

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 338.345 - PR (2015/0255778-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTROS
ADVOGADO : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : ROGERIO SANTOS DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 2º, **CAPUT** E §4º, INCISOS II, III, IV E V, C.C. 1º, §1º, DA LEI 12.850/2013, 333, **CAPUT** E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL (55 VEZES), E 1º, **CAPUT**, DA LEI 9.613/1998 (131 VEZES). OPERAÇÃO "LAVA JATO". ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC

Superior Tribunal de Justiça

n. 93.498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de se garantir a **ordem pública**, tendo em vista o modo **sistemático, habitual e profissional** dos crimes praticados contra a Administração Pública Federal, que indicam verdadeiro **modus operandi** de realização de negócios com a Administração Pública, gerando grande prejuízo aos cofres públicos.

V - Não se pode olvidar, ademais, o fundado receio de reiteração delitiva, tendo em vista que o paciente seria integrante de organização criminosa voltada para o cometimento de **ilícitos de corrupção e lavagem de ativos em contratações realizadas com o Poder Público**, o que justifica a imposição da medida extrema no intuito de interromper ou diminuir a atuação das práticas cartelizadas realizadas em prejuízo de grandes licitações no país. Neste sentido, já decidiu o eg. **Pretório Excelso** que "*A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*" (HC n. 95.024/SP, **Primeira Turma**, Rel.^a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 20/2/2009).

VI - **In casu**, ainda, não obstante a instrução criminal esteja encerrada, a r. decisão de primeiro grau traz, em seu bojo, indícios de que paciente teria sido orientado a destruir provas e vaziar informações sigilosas no intuito de constranger políticos e agentes públicos, circunstância que poderia não apenas turbar a instrução, mas também interferir em futura e eventual colheita de provas para identificação de outros fatos e agentes participantes do suposto esquema delituoso, razão pela qual tal circunstância merece especial consideração na avaliação da fundamentação do decreto prisional.

VI - Mostra-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, **como na hipótese**.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca.

Votou vencido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

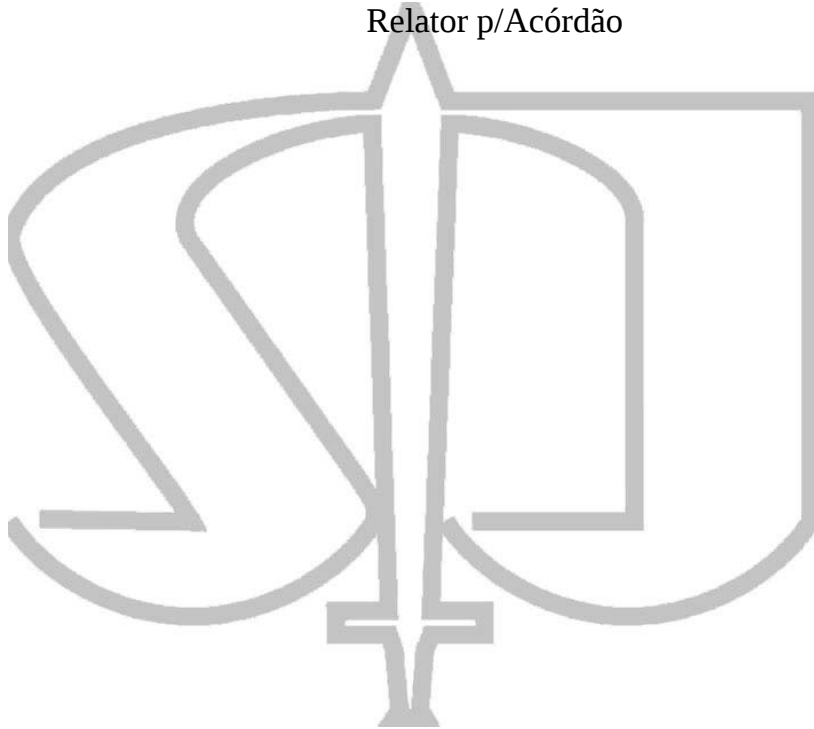
Superior Tribunal de Justiça

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 10/12/2015: DRA.
FLÁVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO
FEDERAL

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator p/Acórdão



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 338.345 - PR (2015/0255778-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTROS
ADVOGADO : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : ROGERIO SANTOS DE ARAUJO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou o *writ* impetrado em favor de **ROGERIO SANTOS DE ARAUJO**.

Consta dos autos que o paciente, investigado no âmbito da denominada Operação Lavajato, teve a sua prisão preventiva decretada em 15/06/2015.

Em 24/07/2015, foi oferecida denúncia em seu desfavor, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos arts. 2º, *caput*, e § 4º, II, III, IV e V, c/c o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, no art. 333, *caput*, e parágrafo único, do Código Penal, por 55 (cinquenta e seis) vezes, e no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, por 131 (cento e trinta e uma) vezes. Na mesma data, o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná proferiu novo decreto prisional.

Inconformados, os seus defensores impetraram *writ* perante a Corte Regional, que restou denegado, nos termos da seguinte ementa:

"OPERAÇÃO LAVA-JATO. HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPLEXO ENVOLVIMENTO DO CRIMINOSO. NOVOS PARADIGMAS. NOVO DECRETO PRISIONAL. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. INEXISTÊNCIA. PROVOCAÇÃO. PRESENÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. A decisão que decreta nova prisão do paciente, agregando novos fundamentos e em substituição ao anterior, constitui título judicial autônomo, devendo ser atacado pela via própria.
2. A preclusão *pro judicato* somente é possível de ser invocada quando, após indeferir medida cautelar segregatória, o juízo reaprecia o pedido sem que tenham sido agregados novos elementos às circunstâncias fáticas.
3. Não há de se falar em ausência de pedido do Ministério Público Federal para o segundo decreto prisional, quando o primitivo é resultado justamente de pedido ministerial. Hipótese em que nova promoção, no sentido de reforçar os fundamentos da prisão preventiva ainda em vigor, é suficiente para embasar o novo decreto.
4. Registrada a manifestação do órgão competente pela prisão preventiva, compete ao magistrado emitir o provimento judicial adequado.
5. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto.
6. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do *fumus commissi delicti*, ou seja, prova da existência do crime e indícios

suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal.

7. A complexidade e as dimensões das investigações relacionadas com a denominada 'Operação Lava-Jato', os reflexos extremamente nocivos decorrentes da infiltração de grande grupo criminoso em sociedade de economia mista federal, bem como o desvio de quantias nunca antes percebidas, revela a necessidade de releitura da jurisprudência até então intocada, de modo a estabelecer novos parâmetros interpretativos para a prisão preventiva, adequados às circunstâncias do caso e ao meio social contemporâneo aos fatos.

8. Em grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, a prisão cautelar deve ser reservada aos investigados que, pelos indícios colhidos, possuem o domínio do fato, como os representantes das empresas envolvidas no esquema de cartelização, ou que exercem papel importante na engrenagem criminosa.

9. Materialidade e indícios suficientes de autoria caracterizados pela transferência de significativo numerário entre contas situadas no exterior, em nome de offshores das quais o paciente figura como controlador e beneficiário, inclusive no curso da investigação e após a sua notoriedade.

10. Havendo fortes indícios da participação do paciente em 'organização criminosa', em crimes de 'lavagem de capitais' e 'contra o sistema financeiro nacional', todos relacionados com fraudes em contratos públicos dos quais resultaram vultosos prejuízos a sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justifica-se a decretação da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública (STJ/HC nº 302.604/RP, Rei. Ministro NEWTON TRISOTTO, QUINTA TURMA, julg. 24/11/2014).

11. Surgindo indícios de atuação do paciente na tentativa de interferir na colheita de provas, admite-se a prisão preventiva como forma de preservação da instrução criminal.

12. A teor do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas, quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada (RHC 50.924/SP, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2014).

13. Ordem de *habeas corpus* denegada" (e-STJ, fls. 49-50).

Nesta impetração, repisam os fundamentos do *habeas corpus* originário, no sentido da ausência de fundamentação cautelar idônea, nos moldes do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Sustentam que o Magistrado processante, ao determinar busca e apreensão na residência do paciente, em 14/11/2014, indeferiu pedido de prisão temporária formulado pelo *Parquet*, por considerar que inexistiam elementos probatórios que amparassem o pleito ministerial. Diante disso, ciente das investigações deflagradas pela Polícia Federal, afirmam que o paciente colocou-se imediatamente à disposição do juízo para esclarecimento dos fatos sob apuração, contudo, em 19/06/2015, teve a sua prisão preventiva decretada, porque estaria colocando a ordem pública e a instrução criminal em risco.

Aduzem que os fatos que ensejaram o ato construtivo de liberdade já eram de conhecimento do juízo, tornando manifesta a inexistência de cautelaridade que deveria embasar a medida extrema.

Superior Tribunal de Justiça

Ponderam que o Magistrado processante agiu de ofício ao decretar a segunda prisão preventiva do paciente, em clara violação do art. 311 do Código de Processo Penal, visto que o Ministério Público apenas requereu o reforço das razões do decreto originário. Esclarecem não existir fato novo a justificar o novo decreto prisional, tendo o Julgador optado por exarar novo ato construtivo nos autos com vistas a impedir a revogação da medida constritiva de liberdade pelas instâncias superiores.

Noticiam que o paciente já estava há meses afastado de suas funções no Grupo Odebrecht, por determinação médica, quando teve a sua liberdade constrita pelo Juízo de 1º grau. Ainda, narram que após a sua prisão, o paciente optou por se demitir, o que afasta o risco de reiteração delitiva, nos termos do já reconhecido pelo próprio magistrado em relação a outro investigado no âmbito da Operação Lavajato.

Ressaltam que o decreto prisional valeu-se de menções genéricas à pessoa jurídica, decorrentes de informações prestadas por réus colaboradores, sem que tenha sido individualizada conduta do ora paciente a denotar a existência de indícios de materialidade, bem como a presença de risco concreto à ordem pública e à instrução criminal. Ainda, acrescentam que a segregação antecipada não pode ser baseada em registros telefônicos, notadamente quando o teor das ligações é desconhecido.

Consignam não ter sido celebrado contrato pela empresa após o indeferimento do pedido de prisão temporária, sendo que a existência de acordos em vigor e a suspeita de que o esquema criminoso iria muito além da Petrobrás não justificam a medida constritiva, especialmente por não ter sido indicado ato que vinculasse o paciente a tais condutas ilícitas.

Argumentam que a instrução criminal encontra-se em vias de ser encerrada e repisam não existir qualquer elemento concreto a indicar que o réu tentou interferir na produção probatória. De igual modo, declaram que nada nos autos revela o intuito do acusado de obstar a aplicação da lei penal, tendo esse, inclusive, entregue o seu passaporte ao Juiz processante após ter sido preso.

Insistem que deve ser reconhecida a possibilidade de substituição da custódia por medida cautelar menos severa, máxime se consideradas as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente.

Pugnam, assim, pela revogação do decreto de prisão preventiva.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 385-387).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 530-541).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 338.345 - PR (2015/0255778-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTROS
ADVOGADO : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : ROGERIO SANTOS DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CORRUPÇÃO ATIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO EMPÍRICO A INDICAR A PRETENSÃO DO RÉU DE INTERFERIR NA PRODUÇÃO DE PROVAS. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL NÃO COMPROVADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE ABSTRATA DAS CONDUTAS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA NÃO DEMONSTRADO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

2. Nada impede que o Juiz, antes provocado por requerimento ministerial, venha a prolatar nova decisão decretatória da prisão preventiva nos autos, ao invés de optar por somente reforçar o decreto prisional originário, de modo a garantir a unidade do julgado e a efetividade do processo, adotando medidas que preservem a persecução penal e, até mesmo, facilitem o exercício do direito de defesa. Tal juízo de conveniência não redunde, de fato, em violação do dever de imparcialidade do julgador e do sistema acusatório consagrado pela Constituição da República.

3. O que não se pode admitir é que o Julgador, utilizando-se de fatos pretéritos considerados na decisão inicial ou, ainda, com fulcro em elementos probatórios que já constavam do inquérito na data da constrição da liberdade, venha a proferir novo decreto, com vistas a perpetuar a segregação acautelatória, notadamente quando divisada a possibilidade de o ato vir a ser revogado pelas instâncias superiores. De igual modo, mostra-se ilegal a prolação de sucessivos decretos, despidos de nova motivação, com desiderato de postergar o exame da higidez dos fundamentos cautelares pela Corte regional e pelos Tribunais Superiores, sob pena de indevida usurpação da competência.

4. Hipótese na qual não se infere qualquer arbitrariedade, pois diante do novel conjunto probatório oriundo do avanço das investigações e após ter sido provocado pelo *Parquet*, o Julgador entendeu ser conveniente a prolação de um segundo decreto preventivo, embora os fundamentos da decisão originária permanecessem hígidos, devendo ser reconhecida a existência de título prisional novo.

5. Considerando a inarredável necessidade de fundamentação das decisões

judiciais, notadamente daquelas que impliquem mitigação da liberdade individual, a teor do disposto nos art. 5º, LIX, e 93, IX, da Constituição Federal, não se admite o cerceamento de tal direito ex lege, devendo o decreto prisional explicitar, de forma empírica, os fundamentos que o justificam. Em verdade, a limitação do direito ambulatorial do cidadão contrapõe dois direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, quais sejam, o direito à segurança, do qual decorre o poder-dever de punir do Estado, e o direito à liberdade, ambos insculpidos no art. 5º, *caput*, da Carta Magna.

6. No que se refere à segregação preventiva, por se tratar de medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime ou, ainda, a segurança da coletividade, o preceito constitucional da presunção de inocência exige a efetiva demonstração dos pressupostos do *periculum libertatis* e do *fumus commissi delicti*.

7. Com o advento da sistemática trazida pela Lei n. 12.403/2011, a custódia preventiva deve ser considerada como *ultima ratio* na busca da eficiência da persecução penal e, portanto, somente poderá ser imposta quando não se mostrar possível a sua substituição por medida cautelar menos gravosa, elencada no art. 319 do CPP. Assim sendo, tal medida, além de necessária, deverá ser proporcional, em atenção ao princípio da proibição do excesso, levando-se em conta o *quantum* de pena a ser aplicada em caso de provimento condenatório, o regime prisional a ser imposto e a possibilidade de conversão da sanção corporal em restritiva de direitos.

8. Hipótese na qual se infere a presença de elementos contundentes que indicam a materialidade delitiva, além de fortes indícios da participação direta do réu nas condutas, aptos a demonstrar o preenchimento do requisito cautelar do *fumus commissi delicti*. Mostra-se despicienda, para a decretação da custódia preventiva, a existência de provas peremptórias de autoria ou participação do acusado nas infrações penais, o que somente é fundamental para consubstanciar a sua condenação.

9. Não se depreende do decreto prisional qualquer elemento positivo a indicar a presença de risco de evasão, não tendo sido apresentado, ainda, indício de que o acusado busca frustrar eventual sequestro de bens. O Magistrado de 1º grau limitou-se a individualizar condutas atribuídas a corréus, sem que tenha sido apresentado qualquer dado concreto relacionado ao ora paciente. Sem embargo, tais circunstâncias, por não estarem diretamente vinculadas ao réu, não permitem conclusão no sentido de que ele busca obstar a aplicação da lei penal. Impende consignar, ainda, que sua capacidade econômica, *de per si*, por caracterizar fundamento extralegal, não pode ser considerada como indicativo do risco de fuga.

Juiz de 1ª instância que indeferiu, em 10/11/2014, o pedido de prisão temporária do paciente formulado pelo *Parquet*, tendo esse permanecido em liberdade até o advento do primeiro decreto preventivo, prolatado em 15/06/2015, sem ter demonstrado *animus* de se furtar à aplicação da lei penal, nada obstante ter tomado ciência das investigações e da constrição de liberdade imposta a executivos de outras empreiteiras supostamente envolvidas nos fatos apurados na retrocitada operação.

10. Colhido o material probatório imprescindível para a formação da convicção do julgador e encerrada a formação da culpa, estando o feito em vistas de ser sentenciado, não mais subsiste o risco à instrução criminal, pois, como qualquer cautelar, a custódia preventiva somente poderá ser

mantida enquanto ameaçado o interesse jurídico que se busca tutelar com a medida excepcional. Precedente.

11. A definição da garantia da ordem pública, embora seja carregada de certo grau de subjetividade, exige do julgador uma interpretação razoável, proporcional, não ampliativa e vinculada, em atendimento aos princípios da reserva legal, da não culpabilidade e da dignidade da pessoa humana, evitando, assim, indevida mitigação de garantias constitucionais. Deveras, tal conceito é objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, devendo, contudo, ser compreendido como a necessidade de resguardar a sociedade, diante da presença de risco manifesto de reiteração delitiva, por se tratar de pessoa perigosa, propensa à prática de infrações penais.

12. A dimensão e a complexidade do esquema criminoso denunciado, assim como o prejuízo causado à Petrobrás e a toda sociedade, não permitem concluir pela necessidade de acautelamento antecipado do paciente. As circunstâncias do delito não justificam o estabelecimento de novos paradigmas para o instituto da prisão preventiva, sob pena de configurar verdadeiro julgamento de exceção, o que é repudiado pela ordem constitucional em vigor. Não se pode perder de vista que não se trata de pena privativa de liberdade, imposta com a observância do devido processo penal e mediante a existência de provas conclusivas da culpabilidade do réu, mas, sim, de limitação cautelar do *jus libertatis*.

