

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO****HABEAS CORPUS Nº 0008936-38.2013.4.03.0000/SP**

2013.03.00.008936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
PACIENTE : OLIVIO SCAMATTI reu preso
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

RELATÓRIO**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron e Luiza Alexandrina Vasconcelos Oliver em favor de OLIVIO SCAMATTI contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos nº 0000372-31.2013.403.6124.

Afirmam os impetrantes que *"o Paciente foi preso na data de ontem, 18 de abril, por força de mandado de prisão preventiva expedido pelo douto Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales (SP), nos autos da ação penal nº 0000372- 31 .2013.403.6124, em razão da suposta existência de risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal (doc. 01)".*

Narram os impetrantes que *"no dia 16 de abril p.p., o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o pacientes e mais 17 acusados pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 288, 299 do CP e no art. 90 da Lei nº 8.666/93 porque, segundo a acusação, OLÍVIO faria parte de 'um esquema criminoso para fraudar procedimentos licitatórios envolvendo verbas federais' (doc. 03)".*

Relatam os impetrantes que *"a ação penal em que o paciente figura como réu é fruto de uma 'força tarefa', composta pelo Ministério Público Federal de Jales, a Polícia Federal daquela Subseção e o Ministério Público estadual de São José do Rio Preto".*

Sustentam os impetrantes que *"em 09 de abril p.p., numa ação conjunta do MPF de Jales, do CAECO de São José do Rio Preto e da PF de Jales, foi deflagrada a denominada OPERAÇÃO FRATELLI, ocasião na qual foram cumpridos, em razão de decisão proferida pelo d. magistrado da 1º Vara Criminal de Fernandópolis, quase 160 mandados de busca e apreensão e realizadas as prisões temporárias de 13 investigados, inclusive do paciente (doc. 05)".*

Alegam os impetrantes que *"tanto o Ministério Público Federal, como a Polícia Federal não pugnaram pela decretação de qualquer medida restritiva da liberdade dos investigados - seja em momento anterior às buscas e apreensões, seja posterior-, justamente porque, diante daquele cenário, não a entendiam necessária".*

Aduzem os impetrantes que *"vencido o prazo da temporária, o GAECO de São José do Rio Preto pugnou pela prorrogação da medida, asseverando não estarem finalizadas as diligências investigatórias. Também, pugnou pela decretação da prisão temporária da esposa do paciente, sob o argumento de uma suposta tentativa de destruição de provas por parte dela, do paciente e de um funcionário da empresa da qual são sócios. Ambos os pleitos foram atendidos pelo d. magistrado da 1º Vara Criminal de Fernandópolis (doc. 08)".*

Argumentam os impetrantes que *"impetrado habeas corpus perante o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo (doc. 09), o em. Desembargador PAULO ROSSI, reconhecendo a absoluta desnecessidade da medida, concedeu a liminar para revogar a prisão decretada contra o paciente, estendendo seus efeitos a todos os demais presos na operação, já que inexistente qualquer risco a justificar a segregação dos investigados (doc. 10)".*

Arguem os impetrantes que *"passado um dia da soltura dos investigados e remanescente o mesmo cenário outrora existente - que havia levado o MPF a não pleitear a segregação dos acusados - inexplicavelmente (ou, se deveria dizer, sintomaticamente), pugnou-se pela prisão preventiva (doc. 02), o que foi atendido pela d. autoridade coatora (doc. 01)".*

Asseveram os impetrantes que *"ao que parece, na realidade, contrariaram-se os membros da tal força-tarefa com a revogação da prisão determinada pelo eg. Tribunal paulista e, por essa razão, arrumaram uma tortuosa maneira de, novamente, agora perante a Justiça Federal, segregar a liberdade do paciente e demais acusados"*.

Sustentam os impetrantes que *"primeiro, justificar a prisão cautelar por eventual risco à ordem econômica, em vista da possível continuidade na perpetuação dos delitos - e consequente prejuízo dos concorrentes - nada mais é do que a presunção de culpabilidade do paciente e indevida antecipação de pena"*.

Sustentam os impetrantes que *"o d. magistrado pareceu confundir o fundamento e a finalidade da prisão processual com o fundamento e a finalidade da pena privativa de liberdade, pois usou como argumento a justificar a custódia cautelar, não um risco futuro e plausível ao processo, mas o pré-julgamento do fato imputado e uma presunção de culpabilidade."*

Alegam os impetrantes que *"não faz o menor sentido justificar a prisão do paciente para impedir 'vantagens econômicas perante outras empresas'. Ora, a segregação da liberdade de alguém não implica no encerramento das atividades de suas empresas, especialmente se, como no caso concreto, tratarem-se de companhias de grande porte, com vasta atividade e inúmeros funcionários"*.

Aduzem os impetrantes que *"não há nos autos indícios de que o paciente tenha qualquer intenção de se evadir do distrito da culpa. Muito pelo contrário: nas duas vezes em que foi preso em razão dessa mesma investigação, o paciente foi encontrado em sua residência, junto com sua família, local em que tem domicílio há anos."*

Alegam os impetrantes que *"tivesse o paciente alguma intenção de fugir, por certo que o teria feito no mesmo dia em que sua prisão temporária foi liminarmente revogada pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; não ficaria três dias em casa aguardando eventual prisão, especialmente diante da ampla divulgação na mídia, um dia antes do cumprimento da preventiva, de que OLÍVIO havia sido denunciado perante a Justiça Federal (doc. 11)"*.

Aduzem os impetrantes que *"evidentemente, não é preciso ser 'rico' para, em tese, fugir do distrito da culpa, uma vez que tal conduta não pressupõe uma dispendiosa viagem; pode perfeitamente ser realizada por qualquer cidadão, mesmo os mais humildes, por meio de ônibus, carro, carona ou, até mesmo, sequer saindo da Comarca, simplesmente se hospedando na casa de quem quer que seja. Por outro lado, é um preconceito crasso presumir que, por ter boa condição financeira, o acusado necessariamente empreenderá fuga"*.

Alegam os impetrantes que *"melhor sorte não merece o argumento de que a prisão se faria necessária para conveniência da instrução criminal, pois, no dia da deflagração da OPERAÇÃO, teria ocorrido uma tentativa - por um terceiro, supostamente a mando do paciente - de ocultar uma alegada prova"*.

Afirmam que *"conforme bem consignado pelo em. Desembargador do eg. Tribunal de Justiça, Dr. PAULO ROSSI - que analisou rigorosamente a mesma circunstância que, agora, no entender da d. autoridade coatora, demonstraria o alegado risco à instrução criminal - não mais subsiste qualquer perigo a normal condução do feito"*.

