



Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Gab. o8 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

PROCESSO: 1026409-88.2024.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1008803-14.2024.4.01.3600

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710)

POLO ATIVO: OSMAR GABRIEL CHEMIN e outros

REPRESENTANTES POLO ATIVO: RURALDO NUNES MONTEIRO FILHO - MT23748-A, ULISSES RABANEDA DOS SANTOS - MT8948-A e RENAN FERNANDO SERRA ROCHA SANTOS - MT19701-A

POLO PASSIVO: JUÍZO DA 5ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por OSMAR GABRIEL CHEMIN, ALBERTO PIRES DE ALMEIDA, BONE MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA, CURAT SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA e MEDTRAUMA SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA contra suposto ato ilegal praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, que, nos autos 1008803-14.2024.4.01.3600, ratificou parcialmente medidas cautelares criminais diversas da prisão decretadas contra os impetrantes no âmbito da Justiça Estadual de Mato Grosso.

Os fatos foram assim articulados pela inicial (doc. 408725160):

1. Na origem, OSMAR, GABRIEL E ALBERTO, que são sócios proprietários das empresas BONE MEDICINA ESPECIALIZADA, CURAT SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS e MEDTRAUMA CENTRO ESPECIALIZADO EM ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA, foram investigados no bojo do inquérito policial n.º 010/2020, autuado no PJe sob o n.º 1008449-83.2021.811.0042, que tramitou na Delegacia Especializada de Combate à Corrupção de Cuiabá/MT, sob supervisão judicial da Justiça Estadual, pela suposta prática de crimes licitatórios e contra à administração pública em geral.

2. Segundo se infere da portaria inaugural do referido procedimento inquisitorial, a investigação se iniciou a partir de denúncia anônima noticiando a ocorrência de supostas fraudes no âmbito do contrato público firmado entre a empresa LB SERVIÇOS MÉDICOS (empresa

com a qual os impetrantes não possuem vínculo) e o ESTADO DE MATO GROSSO, para fins de fornecimento de mão de obra médica especializada no Hospital Metropolitano de Várzea Grande/MT (Hospital Estadual Lousite Ferreira da Silva).

3. No decorrer das investigações policiais, foram decretadas medidas cautelares em desfavor dos representantes da empresa LB SERVIÇOS MÉDICOS, tais como busca e a apreensão e interceptação telefônica, desaguando na deflagração da Operação Espelho da Polícia Civil.

4. Ao analisar os elementos produzidos a partir dos citados meios excepcionais de obtenção de prova, a autoridade policial concluiu pelo envolvimento dos impetrantes em atividades supostamente fraudulentas praticadas no âmbito de contratos públicos entabulados por suas empresas (CURAT, BONE e MEDTRAUMA) na área da saúde de Mato Grosso.

5. De acordo com a linha de investigação, os sócios das referidas empresas seriam integrantes de uma organização criminosa constituída por representantes legais de empresas privadas com atuação na saúde pública do Estado de Mato Grosso, a qual teria sido “criado e gerida com a finalidade de desviar recursos públicos estaduais de saúde através de fraudes às licitações públicas para a contratação de fornecimento de serviços de empresas comandadas pelo grupo”.

6. Neste contexto, o presidente do inquérito policial procedeu com nova representação cautelar, na qual pugnou pelo sequestro de bens no valor de até R\$ 35.328.630,02 (trinta e cinco milhões, trezentos e vinte e oito mil, seiscentos e trinta reais e dois centavos), além de outras medidas diversas da prisão.

7. A representação cautelar foi deferida pelo juízo estadual que à época jurisdicionava no feito (Núcleo de Inquéritos Policiais da Comarca de Cuiabá/MT), o que motivou a interposição de recurso de apelação criminal por parte dos impetrantes.

8. Concluídas as investigações, os impetrantes GABRIEL, OSMAR e ALBERTO foram denunciados pela prática dos crimes de organização criminosa, tendo a peça acusatória sido recebida pelo Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá/MT.

9. Diante da citação dos impetrantes, estes apresentaram resposta escrita, oportunidade em que pugnaram pelo declínio de competência em prol da Justiça Federal, bem como pela declaração de nulidade dos atos decisórios até então praticados.

10. Na sequência, o Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá/MT, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para jurisdicionar no feito, oportunidade em que remeteu os autos para à Justiça Federal do Estado de Mato Grosso, eximindo-se de deliberar quanto ao pedido de declaração de nulidade dos atos decisórios, o que motivou a oposição de embargos de declaração por parte dos impetrantes, os quais foram ignorados, tendo sido o processo remetido a Justiça Especializada sem a devida apreciação dos aclaratórios.

11. Após o aporte dos autos na 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, este TRF-1 deferiu liminar nos autos do mandado de segurança criminal n.º 1008736-82.2024.4.01.0000, de autoria dos impetrantes, para conferir “efeito suspensivo ativo amplo à apelação interposta pelos impetrantes, em relação a todas as cautelares combatidas no recurso, até o julgamento final de mérito deste mandamus.”.