13. O *modus operandi* dos delitos não revela, de forma concreta, um maior desprezo pelos bens jurídicos tutelados, a permitir conclusão no sentido de se tratar de agente que ostenta maior periculosidade, apta a justificar a sua segregação provisória, como meio de preservação da paz social. A gravidade dos crimes, decerto, poderá ser valorada como circunstância judicial desfavorável no bojo de eventual decreto condenatório, em conformidade com o art. 59 do Código de Processo Penal. Precedentes.

14. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar" (HC n. 127.186/PR, DJe de 03/08/2015, Relator Ministro Teori Zavascki).

15. A probabilidade de reiteração delitiva, baseada em mera prognose e conjecturas despidas de embasamento fático, não permite que seja suplantado o direito de liberdade do réu.

16. Nada revela a eficácia da segregação do acusado como meio de impedir a prática de novas infrações penais pela pessoa jurídica, ou melhor, por outros integrantes desta. Na qualidade de ex-executivo da *holding*, o simples fato de ele ser mantido sob custódia não afasta a possibilidade de serem firmadas novas avenças fraudulentas e cometidos outros crimes de corrupção e branqueamento de capitais, bem como não obsta à continuidade da atuação do suposto cartel.

17. Embora a atuação da organização criminosa ainda não tenha sido completamente esclarecida, não parece razoável exigir que o réu permaneça preso até que todo o esquema delitivo venha a ser desvendado, com a identificação de outros agentes envolvidos nos fatos, sobretudo se considerado que o próprio julgador identificou evidências de que o mesmo modelo teria sido reproduzido em licitações referentes a contratos de outros entes públicos, sem que possa ser de antemão vislumbrado o termo das investigações.

18. O risco à ordem pública não deflui da alegada inexistência de apuração interna e de punição dos executivos responsáveis pelos atos descritos na

exordial acusatória. Ainda, o simples fato de a empresa não ter buscado firmar acordo de leniência não legitima a constrição da liberdade imposta ao acusado, da mesma forma que a falta de interesse de celebrar acordo de colaboração premiada jamais poderá ser entendida como indicativo da necessidade de manutenção do decreto prisional.

19. Em recentes julgados deste Superior Tribunal de Justiça, foi reconhecido que "a urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar" (HC 214.921/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/03/2015).

20. Não se pode olvidar que "a credibilidade das instituições [...] somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento desses graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador" (STF, HC 127.186, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, DJe 31/7/2015).

21. "Não demonstrada periculosidade que justifique a manutenção do acautelamento, as condições favoráveis do acusado, mesmo não sendo garantidoras do direito de responder ao processo em liberdade, devem ser devidamente valoradas, quando ausentes, como no caso, os requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional" (RHC 60.218/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2015).

22. Mesmo que se possa inferir a existência de risco à ordem pública, a constrição cautelar da liberdade somente é admitida quando restar claro que tal medida é o único meio cabível para proteger os bens jurídicos ameaçados, em atendimento ao princípio da proibição de excesso Precedentes.

23. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova constrição, caso se apresente motivo concreto para tanto, recomendando-se, contudo, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, especialmente a proibição de ausentar-se do país, com a entrega do passaporte; afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em tais estabelecimentos, e suspensão do exercício de atividade de natureza financeira, empresarial ou econômica; reconhecimento domiciliar integral até que demonstre o exercício de atividade laboral lícita, quando poderá permanecer reconhecido apenas no período noturno e nos dias de folga; comparecimento quinzenal em juízo, para informar suas atividades, com a proibição de mudança de endereço sem prévia autorização; obrigação de comparecimento a todos os atos processuais, sempre que intimado; proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio.

VOTO VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou o *writ* impetrado em favor de **ROGERIO**

SANTOS DE ARAUJO.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de manifesta ilegalidade no ato judicial impugnado.

Inicialmente, no que se refere à alegada violação ao art. 311 do Código de Processo Penal, da leitura do segundo decreto preventivo, verifica-se que o Magistrado processante consignou ter sido requerida pelo *Parquet*, ante a superveniência de fatos novos, a prolação de nova decisão.

O impetrante, contudo, sustenta que o Ministério Público Federal limitou-se a requerer que fossem reforçados os fundamentos do decreto primevo, tendo o Julgador agido de ofício, ainda na fase inquisitorial.

Em verdade, nada impede que o Juiz, antes provocado por requerimento ministerial, venha a prolatar nova decisão decretatória da prisão preventiva, ao invés de optar por somente reforçar o decreto prisional originário, de modo a garantir a unidade do julgado e a efetividade do processo, adotando medidas que preservem a persecução penal e, até mesmo, facilitem o exercício do direito de defesa.

Tal juízo de conveniência não redundará, de fato, em violação do dever de imparcialidade do julgador e do sistema acusatório consagrado pela Constituição da República.

Por outro lado, o art. 316 do Código de Processo Penal reconhece a possibilidade de o julgador, durante o curso do processo, revogar a prisão preventiva, sempre que evidenciada a inexistência de motivação cautelar idônea, podendo, ainda, novamente decretá-la, quando sobrevier alteração do contexto fático a indicar a necessidade da medida constritiva de liberdade.

Tal proceder, repita-se, em linha de princípio, e se não constituir exagero, nem caracterizar empecilho ao acesso das partes a outras instâncias, não acarreta violação do dever de imparcialidade consagrado na Constituição Federal.

Ora, não havendo óbice para que o Magistrado renove o ato constritivo de liberdade, a preclusão *pro judicato* somente restará configurada caso não exista alteração do conjunto probatório dos autos a justificar a prolação de novo decreto prisional.

No entanto, não se pode admitir que o Julgador, utilizando-se de fatos pretéritos considerados na decisão inicial ou, ainda, com fulcro em elementos probatórios que já constavam do inquérito na data da constrição da liberdade, venha a proferir novo decreto, com vistas a perpetuar a segregação acautelatória, notadamente quando divisada a possibilidade de o ato vir a ser revogado pelas instâncias superiores. De igual modo, mostra-se ilegal a prolação de sucessivos decretos, despidos de motivação nova, com desiderato de postergar o exame da higidez dos fundamentos cautelares no julgamento dos *habeas corpus* manejados em favor do paciente, o que configuraria indevida usurpação de competência da Corte regional e dos Tribunais Superiores, notadamente se demonstrado que a nova decisão foi proferida nas vésperas do julgamento do mérito de *writ*, de modo a acarretar a prejudicialidade da impetração.

Fincado nessas premissas, cumpre realizar o cotejo entre os decretos prisionais, a fim de averiguar a existência da suposta arbitrariedade cometida pelo Juízo processante. Passa-se, portanto, à transcrição da decisão originária:

“[...]”

Presentes, portanto, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva,

boa prova de materialidade e de autoria.

Resta analisar a presença dos fundamentos.

11. Há presença de risco à ordem pública.

Na assim denominada Operação Lavajato, este Juízo tem cotidianamente se deparado com um quadro, em cognição sumária, de corrupção e lavagem de dinheiro sistêmicas.

Em um contexto de criminalidade desenvolvida de forma habitual, profissional e sofisticada, não há como não reconhecer a presença de risco à ordem pública, sendo a prisão preventiva, infelizmente, necessária para interromper o ciclo delitivo.

O risco em concreto de reiteração é evidente.

Apesar da Petrobrás ter proibido as empreiteiras de celebrarem novos contratos, há diversos contratos em execução. Segundo informações colhidas pela Polícia Federal constantes no Relatório de Análise de Material nº 154 (evento1, anexo 22, 1-8), e no Relatório de Análise de Material nº 133 (evento 1, anexo30, 13), estariam ativos, pela Odebrecht, os contratos de implantação das UHDTs e UGHs na RNEST, os contratos de afretamento das Unidades Norbe VI, VIII e IX, de afretamento e serviços da Embarcação do tipo PLSV, os contratos do Consórcio TUC no Comperj, os contratos de gerenciamento de resíduos, tratamento de resíduos e tratamento térmico, de prestação de serviços de perfuração da Unidade Delba IV, entre outros, enquanto, pela Andrade Gutierrez, os contratos de locação de galpões e pátios em terminais, de implantação das Tubovias do Comperj e os contratos do Consórcio Techint/Andrade Gutierrez, todos possíveis fontes de desvios e de propinas.

Entre os contratos ativos da Odebrecht, é provável que se encontrem aqueles pertinentes à aludida mensagem eletrônica acerca do sobrepreço em operação de sondas.

Apesar da mudança da direção da Petrobrás, não foram ainda totalmente identificados todos os empregados, ainda que não diretores, que se corromperam, o que é ilustrado pelos fatos em investigação acima relatados envolvendo Celso Araripe de Oliveira.

O esquema criminoso afetou mais diretamente a Petrobras, mas há fundada suspeita de que vai muito além da Petrobras.

Pedro Barusco, como visto, já declarou que o esquema criminoso foi reproduzido na SeteBrasil e já há prova de corroboração nesse sentido.

Paulo Roberto Costa declarou em Juízo que a mesma cartelização das grandes empreiteiras, com a manipulação de licitações, ocorreria no país inteiro.

Dalton Avancini, Presidente da Camargo Correa, em seu acordo de colaboração, revelou acordos de pagamentos de propina envolvendo a Camargo Correa, a Andrade Gutierrez e a Odebrecht nos contratos de construção da Hidrelétrica de Belo Monte (processo 5013949-81.2015.404.7000, termo de depoimento nº 09).

Como apontado pelo Ministério Público Federal, há igualmente notícia da continuidade das práticas de cartel e de propinas pelas mesmas empreiteiras nas obras de Angra3, como foi divulgado pela imprensa, e isso mesmo já quando a Operação Lavajato teria ganho notoriedade.

As empreiteiras não foram proibidas de contratar com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta e, mesmo em relação ao recente programa de concessões lançado pelo Governo Federal, agentes do Poder Executivo afirmaram publicamente que elas poderão dele participar,

gerando risco de reiteração das práticas corruptas, ainda que em outro âmbito.

A já aludida falta de tomada de qualquer providência por parte da Odebrecht e da Andrade Gutierrez em apurar os fatos internamente, reconhecer, eventualmente, sua falta e expulsar os executivos desviados, é outro indicativo do risco de reiteração.

Rigorosamente, a assim denominada Operação Lavajato deveria servir para as empreiteiras envolvidas como um "momento de clareza", levando-as a renunciar ao emprego de crimes para impulsionar os seus negócios.

Afinal, trata-se aqui de empresas, que, por sua dimensão econômica, com patrimônio de bilhões de dólares, têm relevante papel na economia brasileira, com uma responsabilidade social e política equivalentes. Rigorosamente, a Odebrecht e a Andrade Gutierrez são consideradas as duas maiores empreiteiras do país (receitas brutas em 2013, de cerca de dez bilhões de reais e de cinco bilhões de reais respectivamente).

Até razoável, no contexto, discutir a sobrevivência das empresas através de mecanismos de leniência, para preservar a economia e empregos.

Entretanto, condição necessária para a leniência é o reconhecimento de suas responsabilidades, a revelação dos fatos em sua inteireza e a indenização dos prejuízos. Sem isso, o que se tem é o estímulo a reiteração das práticas corruptas, colocando as empresas acima da lei.

Nesse contexto, em que as empresas permanecem ativas, com contratos ativos com a Petrobrás, inclusive com suspeitas de sobrepreço, e com outras entidades do Poder Público, sem impedimento de celebrar novos contratos com outras entidades do Poder Público, mesmo no recém lançado programa federal de concessões, e não tomaram qualquer providência para apurar internamente os crimes ou para buscar acordos de leniência, é imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas, a prisão cautelar dos executivos desviados.

Não reputo o mero afastamento do cargo medida suficiente para prevenir tais males, pois parte dos executivos é também acionista e, mesmo para aqueles que não são, é na prática impossível, mesmo com o afastamento formal, controlar a aplicação prática da medida.

A única alternativa eficaz à prisão cautelar dos executivos seria a suspensão imediata dos contratos das empreiteiras com o Poder Público e a proibição de novos contratos, mas trata-se medida substitutiva com efeitos colaterais danosos para economia e empregos e que, portanto, não pode ser tida como menos gravosa.

Enfim, quanto ao risco a ordem pública, a prisão cautelar é o único remédio apto a quebrar a aludida "regra do jogo".

12. Há igualmente presença de risco à investigação e à instrução.

Com o patrimônio e recursos de que dispõe, as empreiteiras têm condições de interferir de várias maneiras na colheita das provas, seja pressionando testemunhas, seja buscando interferência política, observando que os próprios crimes em apuração envolviam a cooptação de agentes públicos.

Em especial, no caso da Odebrecht, há registro de pontuais interferências na colheita da prova por pessoas a ela subordinadas ou ligadas.

Como apontado acima, o operador por ela contratado para o repasse da propina e lavagem de dinheiro, Bernardo Schiller Freiburghaus, destruía as provas das movimentações das contas no exterior tão logo efetuadas e, já no curso das investigações, deixou o Brasil, refugiando-se no exterior, com isso, prejudicando a investigação em relação as condutas que teria praticado

para a Odebrecht.

Como também visto acima, João Antônio Bernardi Filho, pessoa ligada à Odebrecht e envolvido no esquema criminoso de propinas e lavagem de dinheiro através da Hayley S/A e da Hayley do Brasil, buscou alterar fraudulentamente o quadro social da última empresa, ocultando seu envolvimento nos fatos, e ainda esvaziou as contas da Hayley S/A no exterior para frustrar sequestro e confisco judicial.

Na mesma linha, a off-shore Constructora Internacional Del Sur, utilizada, como visto, pela Odebrecht para o repasse de propinas, foi dissolvida no curso das investigações, em 25/08/2014, o que configura tentativa aparente de apagar os rastros que poderiam relacioná-la à empreiteira.

Outro episódio que merece referência, embora não diretamente ligado à interferência na colheita da prova, mas que retrata a utilização de expedientes de intimidação pela Odebrecht contra terceiros, foi relatado por Alberto Youssef (termo de colaboração nº 47). Segundo o criminoso colaborador, ele foi enviado como emissário pela Odebrecht, especificamente por Márcio Faria, para prevenir dirigentes da Galvão Engenharia "a fim de que os mesmos parassem de furar os contratos, ou seja, oferecer preços bastante inferiores as demais a fim de ganhar as licitações", em outras palavras para que parassem de prejudicar o cartel. O episódio foi confirmado por executivo da Galvão Engenharia em Juízo (ação penal 5083360-51.2014.404.7000, evento 603). O episódio evidencia a utilização pela empreiteira de estratégias de intimidação contra quem possa lhe prejudicar, no caso até mesmo, de forma surpreendente, outra grande empreiteira.

13. Presentes riscos à ordem pública e à instrução criminal, a prisão preventiva é, infelizmente, necessária.

[...]

A dimensão em concreto dos fatos delitivos - jamais a gravidade em abstrato - também pode ser invocada como fundamento para a decretação da prisão preventiva. Não se trata de antecipação de pena, nem medida da espécie é incompatível com um processo penal orientado pela presunção de inocência.

[...]

Embora aquele caso se revestisse de circunstâncias excepcionais, o mesmo pode ser dito para o presente, sendo, aliás, os danos decorrentes dos crimes praticados contra a Petrobras e a sociedade brasileira muito superiores aqueles verificados no precedente citado.

[...]

Ficando apenas nos danos provocados à Petrobrás em decorrência dos malfeitos, teve ela severamente comprometida sua capacidade de investimento, sua credibilidade e até mesmo o seu valor acionário, como consta no balanço recentemente publicado (perdas estimadas em cerca de seis bilhões de reais com a corrupção).

O prejudicado principal, em dimensão de inviável cálculo, o cidadão brasileiro, já que prejudicados parcialmente os investimentos da empresa, com reflexos no crescimento econômico.

A gravidade concreta da conduta das empreiteiras é ainda mais especial, pois parte da propina foi direcionada a agentes políticos e ainda para financiamento político, comprometendo a integridade do sistema político e o regular funcionamento da democracia. O mundo do crime não pode contaminar o sistema político-partidário.

Não desconhece este Juízo que, recentemente, em 28/04/2015, o Egrégio

Superior Tribunal de Justiça

Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar em favor de dirigentes de outras empreiteiras que estavam presos preventivamente por decisão judicial (HC 127186).

Evidentemente, a decisão da Suprema Corte deve ser respeitada. Entretanto, os motivos daquela decisão, centrados, nos termos do voto do eminente Relator, na compreensão de que a prisão cautelar se estendia por período considerável e que a instrução das ações penais estava concluída, não se estendem automaticamente a este ou a outros casos, com situações diferenciadas.

O próprio Supremo Tribunal Federal, mesmo após aquela decisão, já denegou a extensão da ordem e liminares em favor de outros presos da Operação Lavajato, como o ex-Diretor Renato Duque (HC 128045), o mesmo tendo decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em relação ao suposto operador de propinas Fernando Soares e também ao ex-Diretor Nestor Cerveró (HC 313279 e HC 316927).

Como pontuado pelo Ministério Público Federal, o caso presente diferencia-se ainda daqueles empreiteiros postos em prisão domiciliar. Não há se falar em excesso do prazo de prisão que não se iniciou e a instrução penal sequer também foi inaugurada. Há ainda razões específicas, como acima apontadas, manutenção de diversos contratos ativos com a Petrobras e com outras entidades do Poder Público, falta de proibição para contratar com outras entidades do poder público, franqueando-lhe inclusive a participação no novo programa de concessões, falta de tomada de iniciativa para apurar internamente os fatos ou buscar acordos de leniência e episódios pontuais de interferência na colheita da prova, que também autorizam a distinção.