Asseveram os impetrantes que *"justamente por já terem sido cumpridos os mandados de busca e*

realizadas as apreensões que se faziam necessárias, não faz qualquer sentido a prisão preventiva do paciente sob esse fundamento, na medida em que, colhida a prova e devidamente acautelada com as autoridades competentes, é literalmente impossível - até mesmo em tese - que haja eventual atuação do paciente (ou de qualquer outra pessoa) para oculta-la ou destruí-la".

Arguem os impetrantes que "apesar de não constar como fundamento do decreto prisional, importante consignar inexistir o alegado risco à ordem pública alardeado pelo Ministério Público Federal. O argumento de que a gravidade do delito justificaria a medida é, com a devida venia, pueril e assustador".

Sustentam os impetrantes que "não guarda melhor sorte o argumento de que o risco à ordem pública se evidenciaria na necessidade de se resguardar a credibilidade e respeitabilidade das instituições públicas".

Sustentam os impetrantes que "não se pode deixar de consignar que não obstante tenha o Ministério Público Federal se valido de assustadoras 355 páginas para pleitear a decretação da prisão preventiva do paciente, deixou de demonstrar a efetiva necessidade da medida. Dedicou centenas de laudas para, apenas, demonstrar supostos indícios de autoria e materialidade delitivas".

Alegam os impetrantes que "a d. autoridade coatora não explicou a razão pela qual alguma medida cautelar diversa da prisão não seria suficiente no caso concreto. Calou-se por completo acerca disso. Raciocinou de forma binária (Prisão ou Liberdade) como se aquela não fosse a exceção e, mais grave, como se não houvesse cautelas de outra natureza" e que "no caso concreto, existem de fato alternativas."

Aduzem os impetrantes que "com relação ao suposto risco à instrução criminal, poderia o magistrado ter determinado 'a proibição de ausentarem-se da Comarca' (art. 319, IV, do CPP) ou o 'comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas' (art. 319, I, do CPP), entre as quais poderia incluir o comparecimento a todos os atos do processo. Era possível, ainda, levando em consideração a alardeada condição financeira do paciente, que o magistrado impusesse 'a proibição de ausentar-se do país' (artigo 320 do CPP)".

Alegam os impetrantes que "no que concerne ao alegado risco à instrução criminal, suficiente seria a proibição de manter contato com a única testemunha arrolada pelo Ministério Público Federal (art. 319, III, do CPP), vez que todas as demais provas que ainda podem ser produzidas relacionam-se a laudos periciais de objetos já apreendidos".

Sustentam, "por fim, no que tange ao suposto risco à ordem econômica, considerando o alardeado caráter econômico do delito, suficiente o arbitramento de fiança, nos termos do art. 319, VIII, do CPP".

Requerem os impetrantes "liminarmente, a revogação da prisão preventivamente imposta ao paciente até o julgamento final deste writ. Subsidiariamente, requer sejam aplicadas ao paciente, em substituição à preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 CPP), por serem suficientes aos fins pretendidos pela d. autoridade coatora."

A liminar foi indeferida (fls. 1014/1022).

Os impetrantes apresentaram pedido de reconsideração, tendo sido mantida a decisão (fls. 1029/1031 e 1033).

Requisitadas informações, prestadas às fls. 1035/1044.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pela denegação da ordem (fls. 1046/1056).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

VOTO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

A ordem é de ser denegada.

Como se verifica dos documentos acostados nestes autos, bem como nos autos dos demais habeas corpus distribuídos a este Relator, todos relativos à assim denominada "Operação Fratelli", as investigações foram conduzidas em conjunto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, núcleo de São José do Rio Preto/SP, ("Operação Asfalto Limpo"), Ministério Público Federal ("Operação Ouro Negro") e Polícia Federal ("Operação Betume"), com compartilhamento das provas produzidas, em especial as interceptações telefônicas, autorizadas desde meados de 2010.

Em 02/04/2013 o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP deferiu requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo e decretou a prisão temporária de Olívio Scamatti, Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Luiz Carlos Seller, Valdovir Gonçalves, Humberto Tonnani Neto, Gilberto da Silva, vulgo Zé Formiga, Osvaldo Ferreira Filho, vulgo Osvaldim, Aluizio Duarte Nissida, Fernando Cesar Matavelli, Jair Emerson da Silva, Osmar José Cavariani e Antonio Américo Tamarozzi, bem como deferiu pedido de busca e apreensão em oitenta Prefeituras Municipais e outros setenta e quatro estabelecimentos e residências, sendo as medidas cumpridas em 09/04/2013.

Em 12/04/2013, por decisão do MM. Juízo de Direito da Comarca de Fernandópolis/SP, foi prorrogada a prisão temporária das pessoas mencionadas, bem como decretada a de Maria Augusta Seller Scamatti e Luiz Henrique Perez.

Em 15/04/2013 foi deferida liminar pelo Desembargador Paulo Rossi, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no HC 0070489-14-2013.8.26.0000, revogando a prisão temporária do paciente Olívio Scamatti, estendendo-se a medida aos demais investigados.

Em 16/04/2013 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, perante o Juízo Federal da 1ª Vara

da Subseção Judiciária de Jales/SP, contra Olívio Scamatti, Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Luiz Carlos Seller, Maria Augusta Seller Scamatti, Humberto Tonnani Neto, Valdovir Gonçalves, Gilberto da Silva, Osvaldo Ferreira Filho, Jair Emerson Silva, Ilso Donizete Dominical, Guilherme Pansani do Livramento, Valdir Miotto, Maria das Dores Piovesan Miotto, José Voltair Marques, Vanessa Camacho Alves e José Jacinto Alves Filho, dando-os como incurso nos artigos 288 do Código Penal, bem como no artigo 299 do mesmo código, e também no artigo 90 da Lei nº 8.666/1993, em razão da imputada fraude nos procedimentos licitatórios, modalidade carta-convite, nºs 030/2010 e 033/2010, do município de Auriflâma/SP.

Na mesma data, o Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva de Olívio Scamatti, Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Luiz Carlos Seller, Maria Augusta Seller Scamatti, Humberto Tonnani Neto, Valdovir Gonçalves, Gilberto da Silva, Osvaldo Ferreira Filho, Jair Emerson Silva, Ilso Donizete Dominical, que foi deferida pela decisão, proferida na mesma data e ora atacada nesta impetração.

