



JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE

Autos: **7111-03.2014.4.01.3000** / 3ª Vara

DECISÃO

I

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de José Adriano Ribeiro da Silva, contra ato de Delegado de Polícia Federal Benny Alysson Faleiro, consistente no indiciamento do paciente nos autos do IPL 0200/2014 pelo crime previsto no art. 4º, inciso I, da Lei 8.137/90 (formação de cartel).

Sustenta que *i)* o indiciamento dever ser formal e fundamentado e estar lastreado em um mínimo de elemento idôneo de prova de autoria e materialidade do delito imputado ao investigado; *ii)* no caso em questão o indiciamento teria sido decorrente de precipitação do delegado condutor do inquérito; *iii)* o primeiro fundamento do indiciamento não subsistiria porque diz respeito à prática de cartelização do mercado da construção civil em licitações públicas promovidas pelo Estado do Acre, que teria ficado caracterizado na interceptação telefônica 3138897, todavia as investigações teriam demonstrado que o diálogo mencionado referia-se a um parceria público-privada (programa Minha Casa Minha Vida na “Cidade do Povo”); *iv)* não houve qualquer concorrência entre as empresas apontadas como fraudadoras, pois o formato do programa de construção em apreço não exigia o processo licitatório, uma vez que as obras são executadas por construtoras habilitadas e contratadas pelos agentes financeiros (Caixa e Banco do Brasil); *v)* no programa minha casa minha vida, além do preço ser fixado por lei, é impossível qualquer particular controlar a oferta já que esta decorre de ato do poder público consistente na adesão do Estado ao Programa, de modo que não haveria como estar configurado o crime de formação de cartel; *vi)* as conversas telefônicas interceptadas não diriam respeito ao objeto da investigação e após mais de dois anos de investigação não se logrou comprovar a existência do suposto cartel, tanto que ainda não foi oferecida denúncia; *vii)* foi desvirtuado o entendimento do diálogo 4942095, pois este somente trata de uma reunião que empresários do ramo da construção civil cogitavam fazer no Sindicato a que

pertencem e que é obvio que empresários deste ramo se reúnam em seu sindicato; *viii*) o indiciamento do paciente ocorreu de forma afoita, sem provas concretas, tão somente para coroar o relatório que fora encaminhado para a Justiça Estadual para amparar as prisões decretadas; *ix*) inconstitucionalidade do ato de indiciamento em si.

Instados, manifestaram-se o impetrado, fls. 58/161, e o Ministério Público Federal, fls. 163/168, pleiteando a denegação da ordem ao argumento, em síntese, de que houve elementos para o indiciamento.

Decido.

II

A petição inicial se insurge caudalosamente contra o indiciamento do paciente, jorrando fundamentos diversos e mesmo incompatíveis (ora afirma que o indiciamento deve ser fundamentado, ora afirma a impossibilidade de indiciamento pela ausência de previsão em lei).

Examino, em seus aspectos centrais, a impetração.

Respondendo à impetração, o MPF rebateu a alegação de ausência de previsão legal para o indiciamento mencionando a lei 12.830/13, que em seu art. 2º explicitamente dispõe acerca da prerrogativa da autoridade policial para o indiciamento, por ato fundamentado. Mas a lei 12.830/13 é *posterior* ao indiciamento – foi editada em *junho/13* enquanto indiciamento foi realizado em *maio/13*.

O indiciamento prescinde da lei 12.830/13, e tem seu fundamento no art. 6º, VIII do CPP, ao estatuir a identificação do *indiciado*: só pode haver indiciado se houver o ato de indiciar, ou indiciamento; de modo que a lei ao mandar identificar o indiciado autoriza o indiciamento. O ato de indiciamento, como é admitido pelo impetrante na enxurrada de argumentos, é uma garantia para o investigado, pois permite verificar se a autoridade policial tem razões para apontar alguém como investigado (indiciado), possibilitando que neste ato se constate (ou não) os indícios existentes, permitindo o controle.