Além disso, diferentemente das demais empreiteiras, há provas, em cognição sumária, de que as duas em questão adotaram modos mais sofisticados para a prática dos crimes, realizando o pagamento de propinas principalmente no exterior e através de contas secretas que ainda se encontram a sua disposição, possibilitando a retomada da prática sem o conhecimento das autoridades públicas" (e-STJ, fls. 1094/1143).

Por outro lado, eis o teor do segundo decreto preventivo:

"[...]

2. Muito embora as preventivas anteriormente decretadas permaneçam hígidas e válidas, o fato é que desde a decretação da prisão preventiva surgiram diversos elementos probatórios novos que recomendam a revisão do decidido.

Embora os elementos constantes naquela decisão justifiquem, por si só, a preventiva, a medida vem sendo impugnada nas instâncias recursais, então justifica-se nova deliberação judicial, tendo presente os elementos novos.

Não se trata, com o expediente, de subtrair a jurisdição das Cortes recursais, uma vez que os investigados, caso irredimidos com a presente decisão, poderão impugná-la novamente de imediato através de novos *habeas corpus*. É importante, porém, que as Cortes recursais tenham presentes todos os fatos e provas, inclusive os supervenientes às decisões anteriores.

Como consignei na decisão anterior, tramitam por este Juízo diversos inquéritos, ações penais e processos incidentes relacionados à assim denominada Operação Lavajato.

A investigação, com origem nos inquéritos 2009.7000003250-0 e 2006.7000018662-8, iniciou-se com a apuração de crime de lavagem consumado em Londrina/PR, sujeito, portanto, à jurisdição desta Vara, tendo o fato originado a ação penal 5047229-77.2014.404.7000.

Em grande síntese, na evolução das apurações, foram colhidas provas, em cognição sumária, de um grande esquema criminoso de corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras cujo acionista majoritário e controlador é a União Federal.

Grandes empreiteiras do Brasil, especificamente a OAS, Odebrecht, UTC, Camargo Correa, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, Promon, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, IESA, Engevix, SETAL, GDK e Galvão Engenharia, teriam formado um cartel, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petrobras para a contratação de grandes obras, e pagariam sistematicamente propinas a dirigentes da empresa estatal calculadas em percentual sobre o contrato.

sistematicamente propinas das empreiteiras, inclusive da Odebrecht. Relativamente à Odebrecht, declararam que receberam as propinas em contas bancárias em nome de offshores que mantinham no exterior.

[...]

Paulo Roberto declarou que as propinas foram com ele acertadas por Rogério Santos de Araújo, Diretor da Odebrecht, e a operacionalização do pagamento ficou a cargo do intermediador Bernardo Schiller Freiburghaus. Declarou ainda que também Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Diretor da Odebrecht, estaria envolvido no pagamento das propinas.

Pedro Barusco declarou que as propinas foram com ele acertadas por Rogério Santos de Araújo, Diretor da Odebrecht. Também declarou que o esquema criminoso reproduziu-se na SeteBrasil, empresa criada para fornecimento à Petrobrás de sondas para exploração do pré-sal. A Odebrecht, com participação no Estaleiro Enseada do Paraguaçu, teria pago propina também nestes contratos.

Alberto Youssef, que intermediava o pagamento de propinas, inclusive da Odebrecht, declarou que a empresa lhe repassou parte dos valores mediante depósitos em contas no exterior. Teria tratado do assunto com Márcio Faria da Silva, Cesar Ramos Rocha e Alexandrino de Sales Ramos de Alencar, Diretores da Odebrecht.

Rafael Angulo Lopez, subordinado de Alberto Youssef, confirmou, em síntese, as declarações de Alberto Youssef, e confirmou que teria auxiliado na comunicação entre este e Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Diretor da Odebrecht, para pagamentos de propina no exterior.

Dirigentes das empreiteiras envolvidas no cartel, após acordo de colaboração, também admitiram a existência do cartel, dos ajustes na licitação e do pagamento de propinas pelas empreiteiras aos dirigentes da Petrobrás. Esse é o caso de Dalton dos Santos Avancini, ex-Presidente da Camargo Correa, e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, dirigente da Setal Óleo e Gás (SOG). Augusto Mendonça e Dalton Avancini confirmaram que a Odebrecht participava do cartel, nele sendo representada pelo Diretor Márcio Faria da Silva.

Gerson de Mello Almada, acionista e dirigente da Engevix Engenharia, confessou, mesmo sem acordo de colaboração premiada, a existência do cartel. O acusado também admitiu o pagamento de vantagem indevida pela Engevix Engenharia a dirigentes da Petrobrás. Confirmou ainda que a

Odebrecht participava do cartel, apontando Márcio Faria da Silva como representante.

Embora tenham sido colhidas diversas provas de corroboração, destaco, entre elas, a identificação de contas secretas com saldos milionários mantidos por agentes da Petrobrás no exterior e que teriam servido para receber propinas.

Cerca de vinte e três milhões de dólares foram sequestrados em contas controladas por Paulo Roberto Costa na Suíça (processo 5040280-37.2014.404.7000). Posteriormente, no acordo de colaboração, Paulo Roberto Costa admitiu a existência das contas, que os recursos nela mantidos eram criminosos e renunciou a qualquer direito sobre elas, estando os valores sendo repatriados perante o Supremo Tribunal Federal.

Pedro José Barusco Filho, no âmbito do acordo de colaboração, admitiu ter recebido como propina cerca de 97 milhões de dólares e que estariam sendo mantidos ocultos em contas secretas na Suíça. Renunciou a qualquer direito a esses valores e comprometeu-se a devolvê-los. Destes valores, cerca de 157 milhões de reais já foram depositados em conta judicial, vindo de operações de câmbio da Suíça, e repassados de volta à Petrobrás (processo 5075916-64.2014.404.7000).

Cerca de vinte milhões de euros foram, por sua vez, bloqueados em contas secretas mantidas por Renato Duque no Principado de Monaco (5012012-36.2015.4.04.7000).

Mais recentemente, na ação penal 5083838-59.2014.404.7000, vieram informações sobre duas contas secretas que Nestor Cuñat Cerveró mantinha na Suíça, mas que tiveram seu saldo esvaziado no curso das investigações.

Também foram bloqueados, em contas secretas mantidas por Jorge Luiz Zelada, cerca de dez milhões de euros (processo 5027771-40.2015.4.04.7000).

Em relação ao Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco, Renato Duque, Jorge Luiz Zelada e Nestor Cerveró, além dos valores milionários sequestrados em contas na Suíça, com cerca de 157 milhões de reais já devolvidos à Petrobrás, já vieram a documentação das contas, que confirmam o recebimento por eles de milhões de dólares sem causa.

Na documentação de várias das contas, como a Sygnus e Quinnus de Paulo Roberto Costa, e Canyon e Ibiko de Pedro Barusco, consta Bernardo Freiburghaus como procurador delas, corroborando as declarações de Paulo Costa de que era ele que operava o pagamento de propina da Odebrecht.

Também colhidos elementos documentais de corroboração da existência do próprio cartel, como a documentação, com as tabelas de preferência das obras entre as empreiteiras (v.g.: "Lista de negócios da RNEST" e "Lista dos novos negócios Comperj"), incluindo da Odebrecht, parte dela fornecida pelo colaborador Augusto Mendonça, outra parte apreendida na Engevix.

Em síntese nessas tabelas apreendidas, há apontamento, no lado esquerdo, das obras da Petrobrás a serem distribuídas, no topo, do nome das empreiteiras identificadas por siglas, e nos campos que seguem a anotação das preferências de cada uma (com os números 1 a 3, segundo a prioridade de preferência), como um passo para a negociação dos ajustes. Entre as empreiteiras identificadas, encontra-se a Odebrecht, identificada pela sigla "CO" (Construtora Norberto Odebrecht).

Foi ainda constatado que, em verificação por amostragem, as preferências que constam nas tabelas refletem o resultado real de licitações na Petrobrás. Assim, por exemplo, a Odebrecht ganhou, em consórcio com a OAS, as

licitações para para a implantação da Unidade de Destilação Atmosférica - UDA na Refinaria Abreu e Lima, com preço bem acima da estimativa da Petrobrás, o que converge com o apontamento nas tabelas de sua preferência, entre as empreiteiras para essa obra. O mesmo ocorreu com a licitação para a implantação das UHDTs e UGHs na Refinaria Abreu e Lima. Tais preferências podem ser visualizadas em documento juntado aos autos ("Lista novos negócios - RNEST", fl. 12 do relatório, evento 1, anexo4).

Outro elemento de corroboração da existência do cartel as mensagens eletrônicas apresentadas por Dalton Avancini, Presidente da Camargo Correa, acerca de reunião do cartel na sede da Andrade Gutierrez para fixação das preferências.

Supervenientemente, surgiu outro elemento probatório que revela não só a existência do cartel e dos ajustes de licitação, mas também o seu emprego em outros contratos da Administração Pública.

[...]

Ainda como elemento de corroboração, apontadas as trocas de mensagens telemáticas entre Alberto Youssef e o executivo da Odebrecht Alexandrino de Salles Ramos de Alencar e a identificação de que tanto ele como outro Diretor da Odebrecht, Cesar Ramos Rocha, figuram na lista de contatos do operador de propina.

Apesar de todos esses elementos, a Odebrecht, servindo-se de seus vastos recursos financeiros, fez publicar, em 22/06/2015, comunicado em vários dos principais jornais do país, defendendo seu procedimento e atacando este Juízo e as instituições responsáveis pela investigação e persecução. Negou, perante a opinião pública, qualquer relação com as contas no exterior e o pagamento de propinas aos dirigentes da Petrobrás.

Ocorre que, no curso das investigações, surgiram elementos supervenientes que reforçam a relação entre a Odebrecht e o pagamento de propinas no exterior.

Na petição do evento 317, informou o MPF que logrou identificar, como elemento superveniente probatório, que Rogério dos Santos Araújo, Diretor da Odebrecht, manteve, no período dos fatos, intenso contato telefônico com Bernardo Schiller Freiburghaus, acima apontado como intermediador das propinas da Odebrecht no exterior para Paulo Roberto Costa. Foram identificadas cento e trinta e cinco ligações entre ambos no período de 01/07/2010 a 27/02/2013.

Na data de ontem, o MPF apresentou a este Juízo, no processo 5036309-10.2015.4.04.7000, documentação bancária recebida, em cooperação jurídica internacional, da Suíça relativamente às contas e transações da Odebrecht com as contas controladas por dirigentes da Petrobrás.

Como se verifica nos documentos apresentados e pelos resumos das autoridades Suíças, a Odebrecht, teria realizado depósitos nas contas dos dirigentes da Petrobrás de duas formas.

Diretamente, pela utilização de contas em nome das off-shores Smith & Nash Engineering Company, Arcadex Corporation, Havinsur S/A, das quais é a beneficiária econômica final e, portanto, controladora, com transferências diretas dessas contas para contas controladas por dirigentes da Petrobrás.

Indiretamente, pela realização de depósitos por meio das contas acima e igualmente das contas em nome das off-shore Golac Project, Rodira

Holdings, Sherkson Internacional, das quais também é a beneficiária econômica final e, portanto, controladora, em contas em nome de outras off-shores controladas por terceiros, Constructora International Del Sur, Klienfeld Services e Innovation Research, tendo os valores em seguida sido transferidos para contas controladas por dirigentes da Petrobrás.

Com efeito, conforme se verifica nos documentos apresentados, a conta em nome da off-shore Smith & Nash Engineering Company, que tem por beneficiário econômico a Odebrecht, realizou depósitos milionários na conta em nome da Sagar Holdings controlada por Paulo Roberto Costa.

A conta em nome da off-shore Arcadex Corporation, que tem como beneficiária econômica a Odebrecht, realizou depósitos milionários na conta em nome da Milzart Overseas controlada por Renato Duque e na conta Tudor Advisory controlada por Jorge Luiz Zelada.

A conta em nome da off-shore Havinsur S/A, que tem como beneficiária econômica a Odebrecht, realizou depósitos milionários na conta em nome da Milzart Overseas controlada por Renato Duque.

As contas em nome das off-shore Golac Project e Rodira Holdings, que têm como beneficiária econômica a Odebrecht, além da conta já referida da Smith & Nash, realizaram depósitos milionários na conta da off-shore Constructora International Del Sur, que, por sua vez, no mesmo período, realizou transferências para a conta em nome das off-shores Quinus Service, controlada por Paulo Roberto Costa, Pexo Corporation, controlada por Pedro Barusco, Blue Sky Global, controlada por Pedro Barusco, e Milzart Overseas, controlada por Renato Duque.

A conta em nome da off-shore Sherkson Internacional, que tem como beneficiária econômica a Odebrecht, além das contas já referidas da Smith & Nash e da Golac Project, realizaram depósitos milionários na conta da off-shore Klienfeld Services, que, por sua vez, no mesmo período, realizou transferências para a conta em nome das off-shores Quinus Service, controlada por Paulo Roberto Costa, Pexo Corporation, controlada por Pedro Barusco, Blue Sky Global, controlada por Pedro Barusco, Tudor Advisor, controlada por Jorge Luiz Zelada, e Forbal Investment, controlada por Nestor Cerveró.

As contas já referidas em nome das off-shore Golac Project e Rodira Holdings realizaram depósitos milionários na conta da off-shore Innovation Research, que, por sua vez, no mesmo período, realizou transferências para contas controladas por Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco e Jorge Luiz Zelada.

Além desses fatos, consta que as referidas contas Smith & Nash, Arcadex, Havinsur e Golac têm como fonte de recursos depósitos que lhe foram repassados por contas no exterior de empresas do Grupo Odebrecht, como a Construtora Norberto Odebrecht, Osel Odebrecht, Osela Angola Odebrecht e CO Constructora Norberto Odebrecht.

Assim, pelo relato das autoridades suíças e documentos apresentados, há prova, em cognição sumária, de fluxo financeiro milionário, em dezenas de transações, entre contas controladas pela Odebrecht ou alimentadas pela Odebrecht e contas secretas mantidas no exterior por dirigentes da Petrobras.

Trata-se de prova material e documental do pagamento efetivo de vantagem indevida pela Odebrecht para os dirigentes da Petrobrás, especificamente Paulo Costa, Pedro Barusco, Renato Duque, Nestor Cerveró e Jorge Luiz Zelada.

A prova material corrobora a declaração dos agentes da Petrobrás que confessaram os fatos, como Paulo Costa e Pedro Barusco. Rigorosamente, a prova documental até torna desnecessário o próprio depoimento dos colaboradores como prova.

Além da prova material dos crimes de cartel, ajuste de licitações, corrupção e lavagem de dinheiro, há diversos elementos que apontam a autoria dos crimes, no âmbito da Odebrecht, recairia sobre Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Rogério Santos de Araújo, Márcio Fária da Silva, Cesar Ramos Rocha e Marcelo Bahia Odebrecht.

Primeiro as declarações dos colaboradores que apontam todos os nominados (com a ressalva de Marcelo Odebrecht) como responsáveis diretos pelos crimes. Segundo a corroboração dessas declarações com elementos probatórios materiais, como a referência ao nome deles em mensagens eletrônicas relativas a reuniões do cartel (caso de Márcio de Farias), registros telefônicos intensos com o intermediador de propinas Bernardo Freigburhaus (caso de Rogério de Araújo), registros do nome do Diretor da Odebrecht no aparelho celular de Alberto Youssef, com mensagens telemática trocadas (caso de Cesar Rocha e Alexandrino de Alencar).

Em relação a Marcelo Bahia Odebrecht, fiz referência na decisão anterior à mensagem eletrônica apreendida na qual ele tratava com seus subordinados, entre eles Márcio Faria e Rogério Araújo da colocação de um sobrepreço de ordem de vinte a vinte e cinco mil dólares por dia no contrato de operação de sondas, o que remete aos contratos da empresa com a Petrobrás (fl. 10 do laudo 0777/2015, evento 1, anexo10).

[...]

Apesar da Defesa ter questionado o caráter criminoso da expressão "sobrepreço", o sentido imediato remete a superfaturamento do preço de operação da sonda e no mínimo indica que Marcelo Bahia Odebrecht estava integrado nas discussões dos negócios na área de Óleo e Gás, nas quais eram cometidos crimes, e não delas afastado como alega sua Defesa.

Além disso, as provas são no sentido de que a propina não era paga somente pela empresa Construtora Norberto Odebrecht, mas também pela Braskem Petroquímica, empresa controlada pelo Grupo Odebrecht, o que remete à responsabilidade de alguém com poder de gestão sobre as duas, no caso o Presidente do Grupo empresarial, especificamente Marcelo Bahia Odebrecht.

Tal elemento de convicção foi reforçado pela prova vinda do exterior, na qual se constata que, para o pagamento de propinas, foram utilizados recursos de outras empresas Grupo Odebrecht, como a Construtora Norberto Odebrecht, Osel Odebrecht, Osela Angola Odebrecht e CO Construtora Norberto Odebrecht, o que também remeta a responsabilidade ao controlador do grupo.

Surgiram ainda outros elementos supervenientes que reforçam a responsabilidade de Marcelo Bahia Odebrecht pelos atos de seus subordinados.

Um primeiro elemento decorre da já referida publicação pela Odebrecht de comunicado em jornal, de 22/06/2015, defendendo seu procedimento, negando responsabilidade e atacando este Juízo e as instituições responsáveis pela investigação e persecução.

Considerando os elementos acima citados, especialmente a vinda da documentação das contas no exterior, de se concluir, em princípio, que o Grupo Odebrecht faltou com a verdade, no comunicado publicado nos principais jornais do país, quanto a afirmada falta de vínculo com o pagamento da propina no exterior.