12. Ao cumprir a decisão emanada por esta Corte Federal, o juízo impetrado determinou ao MPF que se manifestasse quanto a competência da Justiça Federal e, ainda, quanto a ratificação ou não dos atos decisórios proferidos pela Justiça Estadual.

13. O MPF, por sua vez, posicionou-se, requerendo: a) reconhecimento da competência da Justiça Federal; b) ratificação do decreto cautelar quanto a busca e apreensão de dispositivos móveis de outros réus; c) ratificação do decreto cautelar quanto a suspensão de pagamentos no âmbito de procedimentos licitatórios determinados; d) não ratificação do decreto cautelar quanto a proibição das empresas investigadas em contratar com o Poder Público; e) não ratificação do decreto cautelar quanto à medida assecuratória de sequestro.

14. A autoridade coatora proferiu então a decisão impetrada, através da qual: reconheceu a competência da Justiça Federal e ratificou “todos os atos praticados nestes autos perante o juízo estadual, inclusive os de caráter decisório, para que deles emanem os efeitos legais.”, deixando de ratificar apenas algumas das medidas cautelares decretadas pela Justiça Estadual.

15. Ocorre que os contornos do caso concreto não se sujeitam a aplicação da Teoria do Juízo Aparente, que possibilitaria a ratificação dos atos decisórios, razão pela qual a decisão impetrada incorreu em flagrante ilegalidade ao se furtar a declarar a nulidade dos pronunciamentos judiciais exarados por juízo flagrantemente incompetente.

16. Com efeito, diante da manifesta ilegalidade da decisão impetrada que ignorou as disposições infralegais e constitucionais quanto as matérias de competência e nulidade, impetra-se a presente ação mandamental.

17. É o que merece relato.

Requeru-se a concessão de medida liminar para determinar a suspensão da Ação Penal 1009573-07.2024.4.01.3600.

As informações foram prestadas (doc. 2142861193).

A Procuradoria Regional da República da 1ª Região ofereceu parecer pela denegação da segurança (doc. 423649716).

Decido.

Busca-se, em sede de cognição sumária, a *suspensão da ação penal 1009573-07.2024.4.01.3600, até final julgamento deste writ*, em razão da possível ilegalidade cometida pelo juízo impetrado, que ratificou atos decisórios proferidos por autoridade jurisdicional absolutamente incompetente com amparo na teoria do juízo aparente.

O Juízo da 5ª Vara Federal da SJMT ratificou atos processuais, inclusive decisórios, proferidos pelo Juízo da 7ª Vara Criminal de Cuiabá/MT ao fundamento de que (doc. 422752560): *se do conjunto probatório inicial extraia-se ser a Justiça Estadual aparentemente competente e somente com o aprofundamento das investigações e, em especial, após terem aportado aos autos as informações e esclarecimentos sobre a origem dos recursos, é que se evidenciou a competência do juízo federal, entendendo ser o caso de se reconhecer a incidência da teoria do juízo aparente ou da superveniente incompetência com a consequente possibilidade de ratificação dos atos decisórios e de investigação.*

Contudo a teoria do juízo aparente não se mostra consentânea com os elementos fáticos contidos nos autos, pois o fundamento responsável pelo afastamento da competência da Justiça Estadual, qual seja a origem dos recursos e o consequente interesse da União no feito, se mostra presente desde o início das investigações policiais, uma vez que deriva do próprio contrato investigado (098/2020/SES/MT – Dispensa de Licitação 021/2020 – Processo Administrativo 124618/2020), de maneira que não se pode falar em competência aparente ou em descoberta superveniente de elementos que atraíram a competência da Justiça Federal.

O exame dos elementos probatórios pré-produzidos, atinentes ao IP 010/2020 (doc. 422755078, fl. 10 e seguintes), não deixa dúvidas de que a designação de recursos federais para custeio da avença (fonte 112 – julho/2020 – doc. 422755085, fls. 295-299) data de momento anterior à própria abertura do inquérito (Portaria 007/2020 – doc. 422755078, fls. 11-13 – agosto/2020), de forma que a autoridade policial, o ministério público e o juízo mato-grossense deveriam ter se atentado para a causa de fixação de competência absoluta na Justiça Federal desde o início das apurações.

Não houve alteração posterior de aspectos fáticos atinentes às investigações capaz de embasar a tese de que a autoridade jurisdicional local gozava de competência aparente no momento em que deferiu medidas cautelares em desfavor dos impetrantes.

É incontroverso que o elemento definidor da incompetência absoluta, atinente à natureza dos recursos orçamentários supostamente malversados, já se encontrava nos autos desde o momento do início da apuração policial.

Registra-se, ademais, por motivos evidentes, que referido aspecto, concernente à origem dos recursos malversados, deveria ter sido o ponto de partida para as apurações que dizem respeito à possível ilicitude contratual

relacionada à saúde pública no Estado de Mato Grosso, no contexto fático da pandemia de COVID-19.

