bem, **ao receber a denúncia, devo manifestar-me sobre o seu afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal, por força do que dispõe o art. 2º, II, do Decreto-lei 201/67.**

(...)

Vê-se, no presente caso, risco de grave lesão à ordem pública, à segurança e à economia públicas, consubstanciadas na manutenção, no cargo, de agente político sob acusação por crime de responsabilidade acima delineado.

O quadro fático descrito demonstra a gravidade da situação e o risco de mais lesão à ordem pública.

O afirmado prejuízo à ordem, à segurança e à economia públicas está suficientemente demonstrado. Com efeito, as circunstâncias aqui apresentadas, revelam que a continuação do Prefeito no cargo tem potencial lesivo grave aos valores tutelados na legislação de regência.

Eis porque, diante de todo o exposto, **recebo a denúncia para que seja instaurada a respectiva ação penal, manifestando-me, todavia, pela aplicação, na espécie, do afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal" (fls. 25/30e).**

Tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, no que tange ao afastamento cautelar do Prefeito do cargo, com fulcro no Decreto-lei 201/67, que a medida deve estar efetivamente fundamentada em dados concretos, não sendo suficientes considerações abstratas e genéricas ou baseadas em atos pretéritos e remotos do denunciado. A propósito:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. DECRETO-LEI N. 201/1967 TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RITO DA LEI N. 8.038/1990. AFASTAMENTO DO CARGO. FUNDAMENTOS GENÉRICOS.

1. Se o fato descrito na denúncia constitui, em tese, crime e se existem indícios que apontam a prática da conduta descrita, adequado o recebimento da inicial acusatória para a devida apuração dos fatos narrados.

2. A concessão de habeas corpus com a finalidade de trancamento de ação penal em curso só é possível em situações excepcionais, quando estiver comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria.

3. Na ação penal de competência originária dos Tribunais, o rito especial para o recebimento da denúncia é o estabelecido pelos arts. 1º ao 6º da Lei n. 8.038/1990. O acórdão que, ao receber a denúncia relativa a processo de competência originária, enfrenta as teses da defesa cumpre a disposição legal do art. 6º da Lei n. 8.038/1990. Da inicial do presente writ não há indicação de quais argumentos da defesa deixaram de ser analisados pelo Tribunal de origem no acórdão que recebeu a denúncia, sendo certo que a demonstração do constrangimento sofrido, em sede de habeas corpus, deve ser evidenciada de plano.

4. De acordo com os precedentes desta Corte, a determinação de afastamento do cargo deve estar motivada em ações específicas do denunciado que demonstrem a necessidade da medida, e não, apenas, em fundamentos genéricos, apoiados em fatos ocorridos há mais de dez anos, mormente porque, no caso dos autos, após o episódio, já foi o paciente reconduzido ao cargo mediante eleição popular.

5. Ordem concedida em parte, para determinar o retorno do paciente ao cargo de prefeito, sem prejuízo de, motivada e concretamente, vir o Tribunal a afastá-lo em outra assentada; se o caso, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n. 201/1967." (STJ, HC 219656/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, maioria, DJe de 30/05/2012).

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE

DE PREFEITO. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONSTATADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TIPICIDADE DA CONDUTA. NULIDADE NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ILEGALIDADE DO AFASTAMENTO DO CARGO. FUNDAMENTAÇÃO VAGA E IMPRECISA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não se evidencia a alegada inépcia da denúncia, que apontou de forma clara a contribuição da paciente para o esquema de desvio de verbas do município em que é Prefeita.

II. É posição desta Corte que o trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de habeas corpus, pois depende do exame da matéria fática e probatória.

III. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu.

IV. A descrição dos fatos demonstra, em tese, adequação ao tipo descrito no art. 1º, inciso I do Decreto-Lei 201/67, não cabendo, nesta sede, discutir-se se existiu dolo na conduta ou se dela decorreu vantagem pessoal à acusada.

V. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para determinar o afastamento temporário da Prefeita foi vaga e pautada unicamente na conduta pretérita da paciente. Os fatos que ora são apurados foram supostamente praticados durante o ano de 2005, portanto em mandato diferente do que está em curso e para o qual foi eleita a paciente.

VI. Ordem parcialmente concedida para determinar o retorno da paciente ao exercício do cargo de Prefeita do Município de Jacaraú/PB, sem prejuízo de que outra decisão no sentido do afastamento seja proferida, desde que devidamente fundamentada." (STJ, HC 112778/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, unânime, DJe de 04/04/2011).

Observa-se que, não obstante ter sido a denúncia recebida em 11/09/2012 (fls. 21/30e), a peça acusatória e o acórdão impugnado referem-se a irregularidades na "compra de materiais e contratações de empresas, sem respeitar o devido processo licitatório, durante o exercício financeiro **de 2007**" e "ausência de comprovação de despesas realizadas com recursos do Fundo Municipal de Saúde (FMS) durante o exercício financeiro **de 2007**" (fls. 26e, 34e e 39e). Os documentos

Superior Tribunal de Justiça

que instruíram a denúncia e que constam dos autos também se referem a irregularidades ocorridas na anterior gestão do paciente, em 2007 (fls. 46/78e e 255/262e), antes, portanto, do atual mandato municipal (2008/2012), para o qual reeleito.

O acórdão, após receber a denúncia, afastou o paciente do exercício do cargo de Prefeito, durante a instrução criminal, com fundamento no art. 2º, II, do Decreto-lei 201/67, asseverando que há "**risco de grave lesão à ordem pública, à segurança e à economia públicas**, consubstanciadas na manutenção, no cargo, de agente político sob acusação por crime de responsabilidade acima delineado. O quadro fático descrito demonstra **a gravidade da situação e o risco de mais lesão à ordem pública**. O afirmado prejuízo à ordem, à segurança e à economia públicas está suficientemente demonstrado. Com efeito, as circunstâncias aqui apresentadas, revelam que a **continuação do Prefeito no cargo tem potencial lesivo grave aos valores tutelados na legislação de regência**. Eis porque, diante de todo o exposto, **recebo a denúncia para que seja instaurada a respectiva ação penal, manifestando-me, todavia, pela aplicação, na espécie, do afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal**" (fls. 29/30e).