Não se trata aqui de exigir a admissão dos fatos, mas, caso o dirigente do Grupo fosse estranho às práticas delitivas, a postura esperada seria a apuração interna dos fatos, o afastamento dos subordinados envolvidos em crimes e a admissão dos malfeitos, como forma de superação do episódio.

Não foi essa a postura adotada pelo dirigente do Grupo.

Além disso, nos exames realizados sobre o material apreendido, foram identificadas, em cognição sumária, anotações constantes em celular de Marcelo Odebrecht no sentido de sua cumplicidade com os atos dos subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, inclusive orientações para destruição de provas em aparelhos eletrônicos deles.

[...]

Aqui também os trechos estão sujeitos à interpretação, mas, em análise sumária, "LJ" parece ser referência à Operação Lavajato. O trecho mais perturbador é a referência à utilização de "dissidentes PF" junto com o trecho "trabalhar para parar/anular" a investigação. Sem embargo do direito da Defesa de questionar juridicamente a investigação ou a persecução penal, a menção a "dissidentes PF" coloca uma sombra sobre o significado da anotação. Outras referências como a "dossiê", "blindar Tau" e "expor grandes" são igualmente preocupantes.

Por outro lado, nada indica que essas anotações eram dirigidas aos defensores de Marcelo Odebrecht, não havendo, em princípio, que se falar em violação de sigilo legal. Não é crível ademais que ele orientasse seus advogados ou recebesse orientação de seus advogados nesse sentido. De todo modo, ainda que assim não fosse, o sigilo profissional também não acobertaria o emprego de estratégias de defesa ilícitas, por exemplo a destruição de provas.

Esses elementos probatórios supervenientes apontam para a responsabilidade direta de Marcelo Bahia Odebrecht sobre os fatos delitivos e sobre os atos de seus subordinados.

De toda a análise probatória, cabe concluir, em cognição sumária, pela presença de prova de materialidade de crimes de cartel, ajuste de licitações, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito do esquema criminoso da Petrobrás praticados por dirigentes da Odebrecht, bem como prova de autoria em relação aos investigados Rogério Santos de Araújo, Márcio Faria da Silva, Cesar Ramos Rocha, Alexandrino de Salles Ramos de Alencar e Marcelo Bahia Odebrecht.

Presentes, portanto, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, boa prova de materialidade e de autoria.

Resta analisar a presença dos fundamentos.

Há risco à ordem pública.

Na assim denominada Operação Lavajato, este Juízo tem cotidianamente se deparado com um quadro, em cognição sumária, de corrupção e lavagem de dinheiro sistêmicas.

Em um contexto de criminalidade desenvolvida de forma habitual, profissional e sofisticada, não há como não reconhecer a presença de risco à ordem pública, sendo a prisão preventiva, infelizmente, necessária para interromper o ciclo delitivo.

O risco em concreto de reiteração é evidente.

Apesar da Petrobrás ter proibido as empreiteiras de celebrarem novos contratos, há diversos contratos em execução. Segundo informações colhidas pela Polícia Federal constantes no Relatório de Análise de Material nº 154 (evento1, anexo 22, 1-8), e no Relatório de Análise de Material nº 133 (evento 1, anexo30, 1-3), estariam ativos, pela Odebrecht, os contratos de implantação das UHDTs e UGHs na RNEST, os contratos de afretamento das Unidades Norbe VI, VIII e IX, de afretamento e serviços da Embarcação do tipo PLSV, os contratos do Consórcio TUC no Comperj, os contratos de gerenciamento de resíduos, tratamento de resíduos e tratamento térmico, de prestação de serviços de perfuração da Unidade Delba IV, entre outros, todos possíveis fontes de desvios e de propinas.

Permanece igualmente vigentes os contratos entre a Braskem Petroquímica, esta controlada pela Odebrecht, e a Petrobrás, que foi igualmente apontada como fonte de desvios e propinas.

Entre os contratos ativos da Odebrecht, é provável que se encontrem aqueles pertinentes à aludida mensagem eletrônica acerca do sobrepreço em operação de sondas.

Apesar da mudança da direção da Petrobras, não foram ainda totalmente identificados todos os empregados, ainda que não diretores, que se corromperam.

O esquema criminoso afetou mais diretamente a Petrobrás, mas há fundada suspeita de que vai muito além da Petrobrás.

Pedro Barusco, como visto, já declarou que o esquema criminoso foi reproduzido na SeteBrasil e já há prova de corroboração nesse sentido.

Paulo Roberto Costa declarou em Juízo que a mesma cartelização da grandes empreiteiras, com a manipulação de licitações, ocorreria no país inteiro.

Como também adiantado na decisão anterior, Dalton Avancini, Presidente da Camargo Correa, em seu acordo de colaboração, revelou acordos de pagamentos de propina envolvendo a Camargo Correa, a Andrade Gutierrez e a Odebrecht nos contratos de construção da Hidrelétrica de Belo Monte (processo 5013949-81.2015.404.7000, termo de depoimento nº 09).

O mesmo colaborador, Dalton Avancini, em seu termo de depoimento nº 06, processo 5013949-81.2015.404.7000, também revelou que as empreiteiras Camargo Correa, UTC Engenharia, Odebrecht, Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão, Techin e EBE, em cartel, teriam ajustado duas licitações em obras de Angra 3 (Angra03 e UNA03) e ainda teriam acertado o pagamento de propinas a empregados da Eletronuclear, que teriam colocado nas licitações cláusulas restritivas à concorrência para favorecer o cartel. Mais perturbadora a afirmação do colaborador de que, em agosto de 2014, ou seja, quando as investigações da Operação LavaJato já haviam se tornado públicas e notórias, as empreiteiras, entre elas a Odebrecht, reuniram-se para discutir, entre outros assuntos, o pagamento de propinas a dirigentes da Eletrobrás.

A revelação do referido colaborador acerca do ajuste de propinas no segundo semestre de 2014, quando já em curso as investigações contra as empreiteiras, é mais uma indicativo da necessidade da prisão preventiva dos executivos envolvidos para romper a aludida regra do jogo de cartel, fraude à licitação e pagamento de propina a agentes públicos, ainda que agora em outros âmbitos da Administração Pública.

É certo que essas declarações quanto à Hidrelétrica de Belo Monte e de

Angra3 ainda precisam ser melhor apuradas, mas elas têm plausibilidade considerando os fatos já provados nos contratos da Petrobrás. Além disso, são aqui invocadas, não como pressupostos da preventiva (prova de autoria e materialidade de crimes), mas como indicativos do risco de reiteração das práticas delitivas sem a preventiva, já que o esquema criminoso teria se reproduzido em outras estatais e persistido mesmo após o início das investigações.

A atuação do esquema criminoso de cartel, ajuste de licitações e propinas para além dos contratos da Petrobrás também foi confirmado, supervenientemente, pela mensagem eletrônica acima transcrita que aponta ajuste de licitação do Governo do Estado da Bahia para obras da Barragem de Pindobaçu.

As empreiteiras não foram proibidas de contratar com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta e, mesmo em relação ao recente programa de concessões lançado pelo Governo Federal, agentes do Poder Executivo afirmaram publicamente que elas poderão dele participar, gerando risco de reiteração das práticas corruptas, ainda que em outro âmbito.

A já aludida falta de tomada de qualquer providência por parte da Odebrecht e em apurar os fatos internamente, reconhecer, eventualmente, sua falta e expulsar os executivos desviados, é outro indicativo do risco de reiteração.

Rigorosamente, a assim denominada Operação Lavajato deveria servir para as empreiteiras envolvidas como um "momento de clareza", levando-as a renunciar ao emprego de crimes para impulsionar os seus negócios.

Afinal, trata-se aqui de empresa, que, por sua dimensão econômica, com patrimônio de bilhões de dólares, tem relevante papel na economia brasileira, com uma responsabilidade social e política equivalentes. Rigorosamente, a Odebrecht é a maior empreiteira do país.

Até razoável, no contexto, discutir a sobrevivência da empresa através de mecanismos de leniência, para preservar a economia e empregos.

Entretanto, condição necessária para a leniência é o reconhecimento de suas responsabilidades, a revelação dos fatos em sua inteireza e a indenização dos prejuízos. Sem isso, o que se tem é o estímulo a reiteração das práticas corruptas, colocando as empresas acima da lei.

Nesse contexto, em que as empresas do Grupo Odebrecht permanecem ativas, com contratos ativos com a Petrobrás, inclusive com suspeitas de sobrepreço, e com outras entidades do Poder Público, sem impedimento de celebrar novos contratos com outras entidades do Poder Público, e não tomaram qualquer providência para apurar internamente os crimes ou para buscar acordos de leniência, é imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas, a prisão cautelar dos executivos desviados.

Não reputo o mero afastamento do cargo medida suficiente para prevenir tais males, pois parte dos executivos é também acionista e, mesmo para aqueles que não são, é na prática impossível, mesmo com o afastamento formal, controlar a aplicação prática da medida.

A única alternativa eficaz à prisão cautelar dos executivos seria a suspensão imediata dos contratos das empreiteiras com o Poder Público e a proibição de novos contratos, mas trata-se medida substitutiva com efeitos colaterais danosos para economia e empregos e que, portanto, não pode ser tida como menos gravosa.

Enfim, quanto ao risco à ordem pública, a prisão cautelar é o único remédio

apto a quebrar a aludida "regra do jogo" de cartel, ajuste fraudulento de licitações e corrupção.

Há risco à investigação e à instrução.

Com o patrimônio e recursos de que dispõe, a Odebrecht tem condições de interferir de várias maneiras na colheita da provas, seja pressionando testemunhas, seja buscando interferência política, observando que os próprios crimes em apuração envolviam a cooptação de agentes públicos.

Em especial, no caso da Odebrecht, há registro de pontuais interferências na colheita da prova por pessoas a ela subordinadas ou ligadas.

Como apontado acima, o operador por ela contratado para o repasse da propina e lavagem de dinheiro, Bernardo Schiller Freiburghaus, destruía as provas das movimentações das contas no exterior tão logo efetuadas e, já no curso das investigações, deixou o Brasil, refugiando-se no exterior, com isso, prejudicando a investigação em relação as condutas que teria praticado para a Odebrecht.

Na mesma linha, a off-shore Constructora Internacional Del Sur, utilizada, como visto, pela Odebrecht na intermediação o repasse de propinas, foi dissolvida no curso das investigações, em 25/08/2014, o que configura tentativa aparente de apagar os rastros que poderiam relacioná-la à empreiteira.

Outro episódio que merece referência, embora não diretamente ligado à interferência na colheita da prova, mas que retrata a utilização de expedientes de intimidação pela Odebrecht contra terceiros, foi relatado por Alberto Youssef (termo de colaboração nº 47). Segundo o criminoso colaborador, ele foi enviado como emissário pela Odebrecht, especificamente por Márcio Faria, para prevenir dirigentes da Galvão Engenharia "a fim de que os mesmos parassem de furar os contratos, ou seja, oferecer preços bastante inferiores as demais a fim de ganhar as licitações", em outras palavras para que parassem de prejudicar o cartel. O episódio foi confirmado por executivo da Galvão Engenharia em Juízo (ação penal 5083360-51.2014.404.7000, evento 603). O episódio evidencia a utilização pela empreiteira de estratégias de intimidação contra quem possa lhe prejudicar, no caso até mesmo, de forma surpreendente, outra grande empreiteira.

Já havia apontado esses elementos na decisão anterior.

Supervenientemente, porém, as anotações encontradas no celular de Marcelo Bahia Odebrecht e acima transcritas indicam sua atuação direta para proteger os subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, mantendo-os dependentes da Odebrecht, para destruição de provas (com "higienização" de aparelhos eletrônicos de Márcio de Faria e Rogério Araújo), para divulgação de doações de campanha com aparente objetivo de constranger políticos e obter apoio contra o Judiciário, e para cooptação de agentes públicos ("dissidentes da PF") para interferir nas investigações e instrução.

O risco à investigação e à instrução pelo emprego de métodos ilícitos é, diante dessas mensagens descobertas supervenientemente, é evidente.

Registro que sobre essas mensagens, ainda aguardo a manifestação oportuna pela Defesa, antes de decidir pela requisição ou não de instauração de inquérito específico para apurar os aparentes atos de obstrução à Justiça.

Há risco à aplicação da lei penal.

Um dos subordinados da Odebrecht, com a função de intermediar o

pagamento de propinas, já se refugiou no exterior, no curso das investigações, caso de Bernardo Freiburghaus. É ele nacional suíço e dificilmente será extraditado.

Há risco de que os demais, com os recursos que dispõem, também se refugiem no exterior, colocando em risco a aplicação da lei penal.

Esse risco é concreto em relação ao investigado Márcio Faria da Silva. Após a decisão inicial, sobreveio informação de que ele também teria dupla nacionalidade, brasileira e suíça, e que teria enviado, no curso das investigações da Operação Lavajato, milhões de reais para o exterior (aparentemente R\$ 7.347.634,62 em 13/08/2014, R\$ 2.944.579,20 em 14/08/2014, R\$ 547.175,95 em 25/08/2014, e R\$ 600.666,97 em 15/09/2014). Isso significa que pode se refugiar com facilidade no exterior, sem possibilidade de obtenção futura da extradição. A remessa dos valores ao exterior no curso das investigações também significa que frustrou ou dificultou as chances de sequestro e confisco pela Justiça brasileira, o que também coloca em risco a aplicação da lei penal.

Embora intimada para esclarecer o fato, a Defesa limitou-se a informar que foi ela mesma que revelou as remessas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o que demonstraria a boa-fé do investigado. Entretanto, é evidente que a revelação só foi motivada pela quebra judicial do sigilo bancário do investigado, com o que os fatos viriam a tona a qualquer modo. De todo modo, apesar da revelação do fato pela Defesa, não foi prestado qualquer esclarecimento sobre o motivo das transações e a localização atual dos ativos, nem foi apresentada qualquer iniciativa para a repatriação e a sua colocação à disposição da Justiça brasileira.

Então também há risco à aplicação da lei penal, notadamente em relação ao investigado Márcio Faria, seja pelo risco concreto de fuga, seja pela frustração do sequestro e confisco de ativos.

Presentes riscos à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, a prisão preventiva é, infelizmente, necessária.

(...)

02. Ao princípio constitucional que garante o direito à liberdade de locomoção (CR, art. 5º, LXI) se contrapõe o princípio que assegura a todos direito à segurança (art. 5º, caput), do qual decorre, como corolário lógico, a obrigação do Estado com a 'preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio' (CR, art. 144). Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva não viola o princípio da presunção de inocência. Poderá ser decretada para garantia da ordem pública - que é a 'hipótese de interpretação mais ampla e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente' (Guilherme de Souza Nucci). Conforme Frederico Marques, 'desde que a permanência do réu, livre ou solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública'.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça (RHC n. 51.072, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 10/11/14) e o Supremo Tribunal Federal

têm proclamado que 'a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva' (STF, HC n. 95.024, Min. Cármen Lúcia; Primeira Turma, DJe de 20.02.09).

03. Havendo fortes indícios da participação do investigado em 'organização criminosa' (Lei n. 12.850/2013), em crimes de 'lavagem de capitais' (Lei n. 9.613/1998) e 'contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/1986), todos relacionados a fraudes em processos licitatórios das quais resultaram vultosos prejuízos a sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justifica-se a decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Não há como substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares (CPP, art. 319) 'quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada' (RHC n. 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 23/10/2014).

(...)

Embora aquele caso se revestisse de circunstâncias excepcionais, o mesmo pode ser dito para o presente, sendo, aliás, os danos decorrentes dos crimes praticados contra a Petrobrás e a sociedade brasileira muito superiores aqueles verificados no precedente citado.

(...)

Ficando apenas nos danos provocados à Petrobrás em decorrência dos malfeitos, teve ela severamente comprometida sua capacidade de investimento, sua credibilidade e até mesmo o seu valor acionário, como consta no balanço recentemente publicado (perdas estimadas em cerca de seis bilhões de reais com a corrupção).

O prejudicado principal, em dimensão de inviável cálculo, o cidadão brasileiro, já que prejudicados parcialmente os investimentos da empresa, com reflexos no crescimento econômico.

A gravidade concreta da conduta das empreiteiras é ainda mais especial, pois parte da propina foi direcionada a agentes políticos e ainda para financiamento político, comprometendo a integridade do sistema político e o regular funcionamento da democracia. O mundo do crime não pode contaminar o sistema político-partidário.

Não desconhece este Juízo que, recentemente, em 28/04/2015, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu habeas corpus para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar em favor de dirigentes de outras empreiteiras que estavam presos preventivamente por decisão judicial (HC 127186).

Evidentemente, a decisão da Suprema Corte deve ser respeitada. Entretanto, os motivos daquela decisão, centrados, nos termos do voto do eminente Relator, na compreensão de que a prisão cautelar se estendia por período considerável e que a instrução das ações penais estava concluída, não se estendem automaticamente a este ou a outros casos, com situações diferenciadas.

O próprio Supremo Tribunal Federal, mesmo após aquela decisão, já denegou a extensão da ordem e liminares em favor de outros presos da Operação Lavajato, como o ex-Diretor Renato Duque (HC 128045), o mesmo tendo decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em relação ao suposto operador de propinas Fernando Soares e também ao ex-Diretor

Superior Tribunal de Justiça

Nestor Cerveró (HC 313279 e HC 316927).