Logo, não se mostra razoável a prevalência do entendimento manifestado pelo Juízo da 5ª Vara Federal da SJMT, quando imputa à defesa técnica dos impetrantes possível má-fé processual e cogita da existência de nulidade de algibeira, pois: (a) a titularidade da persecução penal é das autoridades estatais, a quem não é lícito desconhecer dos critérios legais de fixação da competência jurisdicional; e (b) os elementos investigativos, na fase pré-processual, muitas das vezes não se colocam à disposição do contraditório e da ampla defesa, de maneira que a verificação, *ab initio*, do interesse da União muitas das vezes não se encontra ao alcance dos investigados.

A teoria do juízo aparente não se presta a justificar o desconhecimento jurídico ou mesmo a ausência de análise de elementos documentais presentes nos autos.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento jurisprudencial segundo o qual, *havendo desde o princípio das investigações indícios da prática de crimes federais conexos, não pode o órgão acusador ignorá-los e prosseguir na apuração dos delitos de competência da Justiça Estadual* (AgRg no HC 891.537/CE, ministro Ribeiro Dantas, DJe de 3/6/2024).

Destaca-se, nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. "OPERAÇÃO GRABATO". INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS. NÃO RECONHECIMENTO. 2. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. NÃO APLICAÇÃO. 3. VERBAS DA UNIÃO. COMBATE À PANDEMIA DE COVID-19. HOSPITAL DE CAMPANHA. SUPERVISÃO DIRETA E EXPLÍCITA DA CGU. COMPETÊNCIA FEDERAL MANIFESTA. 4. PREJUÍZO DEMONSTRADO. PRIVACIDADE DEVASSADA. JUÍZO SABIDAMENTE INCOMPETENTE DESDE O INÍCIO. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. PRECEDENTES. 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O recorrente pretende anular as investigações relativas à "Operação Grabato", em especial a busca e apreensão, bem como as provas derivadas, em virtude de ter sido deferida por Juízo incompetente, situação já reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Não se discute, portanto, a incompetência, mas apenas suas consequências.

2. A situação dos autos não autoriza a aplicação da teoria do juízo aparente. Como é de conhecimento, referida teoria autoriza o aproveitamento de atos decisórios emanados por autoridade judicial incompetente que, à época, era tida por aparentemente competente. De fato, nesses casos, a declinação de competência não possui o condão de invalidar as diligências autorizadas por Juízo que até então era competente para o processamento do feito. Contudo, na

presente hipótese, não há se falar em competência aparente nem em descoberta superveniente de elementos que atraem a competência da Justiça Federal.

3. A própria decisão que deferiu a busca e apreensão destaca que a investigação se refere a quantias repassadas pela União para combate à pandemia de Covid-19, relativa ao hospital de campanha, tendo, inclusive, autorizado que o cumprimento da medida fosse acompanhado pela Controladoria-Geral da União, com compartilhamento de provas.

Ademais, é assente na doutrina e na jurisprudência a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos e procedimentos relativos ao desvio de verbas da saúde repassadas pela União, haja vista o dever do governo federal de supervisionar essas verbas (Fundo de Saúde do Distrito Federal, oriundo de repasses da União e fiscalizado pela Controladoria Geral da União e pelo Tribunal de Contas da União).

Precedentes: AgRg no CC 169.033/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 18/05/2020; RHC 111.715/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019; HC 52.205/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017; RHC 59.287/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015.

4. **A nulidade indicada se refere ao reconhecimento da incompetência do Juízo que determinou a medida de busca e apreensão. Tem-se, portanto, manifesto o prejuízo suportado pelo recorrente, que teve sua privacidade, a qual é protegida constitucionalmente, devassada por Juízo sabidamente incompetente desde o início. Dessarte, quem produz prova sem ter competência provoca prova ilícita, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, sem possibilidade de ter, no ponto, visão utilitária. Precedente do STJ.**

5. **Recurso em habeas corpus a que se dá provimento, para reconhecer a nulidade da busca e apreensão, bem como das provas derivadas, com o consequente desentranhamento do caderno investigatório.**

(RHC 130.197/DF, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 3/11/2020 – sem grifos no original)

Nos termos do precedente acima indicado, a prova determinada por autoridade manifestamente incompetente é ilícita, não sendo admissível sequer cogitar de sua utilidade.

Os elementos coligidos aos autos indicam a imprestabilidade das provas arrecadadas no âmbito do TJMT e demonstram o *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida liminar tendente à suspensão da Ação Penal 1009573-07.2024.4.01.3600.

Considero comprovado, igualmente, o risco de dano grave e de difícil reparação a que estão sujeitos os impetrantes (*periculum in mora*), o qual é inerente à própria tramitação de uma ação penal amparada em elementos cognitivos possivelmente eivados de nulidade.

Ante o exposto, **defiro a liminar** pleiteada para determinar a imediata suspensão da Ação Penal 1009573-07.2024.4.01.3600, até final julgamento deste *mandamus*.

Comunique-se à autoridade impetrada para que dê cumprimento à decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Relatora

Assinado eletronicamente por: MARIA DO CARMO CARDOSO

30/08/2024 20:10:48

<https://pje2g.trf1.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 424096127



24083020104855400000

IMPRIMIR

GERAR PDF