Não há como perquirir se o fato da prisão preventiva ter sido requerida pelo MPF no dia seguinte à concessão da liminar, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão temporária decretada na Justiça Estadual, decorre de mera coincidência, ou de estratégia deliberada, como apontado na impetração.

Contudo, o fato é que o MPF, como afirmado no requerimento, tinha plena ciência do andamento das investigações no âmbito do MP/SP - GAECO, e das medidas lá requeridas e deferidas. E é cediço que havendo, como se aponta, crimes praticados por organização criminosa, relativos ao mesmo esquema de fraudes em licitações, alguns da competência da Justiça Estadual, outros da competência da Justiça Federal - porque envolvendo verbas repassadas pela União - as medidas cautelares devem ser requeridas em cada um dos feitos, já que tramitando por juízos distintos.

Assim, quer seja decorrente de estratégia deliberada - questionável do ponto de vista da ética processual -, quer seja decorrente de mera coincidência, o certo é que o MPF, já ciente de todos os fatos ora relatados como justificadores da prisão preventiva, não a requereu de imediato, mas tão somente em momento posterior.

Não há dúvida de que a postergação do requerimento de prisão preventiva, ciente o órgão ministerial de todos os fatos que o embasam, enfraquece o pedido. Com efeito, se já eram do conhecimento do *Parquet* os fatos que, a seu ver, põem em perigo a ordem pública, a ordem econômica, põem em risco a instrução criminal e a aplicação da lei penal, não há motivo plausível para que o requerimento seja postergado. Se assim é feito, perde força de convencimento o argumento de imprescindibilidade e urgência da medida.

Posto isto, observo que a decisão que deferiu a prisão preventiva do paciente foi lavrada nos seguintes termos:

O Ministério Público Federal requer a prisão preventiva de EDSON SCAMATTI, OLÍVIO SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, DORIVAL REMEDI SCAMATTI, MAURO ANDRÉ SCAMATTI, LUIZ CARLOS SELLER, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI, HUMBERTO TONNANI NETO, VALDOVIR GONÇALES; GILBERTO DA SILVA, OSVALDO FERREIRA FILHO, JAIR EMERSON SILVA e ILSO DONIZETE DOMINICAL, devidamente qualificados e denunciados nos autos II' 0000372-31.2013.403.6124, que se processa por esta 1ª Vara Federal de Jales/SP, em decorrência da denominada "Operação .1-Traielh", deflagrada recentemente

pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de São Paulo e Polícia Federal, no intuito de apurar e combater os crimes tipificados nos arts. 288 e 299 do Código Penal e art. 90 da Lei 8.666/93.

Segundo narra o Parquet federal, tais pessoas participariam de uma grande e engenhosa organização criminosa, alcunhada de Grupo Scamatti, que seria altamente especializada em fraudar procedimentos licitatórios e angariar ilegalmente recursos públicos' federais e estaduais, inclusive com a participação de agentes públicos.

Para tanto, utilizavam-se das empresas DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA, SCANIATTI & SELLER INFRAESTRUTURA LTDA, MULT AMBIENTAL CONSTRUÇÕES LIDA, MINERAÇÃO NOROESTE PAULISTA LIDA,' MINERAÇÃO GRANDES LAGOS LTDA, PORTO ,DE AREIA SAARA LTDA, MINERAÇÃO ÁGUA VERMELHA, MINERAÇÃO ÁGUA AMARELA, G.P. PAVIMENTAÇÃO LIDA, NORONIX CONCRETO LIDA - ME, MÉTODOS ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS E INCORPORAÇÃO LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS I SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS II SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS III SPE LTD.A, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS IV SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS V SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS VI SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS VII SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS VIII SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS IX SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS XI SPE LTDA, GOLD UNION EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, UNION DIAMOND EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, SCAMATTI & SELLER INVESTIMENTOS 02 LTDA, USINALTO - USINA DE ASFALTO LTDA, O MIRAPAV MIRASSOL PAVIMENTAÇÃO LTDA, L.C. SELLER & CIA LTDA, MINERAÇÃO SCAMATTI LTDA, LIDERPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS urDA, DUAL LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, SUELI APARECIDA SELLER & CIA LTDA e MIOTTO & PIOVESAN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LYDA - EPP, para dar aparência de legalidade/legitimidade às suas atuações criminosas.

Segundo se infere da peça do MPF em apreço:

- 1) Olivio Scamatti: era o líder do Grupo Scamatti; ordenou a ocultação/destruição de provas no dia da operação; transferiu, juntamente com sua esposa Maria Augusta Seller Scamatti, a maior parte de seu patrimônio para a empresa Scamatti & Seller Investimentos,*
- 2) Dorival Remedi Scamatti: irmão e sócio de Olivio, não foi grampeado, havendo poucos áudios diretamente relacionados a ele, apesar de ter ciência do que ocorria.*
- 3) Edson Scarnatti: irmão e sócio de Olivio tinha plena ciência das fraudes e atuava diretamente no esquema, participando de reuniões e encontros políticos.*
- 4) Mauro André Scamatti: irmão e sócio de Olivio, é um dos principais articuladores e executores do esquema criminoso, nele atuando diretamente, como, por exemplo, assinando propostas para licitações fraudadas; também transferiu bens próprios para seus filhos.*
- 5) Pedro Scamatti Filho: tem atuação efetiva no esquema, agindo em parceria com seu irmão Olivio na prática de fraudes a licitações e aos direitos trabalhistas.*
- 6) Maria Augusta Seller Scamatti: é esposa de Olivio e irmã de Luiz Carlos Scamatti; é responsável pela movimentação bancária e pelo setor financeiro e de contas a pagar do Grupo Scamatti; tem participação ativa no esquema, na parte de pagamento de propinas, subscrição de propostas em licitações fraudulentas e em fraudes trabalhistas; ordenou a ocultação/destruição de provas quando da deflagração da operação.*
- 7) Luiz Carlos Seller: é cunhado de Olivio e coordena a logística do Grupo Scamatti; participou do esquema ilícito, no que toca ao pagamento de propinas, e adulteração de propostas.*
- 8) Humberto Tonani Neto (vulgo 'Betão'): é o funcionário do Grupo que fazia o contato com os*

Prefeitos e assessores, tendo efetiva participação em quase todas as fraudes, em especial no pagamento de propinas.

9) Ilso Donizeti Dominical: é o responsável pela contabilidade do grupo, sendo o 'braço direito' e o conselheiro contábil de Olívio, com ciência de todas as fraudes perpetradas pelo Grupo.

10) Valdovir Gonçalves (vulgo 'Nenê'): é um dos principais funcionários do Grupo, com papel semelhante ao de Humberto.

11) Gilberto da Silva (vulgo 'Zé Formiga' ou 'Zé'): é um dos interlocutores políticos do Grupo, articulando a liberação de verbas junto aos políticos para diversos Municípios; participava, por exemplo, do pagamento de propinas.

12) Jair Emerson Silva (vulgo 'Miudinho' ou 'Jairzão'): é um dos funcionários do Grupo, agindo sob ordens diretas de Olívio de forma semelhante a 'Nenê' e a Humberto; efetuou pagamentos de propinas a assessores dos Prefeitos de Neves Paulista e de Palestina.

13) Osvaldo Ferreira Filho (vulgo 'Osvaldin'): é um dos funcionários do Grupo, sendo bem articulado no âmbito político (seu filho Osvaldo Ferreira Netto teria cargo na Assembléia Legislativa do Estado); entregou propostas fraudulentas e representou empresas nos certames forjados, bem como efetuou o pagamento de propinas.

Diante desse quadro, ressalta o MPF a necessidade da prisão preventiva das pessoas acima elencadas, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, principalmente em razão de alguns pontos importantes como a "garantia da ordem pública", a "gravidade do crime e de sua repercussão", a "garantia da ordem econômica", a "conveniência da instrução criminal", e, por fim, como forma de "assegurar a aplicação da lei penal".

Destaca, ainda, a importância da medida em razão de escutas telefônicas apontarem episódios recentes dentro das Prefeituras de Palestina/SP, Neves Paulista/SP, Sandovalina/SP, Barretos/SP e Campos do Jordão/SP, que evidenciam o grande e engenhoso esquema criminoso articulado pela organização criminosa.

É a síntese do que interessa.

DECIDO.

Antes de tudo, cumpre esclarecer e relembrar que o Requerimento de Prisão Preventiva de fls. 02/88 foi distribuído por dependência aos Autos nº 0000372-31.2013.4036124, que se processa por esta 1ª Vara Federal de Jales, onde os Acusados, juntamente com outras pessoas, foram hoje denunciados em razão da atuação do alegado esquema criminoso junto à Prefeitura Municipal de Aurifloma (Núcleo Aurifloma), onde estavam envolvidos recursos públicos federais oriundos de repasses do Ministério das Cidades e/ou do Ministério do Turismo, nos autos dos Processos Licitatórios nº 50/2010, (Convite nº 30/2010) e 57/2010 (Convite nº 33/2010), que foram realizados no âmbito dos Convênios nº 0299121-63/2009 e 0229341-20/2009.

Segundo o Parquet federal, nesses procedimentos licitatórios, empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico puderam dele participar, mediante a manifesta omissão de fiscalização de agentes públicos igualmente denunciados, com vistas a fraudar "o caráter competitivo de ambos os certames licitatórios, pelas empresas pertencentes ao grupo SCAMATTI".

Em verdade, verifico estarem presentes os requisitos exigidos para a decretação da prisão preventiva dos Acusados, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Os delitos objeto de apuração e denúncia são de extrema gravidade, causando grande repercussão na região e pondo em dúvida a lisura e a moralidade que devem ser observados nos procedimentos licitatórios, onde está em jogo a res publica.

Constatou-se, nas investigações policiais que antecederam à Operação Fratelli, que os Acusados montaram e atuaram dentro de uma sofisticada e complexa organização voltada para a prática delituosa. A interceptação telefônica levada a cabo através de autorização judicial e amplamente mencionada pelo Ministério Público Federal, em sua inicial, deixa bem

clara toda essa situação. Presentes, como já dito, todas as circunstâncias favoráveis à decretação da prisão preventiva, em especial:

-> a 'garantia da ordem econômica', porquanto, em liberdade, se continuarem as atividades delitivas que lhe são imputadas pelo MPF, os Acusados continuariam, em tese, a levar vantagens econômicas frente a outras empresas não integrantes do suposto esquema criminoso (a propósito, vide os enormes aumentos de capital social das empresas do Grupo Scamatti nos anos recentes mencionados na exordial);

-> a "conveniência da instrução criminal", eis que restou flagrada, na interceptação telefônica no dia da efetivação da operação policial, a ordem de ocultação/destruição de provas;

-> e "assegurar a aplicação da lei penal", uma vez que, com o alto poder econômico de que dispõem os Acusados, além de seus contatos políticos, ser-lhe-ia facilmente possível evadirem-se do distrito da culpa, frustrando a aplicação da lei penal.

Nesses casos, entendendo não restar outra alternativa a este juiz senão decretar-lhes a prisão preventiva.

DECRETO, POIS, A PRISÃO PREVENTIVA DOS ACUSADOS EDSON SCAMATTI, OLÍVIO SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, DORIVAL REMEDI SCAMATTI, MAURO ANDRÉ SCAMATTI, LUIZ CARLOS SELLER, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI, HUMBERTO TONNANI NETO, VALDOVIR GONÇALES, GILBERTO DA SILVA, OSVALDO FERREIRA FILHO, JAIR EMERSON SILVA e ILSO DONIZETE DOMINICAL.

Expeçam-se os competentes mandados de prisão com urgência.

Cumpra-se. Intimem-se.

A representação do Ministério Público Federal para a prisão preventiva é de seguinte teor:

a) OLÍVIO SCAMATTI:

É o líder do grupo empresarial que integrava diversas organizações criminosas, centralizando na sua pessoa as principais decisões administrativas e gerenciais relacionadas ao grupo, sendo que o seus empregados diretos, bem como os demais sócios, sempre o consultam antes de tomar qualquer decisão importante.

Já figurou no quadro societário das seguintes empresas pertencentes ao grupo: DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA, SCAMTTI & SELLER INFRAESTRUTURA LTDA (antiga SCAMVIAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA), MULT AMBIENTAL CONSTRUÇÕES LTDA, MINERAÇÃO NOROESTE PAULISTA LTDA, MINERAÇÃO GRANDES LAGOS LTDA, PORTO DE AREIA SAARA LTDA, MINERAÇÃO ÁGUA VERMELHA, GOLD UNION EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, UNION DIAMOND EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, MÉTODOS ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS E INCORPORAÇÃO LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS I SPE LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS SPE II LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS VILLA LOBOS SPE III LTDA, SCAMATTI & SELLER INVESTIMENTOS O2 LTDA, |USINALTO - USINA DE ASFALTO LTDA, DUAL LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, e LIDERPERT INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Nas escutas realizadas verificou-se que OLÍVIO possui inúmeros contatos políticos relevantes, bem como demonstra ter muita influência nas mais diversas esferas de poder.