Quanto à sindicabilidade do ato de indiciamento, há certa controvérsia jurisprudencial sobre o tema. Há julgados que afirmam que o “mero indiciamento” não configura constrangimento algum, outros que configura constrangimento se o fato atribuído, em tese, não for típico¹.

O indiciamento é ato de autoridade pública. E como todo ato governamental está

¹ Representativo é o acórdão TRF1 -HC 0013095-15.2012.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL CLEMÊNCIA MARIA ALMADA LIMA DE ÂNGELO (CONV.), QUARTA TURMA, e-DJF1 p.340 de 24/07/2013.

sujeito a controle se agredir ou interferir em alguma medida nos direitos fundamentais do indivíduo. Deve então ser fundamentado não apenas porque a novel lei 12.830/13 ou o CPP assim o estatui, mas pela razão mais robusta e republicana de que o Estado, por seus vários órgãos, deve apresentar boas razões para limitar ou afetar direitos fundamentais como o direito à imagem, privacidade, honra, dignidade.

Essa é posição do STF ao proclamar que o indiciamento é “ato penalmente relevante” porque “tem consequências que vão muito além do eventual abalo moral que pudessem vir a sofrer os investigados, eis que estes terão o registro do indiciamento nos Institutos de Identificação, tornando assim público o ato de investigação” e “... com a devida vênia, não nos parece que a inserção de ocorrências nas folhas de antecedentes solicitadas para a prática dos mais diversos atos da vida civil seja fato irrelevante²”.

Se deve ser fundamentado, o indiciamento deve apresentar razões bastantes.

A autoridade policial, nas suas informações, repetiu os termos da representação e do relatório conclusivo do inquérito, sustentando existir indícios de que várias empresas e réus, entre os quais o paciente, praticaram atos para o fim de impedir ou reduzir a competitividade nas licitações públicas envolvendo obras, em especial, as obras relacionadas ao programa “minha casa minha vida”. Reconhece a autoridade policial que, a rigor, não há uma prova cabal, definitiva, mas enfatizou que é próprio de tais delitos não existir prova material, devendo ser o delito confirmado pelos vários indícios de “cartelização” (f. 88).

O paciente enfatiza que sequer existem indícios de cartel, porque, sucintamente, não há licitação para a construção das casas populares, mas um processo de *habilitação* para que empresas construam as moradias mediante preço previamente fixado pelo Governo, não existindo, mesmo abstratamente, a possibilidade de “cartelização”.

Já o Ministério Público Federal, instado, não discorreu sobre o principal argumento exposto no HC: a ausência de licitação para construção das moradias do programa “minha casa minha vida”, e a decorrente impossibilidade de formação de cartel, mas manifestou-se pela manutenção do indiciamento, aderindo às razões da autoridade policial e acrescentando que, mesmo que não houvesse possibilidade de “cartelização” na hipótese das casas populares, o inquérito apresenta indícios de que empresas de construção civil se organizavam para burlar *outras* licitações.

O argumento do paciente de que o programa habitacional “minha casa minha

² HC 85541, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00203 RTJ VOL-00205-03 PP-01207)

vida”, prescinde de licitação³, nos termos da lei 11.977/2009, enfraquece, em larga medida, a imputação de formação de cartel, e a inconsistência dessa imputação é reconhecida pelo MPF ao não endossá-la quer nas suas manifestações, quer ao não oferecer a denúncia: se as razões expostas pela Autoridade Policial fossem suficientes ou conclusivas, não haveria razão para o prosseguimento das investigações há tanto tempo. Todavia, a despeito de reconhecer certa inconsistência dessa imputação (formação de cartel), *nos termos em que formulada*, o indiciamento se mostra regular, por várias razões.