Como pontuado pelo Ministério Público Federal, o caso presente diferencia-se ainda daqueles empreiteiros postos em prisão domiciliar. Não há se falar em excesso do prazo de prisão que não se iniciou e a instrução penal sequer também foi inaugurada. Há ainda razões específicas, como acima apontadas, com riscos concretos de reiteração delitiva, de destruição de provas, de interferência indevida no processo e ainda riscos de fuga e de frustração de sequestro e confisco.

Além disso, diferentemente das demais empreiteiras, há provas, em cognição sumária, de que a Odebrecht dotou modos mais sofisticados para a prática dos crimes, realizando o pagamento de propinas principalmente no exterior e através de contas secretas que ainda se encontram a sua disposição, possibilitando a retomada da prática sem o conhecimento das autoridades públicas.

Refuto, de antemão, qualquer questionamento quanto ao propósito da prisão preventiva. A medida drástica está sendo decretada com base na presença dos pressupostos e fundamentos legais e para prevenir reiteração delitiva e interferências na colheita das provas. Em qualquer caso da assim denominada Operação Lavajato, jamais este Juízo pretendeu com a medida obter confissões involuntárias. O direito ao silêncio, garantia fundamental, sempre foi resguardado e o fato de alguns acusados terem celebrado acordo de colaboração com o Ministério Público Federal é uma possibilidade legal que não tem relação necessária com a prisão cautelar, o que pode ser ilustrado pelo fato de acusados, tanto presos, como soltos (v.g. Pedro Barusco, Augusto Mendonça e Júlio Camargo), terem recorrido ao instituto. Esclareça-se, por oportuno, que a competência, em princípio, é deste Juízo, em decorrência da conexão e continência com os demais casos da Operação Lavajato e da prevenção, já que a primeira operação de lavagem consumou-se em Londrina/PR e foi primeiramente distribuída a este Juízo, tornando-o prevento para as subseqüentes.

Dispersar os casos e provas em todo o território nacional prejudicará as investigações e a compreensão do todo.

Em especial, os crimes de cartel e de ajuste de licitação, com distribuição de obras em todo o território nacional entre as empreiteiras, aos quais estão vinculados os pagamentos de propina, têm que ser tratados em conjunto, por único Juízo, sob pena de prejuízo à unidade da prova e com risco de decisões contraditórias.

Agregue-se que, entre os contratos suspeitos de terem sido afetados pelo cartel e pela corrupção, encontram-se os relativos à Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, na região metropolitana de Curitiba.

Além disso, embora a Petrobrás seja sociedade de economia mista, no âmbito da Operação Lavajato, há diversos crimes federais, como a corrupção e a lavagem, com depósitos no exterior, de caráter transnacional, ou seja, iniciou-se no Brasil e consumou-se no exterior. O Brasil assumiu o compromisso de prevenir ou reprimir os crimes de corrupção e de lavagem transnacional, conforme Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 e que foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687/2006. Havendo previsão em tratado e sendo o crime de lavagem transnacional, incide o art. 109, V, da Constituição Federal, que estabelece o foro federal como competente.

Destaco ainda que o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o desmembramento processual dos processos decorrentes do acordo de

Superior Tribunal de Justiça

colaboração premiada de Paulo Roberto Costa e de Alberto Youssef, remeteu a este Juízo os processos e as provas relativas às pessoas sem foro privilegiado.

De todo modo, a discussão mais profunda da competência demanda a interposição eventual de exceção de incompetência na própria ação penal" (e-STJ, fls. 111/143)

Com efeito, infere-se que o segundo *decisum* considerou terem sido colhidas, no curso das investigações, novas provas da materialidade delitiva e indícios da participação do paciente na senda criminosas.

No que pertine aos fundamentos cautelares, verifica-se que a prisão foi decretada com a finalidade de resguardar a ordem pública, por conveniência das investigações e da instrução criminal, bem como para garantir a eventual aplicação da lei penal.

Em relação à ordem pública, não se depreende alteração substancial no contexto fático, a despeito de terem sido descritas novas circunstâncias reputadamente indicativas da necessidade da constrição da liberdade, pois os novos elementos apenas corroboraram o alegado risco de novas investidas criminosas.

Por outro lado, no que se refere à conveniência da instrução criminal, verifica-se terem sido acrescidos fundamentos que indicariam a imprescindibilidade da segregação antecipada.

Ainda, no decreto originário não foi reconhecida a necessidade da custódia para garantia da futura aplicação da lei penal e, por conseguinte, tem-se que o Julgador inovou a motivação, pois houve acréscimo de hipótese cautelar anteriormente não considerada.

Nesse diapasão, forçoso observar a existência de título preventivo novo, pois além de ratificar as razões do anterior, que restou por ele substituído em sua integralidade, o Juízo de 1º grau acresceu as razões de decidir, sem que se possa falar em preclusão *pro judicato*.

Outrossim, em que pesem as razões da impetração, nada permite concluir que o Juízo de 1º grau agiu deliberadamente com a intenção de frustrar o julgamento do mérito dos *habeas corpus* manejados nesta Corte e no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Por certo, diante do novel conjunto probatório oriundo do avanço das investigações e após ter sido provocado pelo *Parquet*, o Julgador entendeu ser conveniente a prolação de novo decreto preventivo. Impende destacar, ainda, que os fundamentos da decisão originária permaneciam hígidos no momento da decretação da nova medida constritiva de liberdade.

Mais: não se pode olvidar o fato de o decreto originário se referir conjuntamente a executivos da Construtora Norberto Odebrecht e da Andrade Gutierrez e, portanto, obtidos novos elementos a permitir a maior individualização dos fatos imputados a cada um dos investigados, no âmbito da atuação de cada empresa, mostra-se razoável a substituição da decisão primitiva, até mesmo para garantir que a defesa pudesse se insurgir contra apenas um julgado, que agregasse as razões iniciais e as supervenientes.

Superadas tais preliminares, passa-se à análise da higidez das razões invocadas pelo segundo decreto de prisão preventiva.

Como é cediço, considerando a inarredável necessidade de fundamentação das decisões judiciais, notadamente daquelas que impliquem mitigação da liberdade individual, a teor do disposto nos arts. 5º, LIX, e 93, IX, da Constituição Federal, não se admite qualquer cerceamento de tal direito *ex lege*, devendo o decreto prisional explicitar, de forma empírica,

os fundamentos que o justificam. Em verdade, a limitação do direito ambulatorial do cidadão contrapõe dois direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, quais sejam, o direito à segurança, do qual decorre o poder-dever de punir do Estado, e o direito à liberdade, ambos insculpidos no art. 5º, *caput*, da Carta Magna.

No que se refere à segregação preventiva, uma vez que se trata de medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime ou, ainda, a segurança da coletividade, o preceito constitucional da presunção de inocência exige a efetiva demonstração dos pressupostos do *periculum libertatis* e do *fumus commissi delicti*.

De fato, ao julgador compete, inicialmente, verificar a presença de provas da materialidade delitiva e indícios de autoria, não havendo que ser perquirida a existência de elementos de convicção peremptórios sobre a culpabilidade do réu, os quais, eventualmente, serão obtidos ao término da instrução criminal, porquanto necessários tão somente para a sua condenação. Em seguida, passa-se à análise do art. 313 do CPP, a fim de que possa aferir a subsunção da conduta ou das circunstâncias pessoais do agente a uma das hipóteses previstas em seu rol taxativo.

Por oportuno, cumpre consignar que, com o advento da sistemática trazida pela Lei n. 12.403/2011, a custódia preventiva deve ser considerada como *ultima ratio* na busca da eficiência da persecução penal e, portanto, somente poderá ser imposta quando não se mostrar possível a sua substituição por medida cautelar menos gravosa, elencada no art. 319 do CPP. Assim sendo, tal medida, além de necessária, deverá ser proporcional, em atenção ao princípio da proibição do excesso, levando-se em conta o *quantum* de pena a ser aplicada em caso de provimento condenatório, o regime prisional a ser imposto e a possibilidade de conversão da sanção corporal em restritiva de direitos.

Com efeito, "a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar" (STF, HC 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, PRIMEIRA TURMA, j. 9/4/2008). Prossegue aludido acórdão:

"[...] A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão."

De início, impende reconhecer a presença de elementos contundentes que indicam a materialidade delitiva, além de fortes indícios da participação do réu nas condutas, aptos a demonstrar o preenchimento do requisito cautelar do *fumus commissi delicti*.

Conforme anteriormente consignado, mostra-se despicienda, para a decretação da custódia preventiva, a existência de provas peremptórias de autoria ou participação do acusado nas infrações penais, o que somente é essencial para consubstanciar a sua condenação.

Decerto, eventual excesso argumentativo do magistrado, quando da decretação da segregação acautelatória, poderia ser tido como indevida antecipação do mérito da causa, antes da formação da culpa.

Assim, delineado o contexto fático, com a devida narração dos delitos e a descrição, ainda que perfunctória, do liame estabelecido entre as supostas condutas do réu e o resultado lesivo, não há se falar em ausência de indícios de autoria.

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, “na via estreita do *habeas corpus*, é inviável a apreciação da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora paciente, por demandar necessário revolvimento fático-probatório” (HC 330.351/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2015).

No que se refere ao *periculum libertatis*, o Magistrado processante, ao restringir cautelarmente a liberdade do acusado, reconheceu ser tal medida necessária para resguardar a eventual aplicação da lei penal.

Todavia, não se depreende do decreto prisional qualquer elemento positivo a indicar a presença de risco de evasão, não tendo sido apresentado, ainda, indício de que o acusado busca frustrar eventual sequestro de bens.

Em verdade, verifica-se que o Magistrado de 1º grau limitou-se a individualizar condutas atribuídas a corréus, sem que tenha sido apresentado qualquer dado concreto relacionado ao ora paciente. Por certo, a decisão ora impugnada consigna que um dos executivos da Construtora Norberto Odebrecht se refugiou no exterior ainda na fase inquisitorial, sendo que outro, que ostenta dupla nacionalidade, teria remetido vultosos valores para contas localizadas no estrangeiro.

Sem embargo, tais circunstâncias, por não estarem diretamente vinculadas ao réu, não permitem conclusão no sentido de que ele busca obstar a aplicação da lei penal. Impende consignar, ainda, que a sua capacidade econômica, *de per si*, por caracterizar fundamento extralegal, não pode ser considerada como indicativo do risco de fuga.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE DOS FATOS; CRIME QUE CAUSA GRANDES MALES À POPULAÇÃO; RISCO DE FUGA (MERAS CONJECTURAS). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO (...)

4. O suposto risco de fuga, dissociado de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, também gera constrangimento ilegal.

(...)

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade” (HC 329.195/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se)

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No tocante à prisão preventiva, o perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização.

3. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado

Superior Tribunal de Justiça

quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

4. Ordem concedida para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade” (HC 320.331/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/05/2015, grifou-se)

Afora isso, o Magistrado processante determinou o bloqueio dos ativos financeiros mantidos pelo paciente em contas e investimentos bancários, tendo este, ainda, entregue o seu passaporte ao ser preso preventivamente.

Ainda, os autos revelam que o Juiz de 1ª instância indeferiu, em 10/11/2014, o pedido de prisão temporária do paciente formulado pelo *Parquet*, tendo esse permanecido em liberdade até o advento do primeiro decreto preventivo, prolatado em 15/06/2015, sem ter demonstrado *animus* de se furtar à aplicação da lei penal, nada obstante ter tomado ciência das investigações e da constrição de liberdade imposta a executivos de outras empreiteiras supostamente envolvidas nos fatos apurados na retrocitada operação.

Por outro lado, em pesquisa realizada junto ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi constatado o término da instrução criminal, tendo sido aberto prazo para oferecimento de alegações finais.

Deveras, colhido o material probatório imprescindível para a formação da convicção do julgador, não mais subsiste o risco à instrução criminal, pois, como qualquer cautelar, a custódia preventiva somente poderá ser mantida enquanto ameaçado o interesse jurídico que se busca tutelar com a medida excepcional.

Assim, a mencionada possibilidade de o réu interferir na produção probatória, mediante a destruição de evidências dos crimes a ele imputados, não mais justifica a manutenção do ato construtivo de liberdade, eis que o feito está em vias de ser sentenciado.

Nesse sentido tem decidido esta Corte:

“PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

(...)

5. **De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal, que já se encontra encerrada,** ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto que leve a tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, devendo o juízo de primeiro grau verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal” (HC 311.525/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 03/03/2015, grifou-se)

Por oportuno, convém ressaltar que o reputado perigo de ingerência na produção das provas já havia sido anteriormente mitigado com as buscas e apreensões

realizadas na residência do paciente e nas sedes das empresas que compõem o Grupo Odebrecht.

Ainda, no que se refere às anotações encontradas no aparelho de celular de Marcelo Bahia Odebrecht, ressalta-se que não se tratam de mensagens, pois consistem em meras elucubrações do corréu para si mesmo, sendo que nada nos autos atesta terem sido materializadas as intervenções supostas pelas interpretações dadas a elas. Ainda, conquanto o paciente tenha sido citado nos referidos apontamentos, as razões do decreto não se ocuparam de descrever conduta a demonstrar a sua intenção de turbar a produção de provas.

Lado outro, o Julgador de 1º grau, ao reconhecer a necessidade de acautelar a ordem pública, considerou: **a)** o manifesto risco de reiteração delitiva, haja vista a forma sistêmica em que as infração penais eram praticadas, a sofisticação dos meios empregados, bem como a duração do esquema criminoso; **b)** a existência de diversos contratos em vigor, todos possíveis fontes de novos desvios e propinas; **c)** terem sido colhidos elementos de informação indicativos da atuação da suposta organização criminosa, com o mesmo *modus operandi*, em outros órgãos estatais; **d)** a gravidade concreta dos crimes e a magnitude dos danos causados à aludida empresa pública, bem como o fato de a propina ser, em parte, direcionada a agentes públicos, comprometendo a integridade do sistema político e o regular funcionamento da democracia; **e)** o papel essencial desempenhado pelo réu na organização criminosa; **f)** o fato de a Odebrecht não ter sido proibida de firmar novos contratos com a administração pública; **g)** a ausência de apuração interna dos fatos e de punição dos agentes responsáveis pelas condutas ditas ilícitas.

In casu, em que pesem os esforços empreendidos pelas instâncias originárias, deve ser reconhecida, de igual modo, a escassez de motivação cautelar do decreto preventivo no que se refere à ordem pública.

Em verdade, a definição da garantia da ordem pública, embora seja carregada de certo grau de subjetividade, exige do julgador uma interpretação razoável, proporcional, não ampliativa e vinculada, em atendimento aos princípios da reserva legal, da não culpabilidade e da dignidade da pessoa humana, evitando, assim, indevida mitigação de garantias constitucionais. Deveras, tal conceito é objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, devendo, contudo, ser compreendido como a necessidade de resguardar a sociedade, diante da presença de risco manifesto de reiteração delitiva, por se tratar de pessoa perigosa, propensa à prática de infrações penais.

Nesse contexto, mister se faz reconhecer que a dimensão e a complexidade do esquema criminoso denunciado pela Operação Lavajato, malgrado o prejuízo causado à Petrobrás e a toda sociedade, não permitem concluir pela necessidade de acautelamento antecipado do paciente. Ao contrário do consignado no acórdão recorrido, tais circunstâncias não justificam o estabelecimento de novos paradigmas para o instituto da prisão preventiva, sob pena de configurar verdadeiro julgamento de exceção, o que é repudiado pela ordem constitucional em vigor. Não se pode perder de vista que não se trata de pena privativa de liberdade, imposta com a observância do devido processo penal e mediante a existência de provas conclusivas da culpabilidade do réu, mas, sim, de limitação cautelar do *jus libertatis*.

Por certo, tal cenário, aliado à presença de elementos de convicção indicativos do envolvimento do réu nos fatos, tão somente demonstram a existência de *fumus comissi delicti*, porém, não tornam patente a urgência e a necessidade da constrição da liberdade, pois não se subsumem a nenhuma das hipóteses elencadas no art. 312 da Lei Adjetiva Penal.

Destarte, o Juiz processante, no decreto preventivo, contextualizou as condutas investigadas, descreveu os ilícitos “imputados” à Construtora Norberto Odebrecht e aos seus representantes, entretanto, no que se refere ao *periculum libertatis*, nenhuma conduta do réu

Superior Tribunal de Justiça

foi individualizada, sem que tenha sido exposto de que forma a sua liberdade poderia ameaçar a ordem pública.

Forçoso reconhecer que, mesmo em caso de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo, no qual os indícios de autoria muitas vezes são reforçados pela confissão extrajudicial e judicial do agente, a manutenção da constrição da liberdade exige a demonstração inequívoca dos pressupostos cautelares, corolário do princípio da presunção da inocência.

Mais: não se pode admitir a segregação acautelatória com fundamento em juízo valorativo acerca da gravidade genérica do delito e da periculosidade abstrata do réu. Assim, se a dinâmica dos fatos não desborda da própria ao tipo penal, a prisão preventiva não é legítima.

No caso em apreço, o *modus operandi* dos delitos não demonstra, de forma concreta, um maior desprezo pelos bens jurídicos tutelados, a permitir conclusão no sentido de se tratar de agente que ostenta maior periculosidade, apta a justificar a sua segregação provisória, como meio de preservação da paz social. A gravidade dos crimes, decerto, poderá ser valorada como circunstância judicial desfavorável no bojo de eventual decreto condenatório, em conformidade com o art. 59 do Código de Processo Penal.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.186/PR, impetrado em favor de Ricardo Ribeiro Pessoa, reconheceu:

"[...] 5. A jurisprudência desta Corte, em reiterados pronunciamentos, tem afirmado que, por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar. De igual modo, o Supremo Tribunal Federal tem orientação segura de que, em princípio, não se pode legitimar a decretação da prisão preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas, “nem a repercussão nacional de certo episódio, nem o sentimento de indignação da sociedade” (HC 101537, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 14-11-2011). 6. Não se nega que a sociedade tem justificadas e sobradas razões para se indignar com notícias de cometimento de crimes como os aqui indicados e de esperar uma adequada resposta do Estado, no sentido de identificar e punir os responsáveis. Todavia, a sociedade saberá também compreender que a credibilidade das instituições, especialmente do Poder Judiciário, somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento desses graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador" (grifou-se).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Terceira Seção:

"ROUBO QUALIFICADO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, ASSEGURAMENTO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL (MERA REPETIÇÃO DE TERMOS LEGAIS). CIDADE ABALADA PELA PRÁTICA REITERADA DE CRIMES DA MESMA NATUREZA (MOTIVAÇÃO). DECRETO (AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO). COAÇÃO (ILEGALIDADE). REVOGAÇÃO

(CASO). RECURSO EM *HABEAS CORPUS* (PROVIMENTO).

1. No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. A circunstância de a comarca ter sofrido roubos semelhantes não é bastante para a segregação do recorrente, caso não tenham sido informados circunstâncias pessoais do acusado ou *modus operandi* excepcionais.

3. A alegação de que a infração pelo que o paciente responde é grave e a presença de indícios de autoria e materialidade não são bastantes a justificar a constrição, sem qualquer motivação concreta que a determine.

4. Carecendo o decreto prisional de suficiente fundamentação, falta-lhe validade. Caso, portanto, de constrangimento ilegal."

5. Recurso provido" (RHC 42.759/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/06/2015, grifou-se).

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

2. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade" (HC 318.504/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 21/05/2015, grifou-se)

Ainda, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar" (HC n. 127.186/PR, DJe de 03/08/2015, Relator Ministro Teori Zavascki).

Por outro lado, inexistente elemento concreto a indicar a presença de risco de reprodução delitiva. A probabilidade de reiteração, baseada em mera prognose e conjecturas

despidas de embasamento fático, não permite que seja suplantado o direito de liberdade do réu. Tal assertiva é corroborada pelo fato de o réu ter se desligado das funções por ele desempenhadas após a sua prisão preventiva e, por isso, não ostentar mais vínculo empregatício com o Grupo Odebrecht.

De fato, nada revela a eficácia da segregação do acusado como meio de impedir a prática de novas infrações penais pela pessoa jurídica, ou melhor, por outro integrante desta. Na qualidade de ex-executivo da *holding*, o simples fato de ele ser mantido sob custódia não afasta a possibilidade de serem firmadas novas avenças fraudulentas e cometidos outros crimes de corrupção e branqueamento de capitais, bem como não obsta à continuidade da atuação do suposto cartel.

De igual modo, a existência de vários contratos celebrados pela Petrobrás e pelas empresas Odebrecht e Braskem ainda em vigor não é dado conducente à conclusão da real necessidade da constrição da liberdade do presidente do conglomerado, nada obstante a relevância do cargo por ele exercido.

Além disso, embora a atuação da organização criminosa ainda não tenha sido completamente esclarecida, não parece razoável exigir que o réu permaneça preso até que todo o esquema delitivo venha a ser desvendado, com a identificação de outros agentes envolvidos nos fatos, sobretudo se considerado que o próprio julgador identificou evidências de que o mesmo modelo teria sido reproduzido em licitações referentes a contratos de outros entes públicos, sem que possa ser, de antemão, divisado o termo das investigações.

Ora, tais condições, se mantidas, considerando os desdobramentos da Operação Lavaço, que redundaram em sucessivas ações penais derivadas do encontro fortuito de provas, poderiam importar em cumprimento antecipado de hipotética pena a ser imposta ao acusado após o término da instrução criminal, com os rigores do regime fechado, sem o deferimento dos benefícios estabelecidos pela Lei de Execuções Penais.

Mais: o risco à ordem pública não deflui da alegada inexistência de apuração interna e de punição dos executivos responsáveis pelos atos descritos na exordial acusatória. Ainda, o simples fato de a empresa não ter buscado firmar acordo de leniência não legitima a constrição da liberdade do acusado, da mesma forma que a falta de interesse de celebrar acordo de colaboração premiada jamais poderá ser entendida como indicativo da necessidade de manutenção do decreto prisional.

De outra banda, em recentes julgados deste Superior Tribunal de Justiça, foi reconhecido que "a urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar" (HC 214.921/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/03/2015).

Na hipótese em apreço, não se vislumbra a atualidade das condutas imputadas ao réu, pois, conquanto o decreto prisional indique que os ilícitos atribuídos à Construtora Norberto Odebrecht remontam ao ano de 2004, as condutas descritas teriam sido praticadas até novembro de 2014, ou seja, mais de sete meses antes da decretação da sua custódia preventiva.

Ainda, as ligações telefônicas entre o ora paciente e o Sr. Bernardo Schiller Freiburghaus, suposto operador de propinas da Odebrecht no exterior, teriam sido realizadas entre 1/7/2010 e 27/2/2013, o que afasta a existência de fato recente a revelar a urgência do ato constritivo.

Ademais, após a autorização da medida de busca e apreensão realizada em sua residência, em 10/11/2014, oportunidade na qual o réu tomou ciência inequívoca do procedimento investigatório instaurado, não restou evidenciada qualquer conduta a indicar a existência de risco de reprodução delitiva.

Superior Tribunal de Justiça

Ausente qualquer respaldo empírico à constrição preventiva, tem-se que a medida extrema exauriu sua finalidade cautelar. Sobram considerações sobre o reclamo social de que seja dada resposta às graves imputações formuladas no processo subjacente a este *habeas corpus* e aos demais que dizem respeito à Petrobrás.

Contudo, não se pode olvidar que "a credibilidade das instituições [...] somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento desses graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador" (STF, HC 127.186, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 31/7/2015).

Afora isso, "não demonstrada periculosidade que justifique a manutenção do acautelamento, as condições favoráveis do acusado, mesmo não sendo garantidoras do direito de responder ao processo em liberdade, devem ser devidamente valoradas, quando ausentes, como no caso, os requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional" (RHC 60.218/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2015).

Por derradeiro, verifica-se que o risco à ordem pública, ainda que presente, poderá ser mitigado mediante a substituição da custódia preventiva por medidas que não impliquem cerceamento da liberdade do acusado. Na verdade, o próprio Magistrado processante reconheceu a suficiência de tais medidas em relação a outros executivos envolvidos na Operação Lavajato, aos quais foi imputada a prática de delitos da mesma natureza dos descritos da exordial acusatória oferecida contra o paciente, sem que haja notícia de que aqueles voltaram a praticar crimes ou que tenham interferido na busca da verdade real.

Impõe-se destacar que o Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki, no bojo do HC 130.254/PR, deferiu o pleito de liminar para substituir a custódia preventiva do corréu Alexandrino de Salles Ramos de Alencar por medidas cautelares diversas da prisão. De fato, trata-se de executivo da Construtora Norberto Odebrecht, que fora denunciado juntamente com o ora paciente e cuja liberdade fora segregada pelo mesmo decreto prisional.

O indeferimento, por sua Sua Excelência, da extensão desse *habeas corpus* ao paciente aconteceu, ao meu ver, porque alguns dos fundamentos da prisão preventiva deste último não eram comuns ao corréu libertado.

Repita-se, mesmo que se possa inferir a existência de risco à ordem pública, a constrição cautelar da liberdade somente é admitida quando restar claro que tal medida é o único meio cabível para proteger os bens jurídicos ameaçados, em atendimento ao princípio da proibição de excesso.

Para corroborar tal entendimento, destacam-se os seguintes julgados desta Terceira Seção:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO AGENTE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO. PRISÃO ORDENADA COM FUNDAMENTO NA VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA E PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. PEQUENA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AGENTE PRIMÁRIO E SEM REGISTRO DE OUTROS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS.

CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

6. No caso, a segregação antecipada ordenada pelo Tribunal Estadual em sede de recurso em sentido estrito mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.

(...)

9. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal” (HC 333.330/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2015, grifou-se).

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AMEAÇA, DANO QUALIFICADO E DESACATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTUMÁCIA DELITIVA DO AGENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. A contumácia delitiva da recorrente, que “possui passagens por furto, por uso de substância entorpecente e por estelionato”, constitui fundamento válido para a decretação da prisão cautelar com o fim de assegurar a ordem pública, mas não impede que se lhe imponham medidas alternativas menos gravosas, desde que igualmente adequadas e suficientes para os fins cautelares a que se destinam.

3. **Na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade da acusada.**

4. Recurso provido para, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da recorrente, com fulcro no art. 319, I e IV, do CPP, pelo comparecimento periódico em juízo sempre que for intimada para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades, e pela proibição de frequentar bares, boates e casas de shows e pelo recolhimento noturno (após as 20 h) e nos dias de folga, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas” (RHC 50.153/MG, Rel. Ministro ROGERIO

Superior Tribunal de Justiça

SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/09/2015, grifou-se).

Na sessão de 18/8/2015, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus n. 128.278/PR, de relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, afirmou que "é preciso avaliar com cautela situações [...] de superveniência de um segundo decreto de prisão preventiva às vésperas de julgamento de habeas corpus relativo ao decreto prisional anterior, a fim de que não sirva um fato assim, voluntária ou involuntariamente, de empecilho ou de limitação ao regular exercício da competência jurisdicional da Suprema Corte."

"Não por outra razão", prosseguiu o STF naquela assentada, "esta Corte [...] censurou com veemência decretos reiterados de prisão preventiva quando 'se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por decisão de instância superior. Atua com desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito o juiz que se irroga de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional' (HC 95.518, Relator p/ acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 19/3/2014)."

Assim, é irrelevante a questão de possível nova constrição noticiada, consoante registrado no relatório, na petição de aditamento de fls. e-STJ 3297/3542, ficando ela abrangida por este writ.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova constrição, caso se apresente motivo concreto para tanto, recomendando-se, contudo, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, especialmente o monitoramento eletrônico; a proibição de ausentar-se do país, com a entrega do passaporte; recolhimento domiciliar integral até que demonstre ocupação lícita, quando fará jus ao recolhimento domiciliar apenas em período noturno e nos dias de folga; afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em tais estabelecimentos, e suspensão do exercício de atividade de natureza financeira, empresarial ou econômica; a proibição de mudança de endereço sem prévia autorização; obrigação de comparecimento a todos os atos processuais, sempre que intimado; proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio.

O descumprimento injustificado de quaisquer dessas medidas ensejará o restabelecimento da ordem de prisão (art. 282, § 4º, do CPP).

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0255778-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 338.345 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200670000186628 200970000032500 50231643220154040000
50242517220154047000 50256922520144047000 50256957720144047000
50256991720144047000 50262128220144047000 50262430520144047000
50266631020144047000 50307797320154040000 50472297720144047000

EM MESA

JULGADO: 10/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTROS
ADVOGADO : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : ROGERIO SANTOS DE ARAUJO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA. FLÁVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido e concedendo "Habeas Corpus" de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca.

HABEAS CORPUS Nº 338.345 - PR (2015/0255778-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em benefício de ROGÉRIO SANTOS DE ARAÚJO, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual buscaram os impetrantes a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, em razão da suposta prática dos delitos capitulados nos artigos 2º, **caput** e §4º, incisos II, III, IV e V, c.c. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, 333, **caput** e parágrafo único, do Código Penal (55 vezes), e 1º, **caput**, da Lei 9.613/1998 (131 vezes).

O em. Ministro **Ribeiro Dantas**, Relator, concedeu a ordem de ofício para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, dentre elas o afastamento do paciente das empresas envolvidas na investigação, o recolhimento domiciliar, a entrega do passaporte e a utilização de tornozeleira eletrônica.

Para tanto, consignou o em. Ministro Relator, **em síntese**, que:

a) *"Não se depreende do decreto prisional qualquer elemento positivo a indicar a presença de risco de evasão, não tendo sido apresentado, ainda, indício de que o acusado busca frustrar eventual seqüestro de bens. O Magistrado de 1º grau limitou-se a individualizar condutas atribuídas a corréus, sem que tenha sido apresentado qualquer dado concreto relacionado ao ora paciente";*

b) *"A dimensão e a complexidade do esquema criminoso denunciado, assim como o prejuízo causado à Petrobrás e a toda sociedade, não permitem concluir pela necessidade de acautelamento antecipado do paciente. As circunstâncias do delito não justificam o estabelecimento de novos paradigmas para o instituto da prisão preventiva, sob pena de configurar verdadeiro julgamento de exceção, o que é repudiado pela ordem constitucional em vigor. Não se pode perder de vista que não se trata de pena privativa de liberdade, imposta com a observância*

Superior Tribunal de Justiça

do devido processo penal e mediante a existência de provas conclusivas da culpabilidade do réu, mas, sim, de limitação cautelar do jus libertatis";

c) "O *modus operandi* dos delitos não revela, de forma concreta, um maior desprezo pelos bens jurídicos tutelados, a permitir conclusão no sentido de se tratar de agente que ostenta maior periculosidade, apta a justificar a sua segregação provisória, como meio de preservação da paz social. A gravidade dos crimes, decerto, poderá ser valorada como circunstância judicial desfavorável no bojo de eventual decreto condenatório, em conformidade com o art. 59 do Código de Processo Penal";

d) "Nada revela a eficácia da segregação do acusado como meio de impedir a prática de novas infrações penais pela pessoa jurídica, ou melhor, por outros integrantes desta. Na qualidade de ex-executivo da holding, o simples fato de ele ser mantido sob custódia não afasta a possibilidade de serem firmadas novas avenças fraudulentas e cometidos outros crimes de corrupção e branqueamento de capitais, bem como não obsta à continuidade da atuação do suposto cartel";

e) "Embora a atuação da organização criminosa ainda não tenha sido completamente esclarecida, não parece razoável exigir que o réu permaneça preso até que todo o esquema delitivo venha a ser desvendado, com a identificação de outros agentes envolvidos nos fatos, sobretudo se considerado que o próprio julgador identificou evidências de que o mesmo modelo teria sido reproduzido em licitações referentes a contratos de outros entes públicos, sem que possa ser de antemão vislumbrado o termo das investigações".

Pedi vista dos autos para melhor análise do caso concreto.

E, por mais uma oportunidade, após detido exame da matéria, **ouso divergir do entendimento firmado pelo d. Ministro Relator.**

A presente hipótese, deve-se ressaltar, guarda íntima relação com os casos julgados por esta col. **Quinta Turma** na sessão realizada em **10/12/2015**, por ocasião da apreciação do **HC n. 332.586/PR** e do **HC n. 332.637/PR**, devendo ter, por tal razão, solução jurídica semelhante.

Insta consignar, preliminarmente, que a prisão cautelar, conforme pacificada doutrina e jurisprudência pátrias, deve ser considerada exceção, já que, por

Superior Tribunal de Justiça

meio desta medida extrema, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, razão pela qual tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua **real indispensabilidade** para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assentada tal premissa, afirmo, **em primeiro lugar**, que conforme asseverado pelo em. Ministro Relator, a simples capacidade econômica do paciente ou da construtora da qual é ex-diretor, de fato não ensejam a manutenção da constrição da liberdade pelo eventual risco de prejuízo à aplicação da lei penal, se não há outro elemento concreto que indique que tal necessidade, mormente se considerado que o feito já se encontra em fase de apresentação de alegações finais.

Contudo, entendo que a segregação provisória está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista a gravidade em concreto das condutas tidas por delituosas e do fundado receio de reiteração delitiva, a reclamar a manutenção da medida extrema decretada em desfavor do paciente.

A meu ver, não se trata de analisar o presente caso, como outros decorrentes da denominada "Operação LavaJato", mediante novos paradigmas ou por meio de repudiado julgamento de exceção, mas de efetivo reconhecimento das circunstâncias e peculiaridades que a hipótese possui, a fim de estabelecer a indispensabilidade ou não de imposição da medida excepcional.

Não por acaso, consignou o em. Desembargador convocado do eg. TJ/SC, **Newton Trisotto**, por ocasião do julgamento do **HC n. 333.322/PR**, que "*Nos últimos 50 (cinquenta) anos, nenhum fato relacionado à corrupção e à improbidade administrativa, nem mesmo o famigerado "mensalão", causou tamanha indignação, "repercussão danosa e prejudicial ao meio social", quanto estes sob investigação na operação "Lava-Jato", investigação que, a cada dia, revela novos escândalos. A sociedade reclama dos políticos, das autoridades policiais, do Ministério Público e do Judiciário ações eficazes para coibir a corrupção e para punir **exemplarmente os administradores ímprobos e todos os que estiverem, direta ou indiretamente, a eles***

associados " (HC n. 333.322/PR, **Quinta Turma**, DJe de 25/9/2015, grifei).

O em. Ministro **Celso de Mello**, do col. **Pretório Excelso**, por sua vez, no julgamento da Medida Cautelar n. 4039/STF, chegou a afirmar que *"a ausência de bons costumes leva à corrupção e o quadro que está aí é altamente indicativo de que essa patologia se abateu sobre o aparelho de Estado Brasileiro"*.