Está envolvido direta ou indiretamente _em todos os empreendimentos realizados pelo grupo empresarial que integrava diversas organizações criminosas, sendo que figura ou já figurou no quadro societário de quase todas as empresas do grupo mencionadas.

Um fato que chamou atenção foi o de que tanto OLÍVIO quanto sua esposa (MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATFI) transferiram quase que a totalidade de seu patrimônio para a empresa SCAMATFI & SELLER INVESTIMENTOS, usando, no mínimo, como anteparo para a perpetração das fraudes em apuração.

Insta mencionar que OLÍVIO atuou diretamente no dia da deflagração da operação, ordenando que fossem destruídas provas e demais elementos que comprovavam o esquema criminoso, conforme documentos em anexo.

A decisão apresenta fundamentação suficiente para a custódia cautelar no tocante ao paciente.

É possível inferir-se da representação do Ministério Público Federal a existência de indícios de materialidade e de autoria, em crimes relacionados a fraudes licitatórias envolvendo municipalidades da região noroeste do Estado de São Paulo e empresários locais, bem assim crimes de formação de quadrilha e falsidade ideológica.

O fundamento cautelar da necessidade da custódia para a conveniência da instrução criminal, invocado na decisão impugnada encontra respaldo no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Quanto à garantia da ordem econômica, com a devida vênia, não se justifica a prisão ao argumento de que, em liberdade, os réus continuariam na prática delitiva, levando vantagem sobre outras empresas não integrantes do suposto esquema criminoso.

Com efeito, em razão da própria natureza dos crimes imputados aos réus - fraudes em licitações envolvendo simulações de efetiva competição, com empresas na verdade pertencentes a um mesmo grupo econômico - a prisão preventiva dos sócios, gerentes ou empregados dessas empresas não garante a cessação da atividade delituosa. A pouca eficácia da medida de prisão para esse finalidade é reconhecida pelo próprio Ministério Público Federal (fls.43 da representação):

Importante destacar também que, mesmo após a decretação da prisão temporária de alguns dos envolvidos, o grupo econômico continuou a delinquir, dada a extrema organização deste, demonstrando que a retirada de um ou mais elementos do grupo não o desmantela, nem o impede de continuar perpetrando as fraudes anteriormente mencionadas.

Além disso - e principalmente - após o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva somente deve ser decretada caso se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

E, no caso dos autos, sendo os crimes praticados mediante fraude perpetrada através de pessoas jurídicas, revela-se mais adequada que a prisão a medida cautelar prevista no inciso VI do artigo 319 do CPP - Código de Processo Penal, qual seja, a "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".

É de ser reconhecido que mesmo a suspensão do exercício da gerência das pessoas jurídicas mencionadas pela Acusação, empregadas nas imputadas fraudes aos procedimentos licitatórios, não se revela totalmente eficaz para fazer cessar a conduta tida por delituosa. Mas sem dúvida a dificulta.

Ademais, a medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à

licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/1993.

Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Com efeito, nem mesmo ao término da ação penal, sendo eventualmente proferida uma sentença condenatória, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração não será um efeito da condenação com relação às pessoas jurídicas, já que elas não são partes no processo e nos termos do artigo 5º, inciso XLV da Constituição, nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DO JUÍZO CRIMINAL DE DESCREDECENCIAMENTO DE EMPRESA OPERADORA DE CÂMBIO JUNTO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ATO DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO CAUTELAR APENAS DOS DIRIGENTES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCREDECENCIAMENTO QUE NÃO É EFEITO DE EVENTUAL CONDENÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. SEGURANÇA CONCEDIDA COM RESSALVAS.

1. Mandado de segurança impetrado por Diskline Câmbio e Turismo Ltda. contra decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Capital São Paulo que, nos autos da ação penal, determinou ao BACEN o descredenciamento cautelar da pessoa jurídica constituída para atuar com operação de câmbio, haja vista a denúncia oferecida contra o sócio-diretor e outros funcionários da empresa pela prática de crimes contra o sistema financeiro nacional.

2. O ato de credenciamento e descredenciamento é ato administrativo discricionário do Banco Central do Brasil, nos termos do artigo 10, inciso X, alínea "d" da Lei nº 4.595/1964. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A providência cautelar que caberia ao Juízo criminal seria o afastamento cautelar dos dirigentes da instituição financeira, envolvidos na prática criminosa, e não o próprio descredenciamento da instituição financeira.

4. Nem mesmo ao término da ação penal, sendo eventualmente proferida uma sentença condenatória, o descredenciamento da pessoa jurídica como operadora de câmbio não será um efeito da condenação, já que ela não é parte no processo e nos termos do artigo 5º, inciso XLV da Constituição, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

5. Não cabe a invocação do poder geral de cautela do juiz criminal, até porque o artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, prevê apenas a suspensão do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, e somente pode alcançar a pessoa do réu, pessoa física.

6. Não há impedimento a que o Juízo impetrado comunique o Banco Central e este, no uso de sua autoridade administrativa discricionária, decrete o descredenciamento da pessoa jurídica, se entender conveniente e oportuno. Também não há impedimento, como assinalado, de que o Juízo impetrado cogite de outra medida acautelatória de afastamento dos réus da direção da operadora de câmbio.

7. Segurança concedida para afastar a ordem de descredenciamento da impetrante, ressalvada a possibilidade de ele ser decretado pelo Banco Central do Brasil, e ressalvada ainda a possibilidade de determinação, pelo Juízo impetrado, do afastamento cautelar dos réus da direção da empresa.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0018200-55.2008.4.03.0000, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

Dessa forma, caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência.

Com relação à decretação da prisão para **assegurar a aplicação da lei penal**, observo que o simples fato do réu dispor de alto poder econômico não basta para concluir pela probabilidade de fuga, a justificar a decretação da medida.

Com a devida vênia, entendo que a fundamentação indicada é inapta, porque serviria para justificar, em qualquer caso, a decretação da prisão preventiva de acusado rico, fazendo uma distinção dos agentes entre os de classe social privilegiada e desprivilegiada, entre ricos e pobres, despida de fundamento legal e constitucional.

É certo que a Constituição Federal elenca entre os objetivos fundamentais da República a erradicação da pobreza e marginalização e a redução das desigualdades sociais (artigo 3º, III). Por certo, isso justifica a adoção de critérios de discriminação que busquem favorecer os brasileiros mais pobres, em busca da redução das desigualdades (como por exemplo, imposto de renda progressivo, programas assistenciais de complementação de renda e ações afirmativas).

Mas a Constituição também inclui entre os objetivos da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e, portanto, não há como justificar, no âmbito penal, que o réu rico, apenas por ter condições econômicas de empreender fuga, tenha a prisão preventiva decretada. No âmbito do direito penal, a condição econômico-financeira do réu justifica apenas a fixação, com maior gravame, do valor do diámulta (artigo 60 do CP) ou da fiança (artigo 325, § 1º do CPP).

Ademais, a probabilidade de fuga pode estar presente, por óbvio, mesmo em casos em que o réu não tenha condições econômicas.

No sentido de que eventual poderio econômico do paciente não implica na presunção de frustração da aplicação da lei penal, situam-se os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CONVERSÃO DE HC PREVENTIVO EM LIBERATÓRIO E EXCEÇÃO À SÚMULA 691/STF. PRISÃO TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA VIABILIZAR A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL FUNDADA NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PACIENTE. PRESERVAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA. QUEBRA DA IGUALDADE (ARTIGO 5º, CAPUT E INCISO I DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL)...

II) GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, FUNDADA NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PACIENTE. A prisão cautelar, tendo em conta a capacidade econômica do paciente e contatos seus no exterior não encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pena de estabelecer-se, mediante quebra da igualdade (artigo 5º, caput e inciso I da

Constituição do Brasil) distinção entre ricos e pobres, para o bem e para o mal. Precedentes. III) GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, COM ESTEIO EM SUPOSIÇÕES. Mera suposição --- vocábulo abundantemente utilizado no decreto prisional --- de que o paciente obstruirá as investigações ou continuará delinquindo não autorizam a medida excepcional de constrição prematura da liberdade de locomoção. Indispensável, também aí, a indicação de elementos concretos que demonstrassem, cabalmente, a necessidade da prisão. IV) PRESERVAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA. No decreto prisional nada se vê a justificar a prisão cautelar do paciente, que não há de suportar esse gravame por encontrar-se em situação econômica privilegiada. As conquistas das classes subalternas, não se as produz no plano processual penal; outras são as arenas nas quais devem ser imputadas responsabilidades aos que acumulam riquezas...

(STF, HC 95009, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-06 PP-01275 RTJ VOL-00208-02 PP-00640)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A EMBASAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM A PRISÃO PELAS MESMAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA...

4. De fato, não se presta para justificar a prisão preventiva apenas a existência de indícios de autoria e a prova de materialidade, nem mesmo o juízo valorativo sobre a gravidade do delito imputado ao acusado. Tais aspectos não são suficientes para respaldar a segregação cautelar quando não se demonstra concretamente a sua necessidade.

5. A mera alusão à boa condição financeira do agente não implica presunção de descumprimento de possível sanção penal, não sendo suficiente para a manutenção da custódia cautelar fundada na hipótese de se assegurar a aplicação da lei penal...

(STJ, HC 110917/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 19/12/2008)

No mais, observo que, **no caso concreto**, o paciente **OLIVIO SCAMATTI** teve a prisão temporária decretada e foi posteriormente solto por força de liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Quando da decretação da prisão preventiva ora combatida, foi preso, ao que se apresenta, sem dificuldades, a denotar que se encontrava em seu domicílio conhecido, não demonstrando nenhuma intenção de se furtar à aplicação da lei penal. Se assim fosse, certamente teria se evadido ao obter a referida ordem de soltura.

O Superior Tribunal de Justiça tem assentado, ademais, que a apresentação espontânea do réu que tem a prisão decretada afasta o fundamento da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE DENUNCIADO POR DOIS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS (NA QUALIDADE DE MANDANTE) E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA, EM CONCURSO MATERIAL E DE PESSOAS (ART. 121, § 2º., I, IV E V C/C O ART. 70, CAPUT, C/C O ART. 288, PARÁG. ÚNICO, NA FORMA DOS ARTS. 29 E 62, IV,

TODOS DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ACUSADO QUE SE APRESENTOU ESPONTANEAMENTE À AUTORIDADE POLICIAL LOGO APÓS A DECRETAÇÃO DA PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO...

4. Ademais, não há como desconsiderar o fato de o paciente ter se apresentado espontaneamente perante a Autoridade Policial assim que tomou conhecimento do decreto prisional exarado em seu desfavor, ser pessoa conhecida na localidade por sua atuação política, nunca ter se envolvido, ao que se tem notícia, com qualquer atividade criminosa, recebendo parecer e voto favoráveis à concessão de sua liberdade no Tribunal Estadual.

5. Não há indícios de que o paciente pretenda se furtar à persecução criminal, porque se apresentou espontaneamente ao Delegado após a decretação de sua prisão temporária, nem que a instrução esteja de qualquer forma ameaçada...

(STJ, HC 169309/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 28/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. APRESENTAÇÃO E CONFISSÃO ESPONTÂNEAS. COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA...

3. No caso, não pode ser interpretada como fuga do distrito da culpa a circunstância de ter o paciente partido, após o crime, para município onde mantém a sua residência habitual. Ademais, havendo notícia de apresentação e confissão espontâneas do paciente, fica descaracterizada a suposta tentativa de dificultar a aplicação da lei penal...

(STJ, HC 144080/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO...

III - Ainda, cumpre ressaltar que, tendo o paciente se apresentado espontaneamente perante à autoridade policial após decretada a sua prisão temporária, não subsiste o fundamento da necessidade da segregação cautelar para a garantia da aplicação da lei penal em razão da eventual fuga do réu (Precedentes). Habeas corpus concedido para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso.

(STJ, HC 154164/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO, LESÕES CORPORAIS, RIXA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO LASTREADA NA NECESSIDADE DE RESGUARDAR INTEGRIDADE FÍSICA DO ACUSADO, ASSEGURAR APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO...

1. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar somente podem ser decretadas se presente efetiva fundamentação.

2. A invocação da necessidade de se assegurar a integridade física do próprio acusado não constitui fundamentação idônea. De igual modo, afasta-se a intenção de fuga quando há apresentação espontânea na data em que decretada a prisão...

(STJ, RHC 25753/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009)

Quanto à necessidade da prisão para a garantia da instrução criminal, verifico que o Juízo entendeu cabível a medida diante da captação de conversa de Olívio no dia da efetivação da operação policial, ordenando a ocultação/destruição de provas. Confira-se:

1) Olívio Scamatti: era o líder do Grupo Scamatti; ordenou a ocultação/destruição de provas no dia da operação; transferiu, juntamente com sua esposa Maria Augusta Seller Scamatti, a maior parte de seu patrimônio para a empresa Scamatti & Seller Investimentos,

Dessa forma, a motivação apresentada para a decretação da prisão, da conveniência da instrução criminal em relação ao paciente, é suficiente e pertinente à manutenção da custódia cautelar, porque aponta concretamente situação fática de que o paciente atuou para prejudicar a ação da Justiça.

Observo que a situação, resumidamente apontada na decisão atacada, foi pormenorizadamente descrita na decisão do Juízo Estadual quando da decretação da prisão temporária de MARIA AUGUSTA:

Primeiramente, analisa-se a representação do Delegado de Polícia Federal, que requer a decretação de prisões- provisórias iniciais, de Maria Augusta Seller Scamatti e Luiz Henrique Perez, e a busca e apreensão na residência deste último (f. 314-3121 e 3143-3151).

Conforme consta da representação, quando agentes da Polícia Federal cumpriam mandados de busca e apreensão e prisão temporária de Obvio Scamatti, na residência deste [por dedução, do aparelho celular de um dos filhos do casal] foi enviada mensagem por celular (sms) com o seguinte teor: "Luis esconde correndo a pasta do meu pai q ta no escritório Mas desfarça policia federal ta aqui no escritorio corre prlo amor de deus" (f. 3116 e 3117). Minutos depois, prossegue a representação, Maria Augusta, mulher de Olívio, utiliza o telefone e confirma que "passou uma mensagem urgente para o Luiz Henrique ir no escritório já faz tempo e que acha que não dá mais tempo, que a policia esta aqui em casa" (f. 3117).

Segundo ainda a representação, Olívio Scamatti, da mesma forma, conforme dito anteriormente, também utiliza o telefone e demonstra muita preocupação com informações que poderiam ser obtidas em sua empresa, "ansioso" para saber se Luis Henrique conseguiu apagar/destruir arquivos contendo esse tipo de informação que certamente poderia comprometê-lo e a outros investigados, informações importantes que se somarão a todos os outros indícios e provas que demonstram o poder da Organização Criminosa comandada por Olívio e que está sendo desarticulada (f. 3.118).

Prossegue o Delegado de Policia Federal: Também fica claro, por meio dos áudios interceptados, que Luiz Henrique, devidamente qualificado através de diligências realizadas por policiais federais lotados nesta Delegacia, tratando-se LUIZ HENRIQUE PEREZ, estava plenamente ciente de que eslava cometendo um aio ilegal, haja vista que, ao apagar "remotamente" dados de interesse do investigado, estava literalmente vendo que policiais federais estavam cumprindo mandado de busca e apreensão, no momento em que ele destruía as provas (f. 3118).

Argumenta ainda a Autoridade Policial (f. 3118-3119): Ressalto, ainda, que não somente Olívio, que inclusive encontra-se preso temporariamente, mas também Maria Augusta é investigada com relação aos crimes que estão sendo apurados, entretanto, a priori, não havia sido possível perceber que Maria Augusta também seria capaz de comprometer a investigação procurando destruir provas. Entretanto, com os fatos que acabamos de expor, ficou evidente

que há necessidade de ser decretada, também, a prisão temporária de Maria Augusta.

Com efeito, pelo que é apresentado pelo Delegado de Polícia Federal, as mensagens assustadas de familiares e da própria pessoa a ser presa, a demonstrarem não preocupação com a prisão, com a busca, por aviso a algum familiar, advogado, mas sim ansiedade para pegar pasta do pai... porque a Polícia Federal tá aqui ... achando que não deu temp.. indica que os agora representados, a mulher de Olívio, Maria Augusta, e Luiz Henrique, ao que parece, um funcionário ou pessoa próxima deles, tentaram ocultar alguma material que pudesse comprometer investigados ou evidenciar alguma prática delitiva. Isso, ao juízo do julgador, que se faz diante da prescrição da lei, consubstancia uma conduta passível de deferimento da prisão e da busca pretendida.

Vale ressaltar, pelo que se tem nos autos até agora, que já há suspeitas do envolvimento de Maria Augusta com as condutas supostamente criminosas do marido Olívio, como se lê nas transcrições dos áudios DCRS3745002 I 07201 82.435, 724-10-40117-40308 (do (Gaeco) e 29754710 e 29765848 (da Policia Federal), já registrados na decisão principal anterior. Portanto, em relação à Maria Augusta, seu comportamento de agora, ao que parece, tentando ocultar ou destruir algum material de interesse investigatório só reforça as suspeitas anteriores, tornando imprescindível sua prisão para as investigações do inquérito da Policia Federal o procedimento investigatório Gaeco.

Com a devida vênia, o fato de que as apreensões já foram efetuadas não torna, por si só, desnecessária a prisão preventiva. O paciente já demonstrou concretamente que atuará tentando prejudicar a instrução processual; não há porque presumir que, pelo simples fato de que as apreensões determinadas já foram cumpridas, o paciente irá se conduzir de outra maneira.

A conduta do paciente revela, de modo efetivo, sua intenção de prejudicar a instrução, opondo obstáculos à ação da Justiça, na medida em que - ao que se apresenta, ao menos na análise perfunctória possível nesta via - determinou a seu empregado - Luiz Henrique - a ocultação e destruição de provas existentes no escritório da empresa.

Por outro lado, o fato de já ter sido efetivada a busca e apreensão das provas que se pretendia ocultar não elimina a grande probabilidade do paciente, se posto em liberdade, tentar prejudicar a instrução por qualquer outro modo, pois, como dito, demonstrou concretamente o propósito de o fazer.

Dessa forma, a imposição das medidas cautelares é insuficiente para afastar o risco do embaraço ao regular desenvolvimento da instrução criminal.

No sentido de que a tentativa de ocultação ou destruição de provas justifica a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal aponto precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, DA ORDEM PÚBLICA, E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. 2. SALA DE ESTADO MAIOR. PACIENTE COM INSCRIÇÃO NA OAB. RECONHECIMENTO. 3. WRIT CONCEDIDO EM PARTE.

1. Não é ilegal a prisão preventiva que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente informações de que o paciente estaria oferecendo suporte para que outros acusados se furtassem à aplicação da lei penal, ocultando-os em sua residência,

utilizando rádio HT na frequência policial, utilizando-se, ainda, de sua condição de advogado, além de haver notícia de interceptação de conversas telefônicas entre os acusados combinando a destruição e ocultação de provas. Necessidade da prisão demonstrada, para garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da instrução criminal...