Concluo, nesta análise perfunctória, que o afastamento do paciente do cargo de Prefeito foi decretado com base em afirmações genéricas ou conjecturas de risco de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, à míngua de elementos concretos atuais, fundamentando-se em supostas condutas delituosas atribuídas ao paciente, no ano de 2007, quando ainda em seu anterior mandato, sem prova ou alegação de reiteração de atos delituosos no curso do segundo mandato, por ele ora exercido (2008/2012). Observo que a fundamentação genérica, utilizada para justificar o afastamento do paciente do cargo de Prefeito, é literal e absolutamente idêntica àquela também usada, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, para afastar, do cargo de Prefeito, o paciente do HC 254.795/MA, de minha relatoria, em favor do qual deferi liminar.

Destaco, outrossim, que não se está a afirmar que o paciente não poderia estar cometendo irregularidades, no exercício do seu atual mandato, o que, além de não alegado, não seria passível de solução na via angusta do **writ**. O que se assevera é que a denúncia não narra e o acórdão impugnado não menciona fatos concretos e atuais, ocorridos a partir de 2008, no segundo mandato do paciente, que justificassem o seu afastamento do cargo de Prefeito.

Ademais, embora decreta o afastamento do Prefeito, **durante a instrução criminal**, não há, no acórdão, qualquer alegação ou fundamento que aponte fatos indicadores de que, no exercício do mandato, obstruiria ele ou prejudicaria a instrução criminal, mesmo porque a denúncia alicerçou-se em acórdão do Tribunal de Contas do Estado, que não aprovou as contas do paciente, no ano de 2007 (fls. 23/30e, 34e, 46/78e, 252e e 255/262e).

O afastamento cautelar de Prefeito – cargo eletivo, fruto da vontade

Superior Tribunal de Justiça

popular –, durante a instrução criminal, com fulcro no art. 2º, II, do Decreto-lei 201/67, constitui medida excepcional, que deve apontar, fundamentadamente – assim o exige o aludido dispositivo legal – e de modo concreto, quais condutas estão sendo reiteradas pelo acusado e/ou quais precisariam ser coibidas, com o afastamento do gestor municipal, o que não conseguiu vislumbrar, no acórdão impugnado.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o afastamento cautelar do Prefeito do cargo deve estar efetivamente fundamentado no art. 2º, II, do Decreto-lei 201/67, já que não constitui consequência automática e obrigatória do recebimento da denúncia, pelo Tribunal, consoante se depreende do seguinte aresto:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 201/67. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. LEGALIDADE DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. **A decisão que determina o afastamento do Prefeito de seu cargo deve ser concretamente fundamentada, a teor do art. 2º, II, do Decreto-Lei n.º 201/67, já que não é consequência obrigatória do recebimento da denúncia.** Precedentes desta Corte.

2. No caso, restou justificado, com dados válidos e concretos do processo, a necessidade do afastamento da Paciente, vislumbrando-se, dessa forma, a legalidade na imposição da medida.

3. Quanto à alegação de nulidade do afastamento pelo fato de um dos corréus ser deputado federal, o que tornaria o Supremo Tribunal Federal competente para processar a ação penal, verifica-se que o STF "declinou da competência e encaminhou o processo ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que o acusado Charles Cozzolino, eleito Deputado Federal para a 53.ª legislatura, na condição de suplente, não está investido da função parlamentar".

4. Habeas corpus denegado." (STJ, HC 181.536/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, unânime, DJe de 13/08/2012)

Com efeito, os fatos imputados ao ora paciente teriam sido praticados durante o ano de 2007, em mandato anterior ao atualmente exercido – e que, frise-se, encontra-se no final do período –, não havendo menção, no acórdão, a qualquer fato concreto e atual, que demonstre a continuidade das práticas delituosas, até os dias atuais ou mesmo no curso do segundo mandato (2008/2012).

Há perigo da demora, justificador da concessão de liminar, sob pena de ineficácia da medida, se apenas deferida a final, com lesão irreparável ao direito do paciente, porquanto o seu mandato findar-se-á em 31/12/2012, com fundado risco de, quando julgado o mérito do **writ**, já se ter esvaído o mandato.

Superior Tribunal de Justiça

Pelo exposto, DEFIRO parcialmente o pedido de liminar, para determinar, até o julgamento final deste **Habeas corpus**, a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos da Ação Penal 018855/2012 (0002995-16.2012.8.10.0000), em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, apenas no que concerne ao afastamento do paciente do cargo de Prefeito do Município de Viana/MA (fls. 21/30e).

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, com encaminhamento de cópia desta decisão.

Solicitem-se informações à autoridade apontada coatora.

Após, à PGR, para manifestação.

Indefiro a intervenção de Lucilene Abreu Martins no feito, como **amicus curiae** (fl. 347e), seja porque não devidamente formalizada, eis que encaminhada à Ouvidoria do STJ por e-mail, seja, fundamentalmente, porque a jurisprudência do STF e do STJ orienta-se no sentido de ser incabível a intervenção de terceiros — inclusive como **amicus curiae**, por analogia ao processamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade — na via do **habeas corpus**, ainda que em favor do paciente (STF, HC 82.959/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJU de 08/03/2006; STJ, HC 48.375/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJU de 11/11/2005; HC 217.674/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe de 16/04/2012).

I.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2012.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora