

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 315.158 - PR (2015/0019225-2)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : CAMILA JORGE TORRES E OUTROS
ADVOGADO : CAMILA TORRES CESAR E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : ERTON MEDEIROS FONSECA (PRESO)

DECISÃO

I - RELATÓRIO:

ERTON MEDEIROS FONSECA, investigado no âmbito da "Operação Lava-Jato" (Inquérito Policial n. 5049557-14.2013.404.7000), teve a prisão preventiva decretada em 10/11/2014.

Dessa decisão, os seus defensores impetraram *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o denegou pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão, a seguir parcialmente reproduzida:

"A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto.

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.

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.

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.

[...]

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

Superior Tribunal de Justiça

50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23/10/2014).

7. Materialidade e indícios suficientes de autoria reforçados pelo oferecimento e recebimento de denúncia em ação penal correlata" (fls. 465/466).

Não se conformando com o acórdão, impetraram eles, nesta Corte, novo *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** "o acórdão impugnado referendou os equivocados fundamentos apresentados nas decisões de 1ª instância e comprovou o que vem sendo apontado pelas defesas dos acusados, mas, rechaçado pelas autoridades judiciárias desde o início: que as prisões cautelares não se sustentaram nos parâmetros legais e jurisprudenciais usuais e foram decretadas em razão da repercussão e natureza dos fatos apurados na Operação Lava Jato"; **b)** "o tratamento diferenciado imposto aos acusados na Operação Lava Jato fere princípios caros ao direito e demonstra que o que chamam, impropriamente ou propriamente (pouco importa), de maior caso de corrupção da história, tornou-se julgamento de exceção, para o qual a norma se aplica de forma distinta e no qual a prisão não observa os requisitos impostos pelo legislador"; **c)** "a prisão preventiva por sua vez, tem natureza processual e se justifica através de fundamentos fáticos e jurídicos concretos que, como já exposto na impetração submetida ao Tribunal a quo, não estão presentes no caso do paciente"; **d)** "o acórdão impugnado assume a prisão como regra e subverte a lógica do ordenamento jurídico, na medida em que sustenta a legalidade da custódia cautelar na suposta presença de indícios de autoria e materialidade, sem estabelecer qualquer relação entre alguma conduta do paciente e a violação de ao menos um dos bens tutelados no artigo 312 do Código de Processo Penal, elemento essencial para justificar o acautelamento"; **e)** "a autoridade coatora não descreve ações que conduzam à necessidade da prisão preventiva e se limita a afirmar que indícios da participação geram riscos à ordem pública, investigação, instrução criminal e à aplicação da lei penal, o que não satisfaz as determinações da lei e afronta o entendimento da doutrina majoritária"; **f)** "o Tribunal a quo não explicita a quais representantes de empreiteiras atribui o domínio do fato e, se era seu intento acusar o paciente, deveria ter demonstrado os elementos dos autos que permitiram chegar a essa conclusão, mas não o fez", e tais "argumentos poderiam até ensejar o oferecimento de denúncia em desfavor do paciente, mas, de modo algum, são aptos a fundamentar a decretação da prisão preventiva que, nas palavras do próprio acórdão, não tem caráter de punição e

Superior Tribunal de Justiça

nem de antecipação de pena"; g) "considerações sobre o envolvimento da empresa para a qual o paciente trabalha com os eventos apurados - parte deles, aliás, esclarecida pelo próprio Erton, quando narrou em detalhes o crime de concussão de que foi vítima - são insuficientes para justificar sua prisão cautelar"; h) "a prisão deve alicerçar-se em ações do indivíduo e não de pretensa organização criminosa, mas, como se vê, a decisão impugnada ignora tal requisito e referenda, mais uma vez, os argumentos punitivos trazidos pelo Juízo monocrático"; i) "o argumento de que a prisão cautelar faria cessar a atividade delitiva carece de sentido, uma vez que o acórdão não expõe qualquer circunstância a demonstrar que a liberdade do paciente traria tal consequência"; j) "em 15.12.14, o magistrado de 1ª instância recebeu a denúncia e se limitou a reiterar, quanto à necessidade da manutenção de prisão preventiva, os argumentos apresentados no decisor que a manteve, comprovando que já possui convicção sobre eventual culpa do paciente antes mesmo da instrução criminal começar"; k) "a única vez que foi questionado sobre os documentos apresentados pela Galvão Engenharia S/A, por meio de seus advogados, referentes a pagamentos realizados às empresas CSA PROJETO Consultoria e Intermediação de Negócios Empresariais Ltda. e MO Consultoria Comercial e Laudos Estatísticos Ltda. não escondeu a origem espúria dos pagamentos. Portanto, não se pode dizer que traz riscos à instrução criminal"; l) evidente "o constrangimento ilegal imposto pela autoridade coatora ao referendar decisão do Juízo monocrático que deixou de impor hipótese mais benéfica ao paciente sem qualquer fundamento, sobretudo para o investigado, que comprovadamente possui histórico ilibado e jamais esteve envolvido em qualquer prática criminosa"; m) "para fugir à regra, que é a aplicação das cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, deveria o magistrado ter exposto de modo individualizado as razões pelas quais o paciente, que nunca turbou a investigação e nunca atrapalhou a aplicação da lei penal, deveria ser custodiado, o que não ocorreu"; n) "Erton está apto a responder à acusação que lhe pesa em liberdade, pois possui endereço fixo, além da mencionada primariedade e dos bons antecedentes (doc. 1.11), e demonstrou no curso das investigações que vai colaborar no que souber sobre os fatos investigados e nada há nos autos que possa indicar o contrário" (fls. 1/35).

Ao final, requereram a concessão da ordem, liminarmente, para que seja revogada a custódia preventiva do réu, com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, caso se entenda necessário.

Superior Tribunal de Justiça

II - DECISÃO:

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02/10/2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14/10/2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Por isso, deve o *habeas corpus* ser processado para aferição da existência de "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado.

02. O ordenamento jurídico não dispõe, **expressamente**, sobre a concessão de liminar em *habeas corpus*. Contudo, **implicitamente** está ela prevista no § 2º do art. 660 do Código de Processo Penal: "*Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse **imediatamente** o constrangimento*".

A sua concessão é admitida pela doutrina (v. Eugênio Pacelli de Oliveira, *Curso de processo penal*, Lumen Juris, 2009, 11ª ed., p. 807) e pelos tribunais. Porém, como **medida absolutamente excepcional**, "*reservada para casos em que se evidencie, de modo flagrante, coação ilegal ou derivada de abuso de poder, em detrimento do direito de liberdade, exigindo demonstração inequívoca dos requisitos autorizadores: o periculum in mora e o fumus boni iuris*" (STF, HC n. 116.638, Min. Teori Zavascki; STJ, AgRgHC n. 22.059, Min. Hamilton Carvalhido).

Superior Tribunal de Justiça

Pelas razões que passo a alinhar, tenho que o caso *sub judice*, não se encontram presentes as circunstâncias excepcionais que autorizam o deferimento da tutela de urgência reclamada.

02.01. Ao decretar a prisão preventiva do paciente, em 14/11/2014, disse o Excelentíssimo Juiz Federal Sergio Moro:

"Apesar das petições, Alberto Youssef não é um especialista em atividades econômicas relacionadas ao petróleo ou ao ramo de energia. As empresas por ele controladas não prestaram serviço técnico algum. Para me servir de expressão utilizada por uma testemunha, Alberto Youssef, considerando o volume financeiro de suas operações, dirigia um verdadeiro banco de dinheiro sujo, atuando especificamente em lavagem de dinheiro.

Além dessas provas, foram juntadas na ação penal 5026212-82.2014.404.7000, no inquérito principal 5049557-14.2013.404.7000 e também no inquérito 5001969-79.2011.404.7000 relatórios de processos de fiscalização do Tribunal de Contas da União - TCU apontando diversas irregularidades e indícios de fraudes e superfaturamentos em obras da Petrobrás S/A em locais diversos, como Refinaria Abreu e Lima/RNEST, em Pernambuco, Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro/COMPERJ, no Rio de Janeiro, e Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REP.-IR, em Araucária/PR.

Tramita, aliás, por este Juízo inquérito específico, de n.º 5001969-79.2011.404.7000, buscando apurar superfaturamento nas obras da REP.-IR, em Araucária/PR, região metropolitana de Curitiba, em contratos da Petrobrás com diversas empreiteiras e consórcios formados por empreiteiras, como a Odebrecht, a OAS, a UTC e a Mendes Júnior, as mesmas que comporiam o aludido cartel.

As provas, em cognição sumária, revelam que os depósitos efetuados nas contas controladas por Alberto Youssef têm origem, natureza e propósitos criminosos.

Trata-se de dinheiro sujo, obtido pelas empreiteiras através de fraudes às licitações de obras Petrobrás, com manipulação do preço, que foram, sucessivamente, repassados às contas em nome de empresas de fachada e com simulação de negócios para a justificação das transferências, com o intuito de ocultar e dissimular sua origem, natureza e propósito criminoso. Das contas controladas por Alberto Youssef, os valores lavados foram distribuídos a agentes públicos, entre eles o ex-Diretor da Petrobrás Paulo Roberto Costa.

Além da prova da materialidade, há relevante prova, em cognição sumária, de autoria.

Importante inicialmente destacar que, em um esquema criminoso da magnitude como o examinado, seria bastante improvável que os dirigentes maiores das empreiteiras dele não tivessem conhecimento, já que envolveriam não só valores milionários, mas as licitações de várias das principais obras das empresas. Na esteira do decidido pelo STF em situação similar envolvendo crime financeiro, *'não se trata de pura e simples presunção, mas de compreender os fatos consoante a realidade das coisas'* (HC n. 77.444-1, Rei. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, un., DJ de 23/04/99, p. 2.)

Superior Tribunal de Justiça

Apesar disso, há provas mais específicas a respeito da responsabilidade dos dirigentes.

A partir dos depoimentos de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, é possível apontar que os principais responsáveis pelo cartel criminoso seriam, na Camargo Correia, Eduardo Hermelino Leite, Dalton dos Santos Avancini e João Ricardo Auler, na OAS, José Aldemário Pinheiro Filho (Leo Pinheiro) e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, na UTC, Ricardo Ribeiro Pessoa, na Queiroz Galvão, Othon Zanoide de Moraes Filho e Ildefonso Colares Filho, na Galvão Engenharia, Erton Medeiros Fonseca, na Engevix, Gerson de Mello Almada, na Mendes Júnior, Sérgio Cunha Mendes, como sintetizado em quadro pela autoridade policial nas fls. 65-69 da representação policial.

[...]

Para a Galvão Engenharia, os detalhamentos encontram no item II da representação (fls. 346-365 da representação).

Esclareceu a autoridade policial que entre os anos de 2008 a 2014, as empresas do grupo e inclusive consórcios dos quais teria feito parte teriam celebrado contratos com a Petrobrás de cerca de R\$ 7.631.010.183,50 mais USD 5.608.034,53.

Segundo dados acima já apontados, na quebra de sigilo bancário, foram identificados depósitos da empresa Galvão Engenharia de pelo menos R\$ 1.530.158,56 na conta da empresa MO Consultoria.

Os valores totais são, porém, superiores, considerando notas fiscais apreendidas, que apontam pagamentos de R\$ 4.179.000,00 (fl. 555 da representação).

Foi ainda localizado outro contrato, da Galvão Engenharia com a empresa CSA Project que foi utilizada por Alberto Youssef antes da GFD Investimentos. O contrato celebrado em 05/11/2008 previa o pagamento de R\$ 485.240,00 por serviços de consultoria no setor de energia (fl. 359 da representação).

Segundo depoimentos já citados de Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, Erton Medeiros Fonseca, Diretor de Negócios da Galvão Engenharia, seria o principal responsável pelo esquema criminoso na Engevix. Alberto Youssef mencionou sem muita segurança ainda Dario de Queiroz Galvão Filho e Eduardo de Queiroz Galvão, mas disse que José Janene é quem teria com eles tratado.

Nos contratos celebrados entre a Galvão Engenharia e as empresas de fachada, representam a empreiteira o Diretor Presidente. Jean Alberto Luscher Castro, e o Diretor de Negócios, Erton Medeiros Fonseca.

[...]

Também merece referência a posição adotada pelo eminente Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, que, revendo decisão inicial na Reclamação 17.623/PR, manteve as prisões cautelares dos presos na assim denominada Operação Lavajato, reputando necessária a prisão cautelar (Reclamação 17.623/PR, decisão monocrática de 19/05/2014).

Se esse foi o posicionamento específico da Corte de Apelação e do Supremo Tribunal Federal em relação aos meros operadores do esquema de lavagem de dinheiro, como, v.g., Alberto Youssef, tanto mais em relação aos verdadeiros responsáveis, em uma das pontas, por todo o esquema criminoso, ou seja, os controladores das empreiteiras e responsáveis diretos pela criação e manutenção dele.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, encontra-se evidenciado risco à ordem pública, caracterizado pela prática habitual e reiterada e que se estende ao presente, de crimes de extrema gravidade em concreto, entre eles lavagem e crimes contra a Administração Pública, o que impõe a preventiva para impedir a continuidade do ciclo delitivo e resgatar a confiança da sociedade no regular funcionamento das instituições públicas e na aplicação da lei penal.

Vislumbro igualmente risco à investigação e à instrução penal.

Os crimes foram cometidos através da produção de uma gama significativa de documentos falsos, especialmente contratos e notas fiscais, visando acobertar as transferências milionárias para o grupo criminoso de Alberto Youssef.

Há risco de que, mantidos sem controle os principais responsáveis, novas falsidades, documentais ou mesmo com utilização de testemunhas, serão fabricadas, prejudicando a integridade do processo.

Não se trata de um risco remoto.

Como adiantado, este Juízo, a pedido da autoridade policial, concedeu às empreiteiras a oportunidade de esclarecerem os fatos e justificarem as transferências às empresas controladas por Alberto Youssef nos diversos inquéritos individuais instaurados.

Para surpresa deste Juízo, parte das empreiteiras omitiu-se, mas, o que é mais grave, parte delas simplesmente apresentou os contratos e notas fraudulentas nos inquéritos, o que caracteriza, em tese, não só novos crimes, como uso de documento falso, mas também tentativa de justificar os fatos de uma forma fraudulenta perante este Juízo, afirmando como verdadeiras prestações de serviços técnicos de fato inexistentes.

No mínimo, apresentando a documentação falsa em Juízo, deveriam ter esclarecido o seu caráter fraudulento. Jamais poderiam simplesmente apresentar documentos fraudados ao Judiciário, sem desde logo esclarecer a natureza deles.

Se as empreiteiras, ainda em uma fase inicial da investigação, não se sentiram constrangidas em apresentar documentos falsos ao Judiciário, forçoso reconhecer que integridade das provas e do restante da instrução encontra-se em risco sem uma contramedida.

Agregue-se que as empresas investigadas são dotadas de uma capacidade econômica de grande magnitude, o que lhes concede oportunidade para interferências indevidas, em várias perspectivas, no processo judicial.

Relata a autoridade policial que emissários das empreiteiras tentaram cooptar, por dinheiro ou ameaça velada, uma das testemunhas do processo, a referida Meire Bonfim Pozza (fls. 420-432 da representação).