O em. Desembargador Federal **João Pedro Gebran Neto**, do eg. TRF da 4ª Região, analisando o presente caso, e citando o em. Ministro **Gilmar Mendes**, assim se manifestou no v. acórdão aqui reprochado:

*"Por tudo que se viu até o momento, é de se supor que a 'Operação Lava-Jato' desbaratou um esquema de **corrupção e saque aos cofres da Petrobrás**, maior estatal nacional, **de proporções amazônicas**. E isto não é mera ilação, conjectura ou hipótese feita por este Relator ou pelo juízo de origem, mas apenas a expressão daquilo que Ministros de Tribunais Superiores externaram recentemente.*

*O Ministro Gilmar Mendes chegou a afirmar que estaríamos **a julgar o maior caso, pelo menos de corrupção, já investigado**. Ao comparar com o julgamento do mensalão, até então referência em face da repercussão, destacou que o julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal tratou de cifras na ordem de R\$ 170 milhões.*

Na Lava-Jato, apenas um dos investigados se propõe a devolver US\$ 100 milhões. E foi taxativo ao dizer que 'agora, a ação penal 470 (mensalão) teria de ser julgada em juizado de pequenas causas, pelo volume que está sendo revelado'" (fls. 36-37, grifei).

Em verdade, deve-se destacar que a gravidade genérica das condutas ou a periculosidade abstrata do réu não autorizam a segregação cautelar. **No entanto**, ao contrário do entendimento firmado pelo em. Relator, a dinâmica dos fatos e os desdobramentos da "Operação Lavajato" revelam, **a toda evidência**, a gravidade **concreta** das condutas praticadas, que excedem, **e muito**, àquelas ínsitas aos tipos penais sob apuração.

Esta conclusão é possível pela própria evolução dos acontecimentos, demonstrativos de verdadeiro **modus operandi** criminoso de realização de negócios com a **Administração Pública**, que podem totalizar um prejuízo aos cofres públicos da ordem de **20 bilhões de reais**, consoante estimativas realizadas pelo Ministério Público Federal.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, a **circunstância de o paciente supostamente integrar organização criminosa** voltada para o cometimento de ilícitos de corrupção e lavagem de ativos, é apenas **uma das justificativas** para a decretação de sua segregação cautelar, **notadamente pelo nítido objetivo de diminuir ou impedir a disseminação e continuidade das práticas delituosas realizadas de maneira cartelizada**. Sua segregação, portanto, embora não impeça o cometimento de novos crimes decorrentes de outras eventuais contratações realizadas com o Poder Público, **ao menos impede a sua própria participação no esquema fraudulento, reduzindo, por conseguinte, a esfera de atuação da organização**.

Além disso, não se pode olvidar que, **não obstante a instrução criminal esteja encerrada**, a r. decisão de primeiro grau traz, em seu bojo, **indícios de que paciente teria sido orientado a destruir provas e vazar informações sigilosas no intuito de constranger políticos e agentes públicos tidos como "dissidentes", circunstância que poderia não apenas turbar a instrução, mas também interferir em futura e eventual colheita de provas para identificação de outros fatos e agentes participantes do suposto esquema delituoso**. Por tal razão, esta circunstância também merece especial consideração na avaliação da fundamentação do decreto prisional.

Por tais motivos, impende destacar os seguintes excertos da **segunda decisão** proferida em primeira instância, na data de **24/7/2015**, que reforçou e trouxe novos fundamentos quanto ao decreto prisional do paciente, **in verbis**:

"2. Muito embora as preventivas anteriormente decretadas permaneçam hígidas e válidas, o fato é que desde a decretação da prisão preventiva surgiram diversos elementos probatórios novos que recomendam a revisão do decidido.

[...]

Paulo Costa e Pedro Barusco declararam, em síntese, que teriam recebido sistematicamente propinas das empreiteiras, inclusive da Odebrecht. Relativamente à Odebrecht, declararam que receberam as propinas em contas bancárias em nome de off-shores que mantinham no exterior.

Paulo Roberto declarou que as propinas foram com ele acertadas por Rogério Santos de Araújo, Diretor da Odebrecht, e a operacionalização do pagamento ficou a cargo do intermediador Bernardo Schiller Freiburghaus.

Pedro Barusco declarou que as propinas foram com ele acertadas por Rogério Santos de Araújo, Diretor da Odebrecht. Também declarou que o esquema

Superior Tribunal de Justiça

criminoso reproduziu-se na SeteBrasil, empresa criada para fornecimento à Petrobrás de sondas para exploração do pré-sal. **A Odebrecht, com participação no Estaleiro Enseada do Paraguaçu, teria pago propina também nestes contratos.**

[...]

Na petição do evento 317, informou o MPF que logrou identificar, como elemento superveniente probatório, que Rogério dos Santos Araújo, Diretor da Odebrecht, manteve, no período dos fatos, intenso contato telefônico com Bernardo Schiller Freiburghaus, acima apontado como intermediador das propinas da Odebrecht no exterior para Paulo Roberto Costa. Foram identificadas cento e trinta e cinco ligações entre ambos no período de 01/07/2010 a 27/02/2013.

[...]

Além da prova material dos crimes de cartel, ajuste de licitações, corrupção e lavagem de dinheiro, **há diversos elementos que apontam a autoria dos crimes, no âmbito da Odebrecht, recairia sobre Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Rogério Santos de Araújo, Márcio Faria da Silva, César Ramos Rocha e Marcelo Bahia Odebrecht.**

Primeiro as declarações dos colaboradores que apontam todos os nominados (com a ressalva de Marcelo Odebrecht) como responsáveis diretos pelos crimes. Segundo a corroboração dessas declarações com elementos probatórios materiais, como a referência ao nome deles em mensagens eletrônicas relativas a reuniões do cartel (caso de Márcio de Faria), **registros telefônicos intensos com o intermediador de propinas Bernardo Freiburghaus (caso de Rogério de Araújo), registros do nome do Diretor da Odebrecht no aparelho celular de Alberto Youssef, com mensagens telemática trocadas (caso de César Rocha e Alexandrino de Alencar).**

Em relação a Marcelo Bahia Odebrecht, fiz referência na decisão anterior à mensagem eletrônica apreendida na qual **ele tratava com seus subordinados, entre eles Márcio Faria e Rogério Araújo** da colocação de um sobrepreço de ordem de vinte a vinte e cinco mil dólares por dia no contrato de operação de sondas, o que remete aos contratos da empresa com a Petrobrás.

[...]

Alem disso, nos exames realizados sobre o material apreendido, foram identificadas, em cognição sumária, anotações constantes em celular de Marcelo Odebrecht no sentido de sua cumplicidade com os atos dos subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, inclusive orientações para destruição de provas em aparelhos eletrônicos deles.

Como adiantei no despacho do evento 437, do relatório da autoridade policial do inquérito 5071379-25.2014.4.04.7000 (...), consta referência a anotações que teriam sido localizadas no celular de Marcelo Odebrecht (pasta calendário):

[...]

Em análise sumária e embora tudo esteja sujeito à interpretação, MF e RA aparentam ser referência aos coinvestigados e subordinados de Marcelo Odebrecht, Márcio Faria e Rogério Araújo. Aparentemente, a anotação indica que ambos estariam sendo orientados a não movimentar suas contas e que, no caso de seqüestro e confisco judicial, seriam reembolsados. A referência a "hiegginizar apetrechos MF e RA" sugere destruição de provas, com orientação para que os

Superior Tribunal de Justiça

aparelhos eletrônicos utilizados por **Márcio Faria e Rogério Araújo** fossem limpos, ou seja, que fossem apagadas mensagens ou arquivos neles constantes eventualmente comprometedores. "Vazar doação campanha" é algo cujo propósito ainda deve ser elucidado, mas pode constituir medida destinada a constranger os beneficiários e eventualmente obter apoio político para interferências indevidas na Justiça criminal.

[...]

De toda a análise probatória, cabe concluir, em cognição sumária, pela presença de prova de materialidade de crimes de cartel, ajuste de licitações, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito do esquema criminoso da Petrobrás praticados por dirigentes da Odebrecht, bem como prova de autoria em relação aos investigados **Rogério Santos de Araújo**, Márcio Faria da Silva, Cesar Ramos Rocha, Alexandrino de Salles Ramos de Alencar e **Marcelo Bahia Odebrecht**.

Presentes, portanto, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, boa prova de materialidade e de autoria.

[...]

Já havia apontado esses elementos na decisão anterior.

Supervenientemente, porém, as anotações encontradas no celular de Marcelo Bahia Odebrecht e acima transcritas indicam sua atuação direta para proteger os subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, mantendo-os dependentes da Odebrecht, para destruição de provas (com "higienização" de aparelhos eletrônicos de Márcio de Faria e Rogério Araújo), para divulgação de doações de campanha com aparente objetivo de constranger políticos e obter apoio contra o Judiciário, e para cooptação de agentes públicos ("dissidentes da PF") para interferir nas investigações e instrução.

[...]

3. Ante o exposto, defiro o requerido pelo MPF e decreto, com base no artigo 312 do CPP, em vista dos riscos à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, e tendo presente ainda os fatos e provas supervenientes à decisão anterior, nova prisão preventiva de:

i) Rogério Santos de Araújo " (fls. 172-196).

Os trechos acima transcritos demonstram **claramente, a meu ver**, a intensa participação do ora paciente no suposto esquema criminoso, e evidenciam de maneira inequívoca a necessidade de sua segregação para acautelamento da ordem pública.

Como consignei em outras oportunidades, o **longo período das condutas em tese praticadas**, de maneira **sistemática, habitual e profissional**, aliado aos ainda não totalmente esclarecidos alcance e desdobramentos da denominada "Operação Lavajato", bem como o fato de o paciente supostamente integrar organização criminosa voltada para o cometimento de **ilícitos de corrupção e**

lavagem de ativos em contratações realizadas com o Poder Público, são claros indicativos da necessidade de imposição da medida extrema.

Assim, não compartilho do entendimento sustentado pelo em. Relator, uma vez que, considerando que o paciente, **como diretor da maior empreiteira nacional**, possuiria importante papel no esquema tido por fraudulento e em tese intensa participação na sistemática de pagamento de vantagens indevidas e lavagem de capitais, sua prisão cautelar estaria justificada para garantia da ordem pública, como forma de se evitar a reprodução das condutas criminosas e assegurar a observância dos princípios da legalidade, moralidade e probidade, regedores dos processos de licitação e contratação com o Poder Público.

No mais, como ressaltei nos casos anteriores, trata-se de hipótese em que as condutas em tese praticadas revelam a **expressividade da lesão**, consubstanciada em vultosos prejuízos ocasionados aos cofres públicos, o que justifica de maneira **inequívoca** a imposição da segregação cautelar em face do paciente como **única** e **indispensável** forma de se acautelar a ordem pública.

Não me parece suficiente, pois, na hipótese, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, na medida em que a prisão preventiva se encontra devidamente fulcrada no art. 312 do Código de Processo Penal, em razão da gravidade em concreto da conduta e da **real possibilidade** de que o paciente, caso em liberdade, retome as práticas ilícitas de obtenção de vantagens em processos de licitação viciados e realizados de forma cartelizada.

Por último, faz-se oportuno trazer à colação decisão proferida pelo col. Pretório Excelso, que indeferiu o pedido de extensão formulado em favor do ora paciente nos autos do HC n. 130.254/PR/STF, impetrado em benefício de corrêu, in verbis:

"2. É incabível a extensão requerida em face da ausência de identidade de situação processual entre os investigados (RHC 118.660, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 18/2/2014; RHC 115.995, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 5/11/2013).

[...]

O decreto prisional, quanto a Rogério Santos de Araújo, apesar de também fundamentado para assegurar a aplicação da lei penal, a garantia da ordem

pública e a conveniência da instrução criminal, está baseado em situação fática claramente diversa. A necessidade da custódia cautelar do requerente está justificada em razão da sua maior participação nos supostos fatos criminosos na condição de representante da empresa Odebrecht e pagamentos de propina à gerentes e diretores da Petrobras, em tese, ocorridos ainda no segundo semestre de 2014, assim como sua participação em suposta tentativa de interferência nas colheita de provas durante as investigações .

[...]

3. Malgrado relevantes as teses suscitadas pela defesa, o exame da higidez dos fundamentos da segregação cautelar não tem cabimento neste momento processual, **já que não evidenciada, de pronto, situação de manifesta ilegalidade em relação a todos os fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva** " (Extensão no HC n. 130.254/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 26/10/2015).

Desta forma, repito que os gravíssimos crimes supostamente ocorridos e revelados pela "Operação Lavajato" reclamam uma atuação firme do Poder Judiciário no sentido de evitar a reiteração das práticas delitivas, no intuito de possibilitar a devida apuração dos fatos praticados contra a Administração Pública e, em última análise, a população brasileira, sendo a prisão preventiva, **na hipótese**, ainda que excepcional, a única medida cabível para atingir tais objetivos.

Diante de tais considerações, portanto, e novamente com a devida vênio do em. Ministro Relator, entendo que não há qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício, razão pela qual, sendo o presente **writ** substitutivo de recurso ordinário, **não conheço do habeas corpus**.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 338.345 - PR (2015/0255778-0)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de medida liminar impetrado em favor de ROGÉRIO SANTOS DE ARAÚJO, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que denegou a ordem em *writ* lá impetrado.

Consta nos autos que o paciente, no pedido de busca e apreensão criminal n. 5024251-72.2015.4.04.70000/PR teve a prisão preventiva decretada (fl. 195).

Foi preso em junho de 2015, havendo nova decretação de custódia preventiva em 24/07/2015 emanada do MM. Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, fundamentada na garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal (fls. 172/196).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, o qual teve a ordem denegada (fls. 30/50).

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa sustenta que a nova segregação cautelar do acusado foi decretada de ofício pelo juiz, como também aduz que não estão presentes os pressupostos e requisitos insculpidos no art. 312 do CPP a ensejar a manutenção da custódia preventiva do acusado, requerendo, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva (fls. 01/29).

Liminar indeferida pelo em. Ministro Ribeiro Dantas (fls. 385/387). Informações prestadas (fls. 394/432).

O Ministério Público Federal, às fls. 530/541, opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem.

Superior Tribunal de Justiça

Na sessão de 10/12/2015, após a brilhante sustentação oral da advogada Dr^a Flávia Rahal proferida da tribuna, a quem tive oportunidade de receber em audiência, quando expôs os seus argumentos de forma leal aos fatos e respeitosa para com a Justiça, o ilustre relator não conheceu do pedido e concedeu a ordem, de ofício, havendo o insigne Ministro Félix Fischer pedido vista.

Durante esse pequeno intervalo de pouco mais de uma semana, pude estudar com serenidade os autos e a posição adotada pelo Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, acerca de quem gostaria de traçar algumas brevíssimas linhas.

Aluno por demais destacado no Colégio Marista de Natal, Marcelo foi o primeiro lugar no vestibular de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) no longínquo ano de 1980.

Naquela instituição do saber, fez fama. A sua inteligência e a excelência de suas notas renderam-lhe mais dois primeiros lugares nos concursos para a monitoria das disciplinas de Direito Penal e de Direito Processual Civil, recebendo ele a medalha do mérito universitário como o melhor concluinte (1984.2).

Já Bacharel em Direito, mais dois primeiros lugares o aguardavam: um, no concurso de Promotor de Justiça (1986) e outro, no de Procurador do INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (1987).

Em 1990, adveio o primeiro lugar do qual certamente ele mais se orgulha, no concurso para Procurador da República, em âmbito nacional. Mais outro primeiro lugar foi alcançado no certame para Professor Auxiliar da Disciplina Teoria Geral do Processo, da UFRN (1993).

A sua tese de doutorado foi aprovada na PUC/SP com nota máxima, em 1999.

Nos mais de doze anos que integrou o Ministério Público Federal, teve atuação por demais destacada, dedicando-se, entre outras, às questões ambientais e às relativas aos Direitos Humanos, bem assim às atividades corporativas, fundando a Revista da Procuradoria-Geral da República e dirigindo-a por quase cinco anos.

Aberta vaga reservada ao quinto constitucional no Tribunal Regional Federal da 5^a Região, decidiu disputá-la. Na democrática eleição junto aos seus ilustres pares, saiu em primeiro lugar na lista sêxtupla elaborada. Realizada a votação pela Corte, mais uma vez o seu trabalho foi reconhecido, saindo novamente em primeiro lugar na lista tríplice e sendo o escolhido (2003).

No TRF5, durante cerca de doze anos, exerceu com honradez a sua judicatura, além de desempenhar diversos cargos na Administração, tendo sido o seu último presidente, até ser alçado ao Tribunal da Cidadania, para ocupar vaga destinada aos

Superior Tribunal de Justiça

magistrados federais, quando se despediu daquela Corte debaixo de elogios de todos: colegas, membros do *Parquet*, advogados e servidores.

A sua trajetória há de ser resumida em uma palavra: brilhante. Não é apenas um jurista, pois possui formação humanista e cultura geral surpreendentes, sendo também poliglota.

Por ironia do destino, na primeira vez que não alcançou o primeiro lugar, já que figurou em segundo na lista formada por esta egrégia Corte, recebeu críticas por demais injustas, ao ser o nomeado, pois todos sabemos que são indicados três nomes, sendo prerrogativa do Presidente da República a escolha (art. 84, XIV, CF/88), que, pelo menos nas três últimas vagas anteriores à dele, não recaiu no primeiro.

Pois bem. Ao aqui aportar, coube ao Ministro Ribeiro Dantas uma difícilíssima missão: relatar os processos da denominada Operação Lava Jato.

É momento, então, de relembrar as palavras do eminente Ministro Newton Trisotto, quando aqui pontificou, citando Ruy Barbosa: “Não há salvação para o juiz covarde. O juiz precisa ter coragem para condenar ou absolver os políticos e os economicamente poderosos.” (HC 302.604/PR).