Nem tanto porque, mesmo que a lei 11.977/09 exija habilitação, e não licitação ou competição, é possível sim, ao menos em tese, um conluio entre agentes públicos e empresas para o fim de dificultar a habilitação de outras empresas; ou porque há menção, no inquérito, de que outras licitações estariam talvez viciadas. O principal motivo para a regularidade do indiciamento é que os indícios de irregularidades nas licitações provêm dos empresários do ramo: nos diálogos captados entre empresários extrai-se a notícia de licitação dirigida e de um grupo formado por apenas sete empresas que venciam as disputas. Tais empresários, como é explícito o diálogo, reclamam não do direcionamento da licitação, mas da circunstância de que não estavam sendo igualmente agraciados, e por isso queriam que aquele grupo G7 se transformasse em G8, G9 etc. (f. 34). Há vários diálogos nesse sentido, alguns até mencionam que “tomaram, inadvertidamente, a ‘obra de outrem’, pedindo escusas”.

Esses diálogos são indícios. Nada mais além disso. Podem ou não ser confirmados durante a instrução. Não são provas. Não basta interceptar um diálogo comprometedor entre empresários no qual mencionam fraude à licitação: exige-se ao menos a prova de que uma licitação foi fraudada efetivamente. Mas são suficientes, enquanto indícios, para fundamentar o indiciamento. Com os recortes expostos, aquele ato de indiciamento se mostra hígido porque não se exige os mesmos pressupostos de uma sentença ou decisão judicial e, ademais, o indiciamento não vincula quer a Justiça, quer o Ministério Público: é ato da autoridade policial no qual expõe as razões pelas quais considera alguém responsável pela prática de um delito, com exigências menores quando comparado às decisões judiciais.

Há, todavia, um outro aspecto suscitado na impetração e já ventilado em várias decisões proferidas na investigação em curso, inclusive na decisão de f. 44: o tempo corrói a legitimidade das medidas se não forem convalidadas adequadamente.

Em princípio o indivíduo tem a favor de si a presunção de inocência, mas quando o Estado (Policia ou Ministério Público) mostra razões que levem a crer que aquele indivíduo praticou ou pratica um ilícito, justifica-se, em resguardo da legalidade, que medidas várias

³ A propósito, o edital de chamamento de f. 113, da Secretaria de Estado de Habitação, iniciava o processo de seleção e habilitação.

sejam tomadas para impedir o que se supõe serem atos ilícitos (interceptação telefônica, quebra de sigilo fiscal, bancário, prisão processual etc.).

Mas essas medidas devem ser convalidadas e transformadas em regular ação penal, legitimando-as, demonstrando-se que aqueles atos governamentais que afetaram direitos individuais se justificam.

Nas várias decisões já proferidas tem se proclamado que se o Estado prende a título preventivo, autoriza busca e apreensão em domicílio, se quebra sigilo fiscal, bancário, telefônico deve, também, estar apto a propor a ação penal: as medidas provisórias são instrumentais, acessórias, e perduram e se justificam até a propositura das ações principais em tempo razoável.

Não é correto se prender alguém, submetê-lo a quebra da privacidade e intimidade, divulgar seus dados financeiros, bancários, fiscais, expô-lo publicamente preso e não propor a devida ação, como se aquelas medidas fossem substantivas e autônomas e se exaurissem em si mesmas.

Que tempo é aceitável para a propositura de ação principal após a decretação de medidas extraordinárias como prisão e busca e apreensão? Considerando que essas medidas em si pressupõem indícios de autoria e prova da materialidade, trinta dias seria um prazo razoável para a autoridade policial tudo relatar e encaminhar ao Ministério Público. Mas o volume de documentos é enorme, e o prazo de noventa dias se mostra, *a priori*, razoável.

Talvez o número de investigados recomendasse, em prestígio da proteção do elevado interesse público em punir atos de corrupção, aumentar aquele prazo para seis meses. Ou seja: após o cumprimento de medidas judiciais que representam as mais duras e incisivas incursões do Estado na esfera privada de um indivíduo (prisão, quebra de sigilos, busca e apreensões etc.), é razoável – essa é a premissa – que o prazo de 180 dias seja suficiente para transformar os indícios em acusação formal e consistente.

Mas na hipótese dos autos todos aqueles atos foram praticados há mais de **um ano e seis meses**, no bojo de investigação que se iniciou em **2012**.