(STJ, HC 86246/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 09/06/2008)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33, 35 E 66, TODOS DA LEI N.º 11.343/2006, E NO ART. 273, § 1.º-B, INCISOS I, III, V E VI, NA FORMA DO ART. 29 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRECEDENTES. DENEGACÃO DA ORDEM.

1. A segregação cautelar da Paciente está devidamente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, considerando-se a reiteração da acusada na prática delitiva.

2. Ademais, há fortes indicativos de que a acusada poderia intervir no curso da investigação criminal, tendo em vista, sobretudo, a violação da interdição com o rompimento do lacre de depósito onde se encontravam os medicamentos sujeitos a controle especial, o que demonstra com clareza a possibilidade de ocultação ou destruição de provas...

(STJ, HC 189047/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 15/08/2011)

Pelo exposto, **denego** a ordem.

É o voto.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCIO SATALINO MESQUITA:10125

Nº de Série do Certificado: 24FC7849A9A6D652

Data e Hora: 14/06/2013 17:25:57

HABEAS CORPUS Nº 0008936-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER

D.E.

Publicado em 25/06/2013

PACIENTE : OLIVIO SCAMATTI reu preso
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO FRATELLI". CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA : CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL: DESCABIMENTO DA SUPOSIÇÃO DE FUGA COM BASE APENAS NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETAMENTE APONTADA DE TENTATIVA DE DESTRUIÇÃO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus* impetrado contra ato que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos nº 0000372-31.2013.403.6124.

2. Na assim denominada "Operação Fratelli", as investigações foram conduzidas em conjunto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, núcleo de São José do Rio Preto/SP, ("Operação Asfalto Limpo"), Ministério Público Federal ("Operação Ouro Negro") e Polícia Federal ("Operação Betume"), com compartilhamento das provas produzidas.

3. Em 02/04/2013 o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Justiça Estadual da Comarca de Fernandópolis/SP deferiu requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo e decretou a prisão temporária do paciente e diversos outros investigados, bem como deferiu pedido de busca e apreensão em oitenta Prefeituras Municipais e outros setenta e quatro estabelecimentos e residências. Em 15/04/2013 foi deferida liminar pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão

temporária do paciente, estendendo-se a medida aos demais investigados. Em 16/04/2013 o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP, contra o paciente e diversas outras pessoas, e requereu a prisão preventiva que foi deferida pela decisão, proferida na mesma data e ora atacada nesta impetração.

4. Não há como perquirir se o fato da prisão preventiva ter sido requerida pelo MPF no dia seguinte à concessão da liminar, pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, revogando a prisão temporária decretada na Justiça Estadual, decorre de mera coincidência, ou de estratégia deliberada, como apontado na impetração. Quer seja decorrente de estratégia deliberada - questionável do ponto de vista da ética processual -, quer seja decorrente de mera coincidência, o certo é que o MPF, já ciente de todos os fatos ora relatados como justificadores da prisão preventiva, não a requereu de imediato, mas tão somente em momento posterior. Se já eram do conhecimento do *Parquet* os fatos que, a seu ver, põem em perigo a ordem pública, a ordem econômica, põem em risco a instrução criminal e a aplicação da lei penal, não há motivo plausível para que o requerimento seja postergado. Se assim é feito, perde força de convencimento o argumento de imprescindibilidade e urgência da medida.

5. Quanto à garantia da ordem econômica, não se justifica a prisão ao argumento de que, em liberdade, os réus continuariam na prática delitiva, levando vantagem sobre outras empresas não integrantes do suposto esquema criminoso. Em razão da própria natureza dos crimes imputados aos réus - fraudes em licitações envolvendo simulações de efetiva competição, com empresas na verdade pertencentes a um mesmo grupo econômico - a prisão preventiva dos sócios, gerentes ou empregados dessas empresas não garante a cessação da atividade delituosa.

6. Após o advento da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva somente deve ser decretada caso se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. E, sendo os crimes praticados mediante fraude perpetrada através de pessoas jurídicas, revela-se mais adequada que a prisão a medida cautelar prevista no inciso VI do artigo 319 do CPP - Código de Processo Penal, qual seja, a "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".

7. A medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/1993. Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Precedentes. Caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência.

8. Com relação à decretação da prisão para assegurar a aplicação da lei penal, observo que o simples fato do réu dispor de alto poder econômico não basta para concluir pela probabilidade de fuga, a justificar a decretação da medida. A fundamentação indicada é inapta, porque serviria para justificar, em qualquer caso, a decretação da prisão preventiva de acusado rico, fazendo uma distinção dos agentes entre os de classe social privilegiada e desprivilegiada, entre ricos e pobres, despida de fundamento legal e constitucional. No âmbito do direito penal, a condição econômico-financeira do réu justifica apenas a fixação, com maior gravame, do valor do dia-multa (artigo 60 do CP) ou da fiança (artigo 325, §1º do CPP). Precedentes.

9. O paciente teve a prisão temporária decretada e foi posteriormente solto por força de liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quando da decretação da prisão preventiva ora combatida, foi preso, ao que se apresenta, sem dificuldades, a denotar que se encontrava em seu domicílio conhecido, não demonstrando nenhuma intenção de se furtar à aplicação da lei penal. Se assim fosse, certamente teria se evadido ao obter a referida ordem de soltura.

10. Quanto à necessidade da prisão para a conveniência da instrução criminal, a motivação

apresentada é suficiente e pertinente à manutenção da custódia cautelar, porque aponta concretamente situação fática de que o paciente atuou para prejudicar a ação da Justiça.

11. O fato de que as apreensões já foram efetuadas não torna, por si só, desnecessária a prisão preventiva. O paciente já demonstrou concretamente que atuará tentando prejudicar a instrução processual; não há porque presumir que, pelo simples fato de que as apreensões determinadas já foram cumpridas, o paciente irá se conduzir de outra maneira.

12. A conduta do paciente revela, de modo efetivo, sua intenção de prejudicar a instrução, opondo obstáculos à ação da Justiça, na medida em que - ao que se apresenta, ao menos na análise perfunctória possível nesta via - determinou a seu empregado a ocultação e destruição de provas existentes no escritório da empresa.

13. A imposição das medidas cautelares é insuficiente para afastar o risco do embaraço ao regular desenvolvimento da instrução criminal. A tentativa de ocultação ou destruição de provas justifica a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Precedentes.

14. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARCIO SATALINO MESQUITA:10125

Nº de Série do Certificado: 24FC7849A9A6D652

Data e Hora: 18/06/2013 20:52:32