Não se pode deixar de destacar que ainda não estamos em sede de decisão condenatória ou absolutória, mas tão só de juízo acerca da presença (ou não) dos requisitos para uma prisão preventiva.

Independentemente de denominações, como disse o notável Ministro Teori Zavascki, durante a sua sabatina no Senado, quando de sua escolha para o Pretório Excelso, “se ser garantista é assegurar aquilo o que está na Constituição, eu sou garantista, eu acho que todos devem ser garantistas. Mas o problema não é o rótulo, e sim saber como se interpreta a Constituição”.

O Ministro Ribeiro Dantas honrou o seu juramento de cumprir a Constituição da República e julgar de acordo com a sua consciência, fazendo a sua interpretação da Lei Maior, ora denegando pedidos de liberdade, ora votando pelas sua concessão. Ao assim proceder, há quem pretenda apagar todo o seu belíssimo currículo... O Judiciário é o guardião maior dos direitos dos cidadãos. Não se pode querer um juiz tutelado pela imprensa, pela sociedade ou por qualquer pessoa por mais elevadas que possam ser as suas atribuições. Um dia, esta Nação ainda alcançará tal maturidade.

Feitas essas considerações, registro, como é cediço, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Superior Tribunal de Justiça

Conforme relatado, trata-se de pedido de *habeas corpus* para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, cuja segregação cautelar foi determinada para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Fazendo uma breve sinopse do feito, ROGÉRIO SANTOS DE ARAÚJO, na condição de gestor e agente de empresas integrantes do Grupo ODEBRECHT, voltava-se à prática de crimes de cartel e licitatórios contra a PETROBRAS, de corrupção de seus agentes e de lavagem dos ativos havidos com a prática desses delitos.

In casu, o MM. Juiz decretou a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública em razão da gravidade concreta das condutas descritas e do risco de reiteração delitiva, como também para assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, em decisão corroborada pelo Tribunal *a quo*. Para não me tornar repetitivo, deixo de transcrever a decisão do MM. Juiz de primeiro grau, a qual se encontra às fls. 172/196.

Primeiramente, quanto à alegação de que a custódia preventiva foi decretada de ofício pelo MM. Juiz, sem razão os impetrantes, uma vez que, como bem delineado pelo Tribunal *a quo* (fls. 34/35):

2.2. Com efeito, as razões de impetração não são suficientes para mudar a percepção sobre os fatos e a realidade processual. Traçando um breve histórico dos atos, por decisão datada de 24/06/2015 (evento 131), foi decretada, a pedido da autoridade policial e do Ministério Público Federal, a prisão preventiva de alguns dos investigados, dentre eles do paciente. As prisões foram impugnadas neste Tribunal.

Em nova promoção (eventos 268 e 317), o Parquet Federal requereu em face dos novos elementos ora apontados, seja novamente analisada e reforçada a decisão que havia decretado a prisão preventiva de ROGÉRIO ARAÚJO. MARCELO BAHIA ODEBRECHT e MÁRCIO FARIA DA SILVA, com suporte no art. 312 do CPP. Claro que formalmente a promoção postulou reforço aos fundamentos que já haviam sido utilizados quando do requerimento da primeira prisão preventiva. Não há dúvida nisso.

Porém, como não se mostrava possível o acréscimo de fundamentos ao decreto primitivo, na esteira inclusive da jurisprudência da 8ª Turma em casos análogos da própria 'Operação Lava-Jato', o magistrado de origem tratou a questão como novo pedido de prisão preventiva, expressamente invocando o art. 312 do Código de Processo Penal, sobretudo na necessidade de garantir a adequada instrução criminal, além de assegurar a aplicação da lei penal e a própria preservação da ordem econômica, dada a magnitude dos valores envolvidos, além de evitar a reiteração delituosa.

[...]

2.3. Ora, é inegável o interesse expresso do MPF na manutenção da prisão preventiva do paciente. A promoção ministerial tem nítida índole material em prol da continuidade da segregação do paciente.

[...]

Pois bem, a vedação à decretação da prisão preventiva de ofício, como previsto no art. 311 do Código de Processo Penal, demonstra a preocupação do legislador com a imparcialidade do magistrado.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Vale dizer, prisão de ofício tem significado de prisão sem promoção ministerial, sem provocação, sem nenhum pedido ou sinalização em tal sentido.

Isso não se aplica, por óbvio, aos casos em que a promoção ministerial originária já trazia pedido expresso de prisão preventiva e a nova apenas agrega fundamentos favoráveis à sua manutenção, requerendo o reforço de fundamentação, hipótese em que compete ao magistrado, então, fazer a correta adequação do pedido ao provimento jurisdicional válido.

Assim, diante do contexto examinado, em especial pelo conteúdo do pedido ministerial e porque o paciente já se encontrava preso, é incorreto dizer que a prisão preventiva do paciente decorreu de livre iniciativa do magistrado, como se atuasse também na condição de investigador.

Desse modo, considerando que a matéria foi devidamente enfrentada e que eventual reconhecimento de nulidade acarretaria a extensão dos efeitos, não procede a alegação da defesa no ponto.

Como se observa do trecho transcrito, inexistente ilegalidade a ser reparada pela via do remédio constitucional.

No mais, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus comissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco de que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Na hipótese em estudo, observa-se que o binômio prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria está devidamente comprovado nos autos, como dispôs o em. relator em seu voto: “De início, impende reconhecer a presença de elementos contundentes que indicam a materialidade delitiva, além de fortes indícios da participação do réu nas condutas, aptos a demonstrar o preenchimento do requisito cautelar do *fumus comissi delicti*.”

Já quanto ao *periculum libertatis*, registrando o meu profundo respeito pelos fundamentos expostos pelo eminente relator, ousou divergir, pois, estribado no meu livre convencimento, entendo que o magistrado processante fundamentou adequadamente a necessidade da segregação cautelar do acusado, baseando-se em elementos concretos, no que diz respeito à garantia da ordem pública, em razão do risco de reiteração delitiva e da gravidade concreta da conduta supostamente perpetrada pelo réu, além da conveniência da instrução processual, conforme se pode constatar em trechos do *decisum* impugnado (fls. 185/189):

Superior Tribunal de Justiça

Há risco à ordem pública.

Na assim denominada Operação Lava-jato, este Juízo tem cotidianamente se deparado com um quadro, em cognição sumária, de corrupção e lavagem de dinheiro sistêmicas.

Em um contexto de criminalidade desenvolvida de forma habitual, profissional e sofisticada, não há como não reconhecer a presença de risco à ordem pública, sendo a prisão preventiva, infelizmente, necessária para interromper o ciclo delitivo.

O risco em concreto de reiteração é evidente.

Apesar da Petrobrás ter proibido as empreiteiras de celebrarem novos contratos, há diversos contratos em execução. Segundo informações colhidas pela Polícia Federal constantes no Relatório de Análise de Material nº 154 (evento1, anexo 22, 1-8), e no Relatório de Análise de Material nº 133 (evento 1, anexo30, 1-3), estariam ativos, pela Odebrecht, os contratos de implantação das UHDTs e UGHs na RNEST, os contratos de afretamento das Unidades Norbe VI, VIII e IX, de afretamento e serviços da Embarcação do tipo PLSV, os contratos do Consórcio TUC no Comperj, os contratos de gerenciamento de resíduos, tratamento de resíduos e tratamento térmico, de prestação de serviços de perfuração da Unidade Delba IV, entre outros, todos possíveis fontes de desvios e de propinas.

Permanece igualmente vigentes os contratos entre a Braskem Petroquímica, esta controlada pela Odebrecht, e a Petrobrás, que foi igualmente apontada como fonte de desvios e propinas.

Entre os contratos ativos da Odebrecht, é provável que se encontrem aqueles pertinentes à aludida mensagem eletrônica acerca do sobrepreço em operação de sondas.

Apesar da mudança da direção da Petrobras, não foram ainda totalmente identificados todos os empregados, ainda que não diretores, que se corromperam.

O esquema criminoso afetou mais diretamente a Petrobrás, mas há fundada suspeita de que vai muito além da Petrobrás.

Pedro Barusco, como visto, já declarou que o esquema criminoso foi reproduzido na

Superior Tribunal de Justiça

SeteBrasil e já há prova de corroboração nesse sentido.

Paulo Roberto Costa declarou em Juízo que a mesma cartelização da grandes empreiteiras, com a manipulação de licitações, ocorreria no país inteiro.

Como também adiantado na decisão anterior, Dalton Avancini, Presidente da Camargo Correa, em seu acordo de colaboração, revelou acordos de pagamentos de propina envolvendo a Camargo Correa, a Andrade Gutierrez e a Odebrecht nos contratos de construção da Hidrelétrica de Belo Monte (processo 5013949-81.2015.404.7000, termo de depoimento nº 09).

O mesmo colaborador, Dalton Avancini, em seu termo de depoimento nº 06, processo 5013949-81.2015.404.7000, também revelou que as empreiteiras Camargo Correa, UTC Engenharia, Odebrecht, Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão, Techin e EBE, em cartel, teriam ajustado duas licitações em obras de Angra 3 (Angra03 e UNA03) e ainda teriam acertado o pagamento de propinas a empregados da Eletronuclear, que teriam colocado nas licitações cláusulas restritivas à concorrência para favorecer o cartel. Mais perturbadora a afirmação do colaborador de que, em agosto de 2014, ou seja, quando as investigações da Operação Lavajato já haviam se tornado públicas e notórias, as empreiteiras, entre elas a Odebrecht, reuniram-se para discutir, entre outros assuntos, o pagamento de propinas a dirigentes da Eletrobras.

A revelação do referido colaborador acerca do ajuste de propinas no segundo semestre de 2014, quando já em curso as investigações contra as empreiteiras, é mais uma indicativo da necessidade da prisão preventiva dos executivos envolvidos para romper a aludida regra do jogo de cartel, fraude à licitação e pagamento de propina a agentes públicos, ainda que agora em outros âmbitos da Administração Pública.

É certo que essas declarações quanto à Hidrelétrica de Belo Monte e de Angra3 ainda precisam ser melhor apuradas, mas elas têm plausibilidade considerando os fatos já provados nos contratos da Petrobrás. Além disso, são aqui invocadas, não como pressupostos da preventiva (prova de autoria e materialidade de crimes), mas como indicativos do risco de reiteração das práticas delitivas sem a preventiva, já que o esquema criminoso teria se reproduzido em outras estatais e persistido mesmo após o início das investigações.

A atuação do esquema criminoso de cartel, ajuste de licitações e propinas para além dos contratos da Petrobrás também foi confirmado, supervenientemente, pela mensagem eletrônica acima transcrita que aponta ajuste de licitação do Governo do Estado da Bahia para obras da Barragem de Pindobaçu.

As empreiteiras não foram proibidas de contratar com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta e, mesmo em relação ao recente programa

Superior Tribunal de Justiça

de concessões lançado pelo Governo Federal, agentes do Poder Executivo afirmaram publicamente que elas poderão dele participar, gerando risco de reiteração das práticas corruptas, ainda que em outro âmbito.

A já aludida falta de tomada de qualquer providência por parte da Odebrecht e em apurar os fatos internamente, reconhecer, eventualmente, sua falta e expulsar os executivos desviados, é outro indicativo do risco de reiteração.

Rigorosamente, a assim denominada Operação Lavajato deveria servir para as empreiteiras envolvidas como um "momento de clareza", levando-as a renunciar ao emprego de crimes para impulsionar os seus negócios.

Afinal, trata-se aqui de empresa, que, por sua dimensão econômica, com patrimônio de bilhões de dólares, tem relevante papel na economia brasileira, com uma responsabilidade social e política equivalentes. Rigorosamente, a Odebrecht é a maior empreiteira do país. Até razoável, no contexto, discutir a sobrevivência da empresa através de mecanismos de leniência, para preservar a economia e empregos.

Entretanto, condição necessária para a leniência é o reconhecimento de suas responsabilidades, a revelação dos fatos em sua inteireza e a indenização dos prejuízos. Sem isso, o que se tem é o estímulo a reiteração das práticas corruptas, colocando as empresas acima da lei.

Nesse contexto, em que as empresas do Grupo Odebrecht permanecem ativas, com contratos ativos com a Petrobrás, inclusive com suspeitas de sobrepreço, e com outras entidades do Poder Público, sem impedimento de celebrar novos contratos com outras entidades do Poder Público, e não tomaram qualquer providência para apurar internamente os crimes ou para buscar acordos de leniência, é imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas, a prisão cautelar dos executivos desviados.

Não reputo o mero afastamento do cargo medida suficiente para prevenir tais males, pois parte dos executivos é também acionista e, mesmo para aqueles que não são, é na prática impossível, mesmo com o afastamento formal, controlar a aplicação prática da medida.

A única alternativa eficaz à prisão cautelar dos executivos seria a suspensão imediata dos contratos das empreiteiras com o Poder Público e a proibição de novos contratos, mas trata-se medida substitutiva com efeitos colaterais danosos para economia e empregos e que, portanto, não pode ser tida como menos gravosa.

Enfim, quanto ao risco à ordem pública, a prisão cautelar é o único remédio apto a quebrar a aludida "regra do jogo" de cartel, ajuste fraudulento de licitações e

Superior Tribunal de Justiça

corrupção.

Há risco à investigação e à instrução.

[...]

Na mesma linha, a off-shore Construtora Internacional Del Sur, utilizada, como visto, pela Odebrecht na intermediação o repasse de propinas, foi dissolvida no curso das investigações, em 25/08/2014, o que configura tentativa aparente de apagar os rastros que poderiam relacioná-la à empreiteira.

Outro episódio que merece referência, embora não diretamente ligado à interferência na colheita da prova, mas que retrata a utilização de expedientes de intimidação pela Odebrecht contra terceiros, foi relatado por Alberto Youssef (termo de colaboração nº 47). Segundo o criminoso colaborador, ele foi enviado como emissário pela Odebrecht, especificamente por Márcio Faria, para prevenir dirigentes da Galvão Engenharia "a fim de que os mesmos parassem de furar os contratos, ou seja, oferecer preços bastante inferiores as demais a fim de ganhar as licitações", em outras palavras para que parassem de prejudicar o cartel. O episódio foi confirmado por executivo da Galvão Engenharia em Juízo (ação penal 5083360-51.2014.404.7000, evento 603). O episódio evidencia a utilização pela empreiteira de estratégias de intimidação contra quem possa lhe prejudicar, no caso até mesmo, de forma surpreendente, outra grande empreiteira.

Já havia apontado esses elementos na decisão anterior.

Supervenientemente, porém, as anotações encontradas no celular de Marcelo Bahia Odebrecht e acima transcritas indicam sua atuação direta para proteger os subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, mantendo-os dependentes da Odebrecht, para destruição de provas (com "higienização" de aparelhos eletrônicos de Márcio de Faria e Rogério Araújo), para divulgação de doações de campanha com aparente objetivo de constranger políticos e obter apoio contra o Judiciário, e para cooptação de agentes públicos ("dissidentes da PF") para interferir nas investigações e instrução.

O risco à investigação e à instrução pelo emprego de métodos ilícitos é, diante dessas mensagens descobertas supervenientemente, é evidente.

Portanto, ao contrário do que sustenta a impetração, considero que o decreto preventivo está amparado por fundamentação idônea e sólida para a manutenção da custódia cautelar, não havendo que se falar em inoccorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal ou em ausência de elementos concretos.

Em atenção à pretensão de aplicação do princípio constitucional da isonomia contido na inicial, de modo a que seja dado ao ora paciente idêntico tratamento já dispensado a empresários acusados de envolvimento direto com supostas ilicitudes no âmbito da Operação Lava Jato, que se encontram em liberdade ou submetidos a medidas cautelares diversas da prisão, em face de decretos preventivos com fundamentação idêntica ao ora

Superior Tribunal de Justiça

examinado, como nos arestos proferidos nos *Habeas Corpus* n. 127.186/PR e 127.823/PR, não posso deixar de consignar que a posição desta Corte Superior sempre foi a que ora estou a abraçar (v.g. HC 323.331/PR, HC 323.403/PR, RHC 56.642/PR, HC 312.684/PR, HC 312.683/PR e HC 312.368/PR, todos da relatoria do Min. Newton Trisotto – Desembargador convocado do TJ/SC), sendo certo que tal argumento será mais bem analisado e quiçá acolhido pelo Pretório Excelso, que proferiu as respeitáveis decisões apontadas como paradigmas.

Desse modo, renovando os meus pedidos de vênia ao em. relator, entendo que o acórdão atacado não alberga ilegalidade flagrante sanável por meio do presente *writ*, razão pela qual deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 338.345 - PR (2015/0255778-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTROS

ADVOGADO : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

PACIENTE : ROGERIO SANTOS DE ARAUJO (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Senhor Presidente, também peço a mais respeitosa vênia ao eminente Relator, para acompanhar a conclusão do voto divergente, nos limites do art. 312 do CPP.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0255778-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 338.345 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200670000186628 200970000032500 50231643220154040000
50242517220154047000 50256922520144047000 50256957720144047000
50256991720144047000 50262128220144047000 50262430520144047000
50266631020144047000 50307797320154040000 50472297720144047000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTROS
ADVOGADO : GUILHERME ZILIANI CARNELOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : ROGERIO SANTOS DE ARAUJO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE NA SESSÃO DE 10/12/2015: DRA. FLÁVIA RAHAL
BRESSER PEREIRA (P/PACTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão".

Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca.

Votou vencido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.