E não há denúncia até o momento.

Abrem-se duas possibilidades. Diante dos indícios, fracos ou fortes, existentes, prolonga-se a investigação por mais seis meses, ou um ano. Ou dois. Ou até o prazo da prescrição. E deixa-se que o ônus dessa demora seja suportado exclusivamente pelo indivíduo.

Essa é proposição que se extrai do parecer do Ministério Público Federal. Alega-se que a investigação continua, que a investigação, antes una, foi desdobrada em vários

inquéritos. Mas essa proposição transfere todo o ônus da investigação para o indivíduo investigado, ao argumento de que, bem ou mal, há contra ele indícios. Ocorre que esses indícios, para legitimarem afetações aos direitos individuais, devem ser convalidados através da propositura de ações penais, improbidade, ação civil pública etc. A alegação, repetida várias vezes, de que há indícios não sustenta a manutenção de medidas restritivas aos direitos individuais indefinidamente.

Outra possibilidade é equalizar os ônus da investigação: se investigação avança por meses e meses com custo para o indivíduo investigado, o objetivo público [de todo louvável] de investigar e punir atos de corrupção pode ser preservado com a manutenção da investigação, mas suspendendo os efeitos das medidas que afetam direitos individuais e que não são convalidadas por ações penais ou cíveis. Mantém-se a investigação, mas, diante do largo tempo decorrido sem conversão das medidas provisórias em definitivas, **atenua-se o custo para o indivíduo, sem enfraquecer a proteção do interesse público.**

A alegação de que há indícios e indícios, mesmo que repetida, não é compatível com a ausência de proposituras de ações civis públicas ou de improbidade para suspender contratos e licitações supostamente fraudulentos: quem afirma existir indícios com veemência, há de propor as ações respectivas; no mesmo sentido, a afirmação de que há indícios de crimes, indícios robustos, deve ser sucedida pela propositura da ação penal respectiva.

Como declarou o STF, o indiciamento é medida relevante no aspecto penal. Afeta o indivíduo e sua esfera de direitos, e o expõe como criminoso perante a sociedade. Ou bem transformamos esses indícios em acusação formal, e concede-se a oportunidade ao acusado para demonstrar sua inocência, ou prolonga-se a investigação, mas com o menor custo possível aos direitos da personalidade.

Ante uma denúncia o acusado tem a possibilidade de demonstrar, em regular processo, sua inocência. Mas diante do indiciamento, se aceitarmos a proposição de eternização de seus efeitos, nada poderia o investigado fazer: o indiciado deve suportar o ônus de ser reconhecido como criminoso pela Polícia; estaria num limbo, onde não poderia se defender ou mesmo ser condenado, uma espécie de purgatório governamental onde nem sua inocência ou culpa poderiam ser demonstradas.

O TRF 1 já decidiu que uma investigação em curso há mais de 6 anos, sem conclusão, com repetidas prorrogações de prazo pela Autoridade Policial, deve ser trancado(HC 0001785-46.2011.4.01.0000 / AM). A investigação em curso teve início em 2012, mas não se cogita, nem se deve, impedir o prosseguimento das investigações, limitando-se a adotar medida que, nos termos expostos, melhor distribua os ônus da investigação. Nesse sentido, o pedido de cancelamento do indiciamento se impõe se, decorrido o prazo de 30 dias,

não sobrevier denúncia em relação ao investigado. Mantém-se a investigação, mas evita-se que o custo carlosda demora da conclusão do inquérito seja imposto apenas a uma das partes na relação processual.

III

Com essas razões, acolho em parte o pedido para determinar que, decorrido o prazo de 30 (trintas), contados da publicação desta, sem oferecimento de denúncia, proceda a autoridade policial o cancelamento do indiciamento do paciente.

Intimem-se. Oportunamente, oficie-se, em cumprimento.

Rio Branco–AC, 18 de dezembro de 2014.

Jair Araújo Facundes

Juiz Federal