Os diálogos foram gravados e as tentativas de cooptação e ameaças por um dos emissários, identificado apenas como Edson, são relativamente explícitas, inclusive com referência reprovável a familiar da testemunha. Referida pessoa afirma, na gravação, estar agindo a mando das empreiteiras e estaria relacionada a advogados que teriam sido contratados pelas empreiteiras e inclusive se deslocado para Curitiba, segundo a gravação, em avião fretado por uma das empreiteiras.

Em depoimentos juntados pela autoridade policial no evento 8 de Meire Bonfim Pozza, ela relatou que, embora não saiba o nome completo de 'Edson', teria conhecido ele no escritório do advogado Carlos Alberto Costa e Silva, que

Superior Tribunal de Justiça

teria declarado a ela que teria sido contratado pelas empreiteiras ('as construtoras me contrataram para auxiliar e fazer o meio de campo neste caso').

O episódio, bastante grave, ainda necessita, porém, ser mais profundamente investigado, especialmente buscando-se a identificação e oitiva do referido 'Edson', autor das ameaças, e a relação deste com Carlos Alberto Costa e Silva.

[...]

Recentemente, noticiado em vários veículos de imprensa que parte dos investigados teria se refugiado no exterior, temeroso de prisões cautelares. Embora esse tipo de notícia deva ser visto com reservas o fato é que a autoridade aponta, mediante consulta aos registros de controle de fronteiras da Polícia Federal, que vários dos investigados têm feito frequentes viagens para fora do país desde agosto deste ano e que alguns inclusive não teriam voltado" (fls. 74/120).

Pelas razões a seguir reproduzidas, em 03/12/2014, Sua Excelência indeferiu o pedido de liberdade provisória:

"É louvável a parcial admissão dos fatos.

Entretanto, é insuficiente para justificar a revogação da preventiva.

Principalmente porque, como este Juízo já consignou anteriormente, as prisões cautelares foram motivadas pela presença dos pressupostos e fundamentos legais, jamais se cogitando de utilizá-las para obter confissões compulsórias.

Como descrevi amplamente na decisão anterior, há provas em cognição sumária de que o esquema criminoso é muito superior a uma exigência ou solicitação isolada de vantagem indevida por parte de um agente público e de seu intermediador.

Há provas, em cognição sumária, de um esquema criminoso duradouro e sistemático para frustrar licitações da Petrobrás, impor preços em contratos públicos sem concorrência real, lavar recursos obtidos com tais crimes e, com eles, efetuar remunerações contínuas a agentes públicos, inclusive a Diretores e gerentes da Petrobrás S/A.

Tais crimes seriam perpetrados por um cartel de empresas, do qual faria parte a empreiteira Galvão Engenharia.

Além dos crimes praticados via cartel, aparentam existir iniciativas criminosas isoladas das empreiteiras, ou seja, crimes similares perpetrados mesmo fora do cartel.

Os agraciados não seriam somente Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa. Há provas, em cognição sumária, de que outros agentes públicos e intermediadores foram beneficiados, como descrito na decisão referida, sendo de se destacar que, supervenientemente, a própria Galvão Engenharia, já admitiu pagamentos à Diretoria de Serviços entre 2010 a 2014.

A admissão parcial dos fatos pelo investigado apenas reforça os pressupostos da preventiva.

Quanto à justificativa, não é o momento aqui de apreciar, com

Superior Tribunal de Justiça

profundidade, o álibi.

Entretanto, há, *prima facie*, algumas circunstâncias que dificultam a admissão do álibi para fins de revogação da preventiva.

Quem é vítima de concussão busca a Polícia e não as sombras. Não há registro de qualquer resistência da parte do investigado quanto à suposta exigência, surgindo a admissão parcial dos fatos somente agora, quando já preso cautelarmente por esse mesmo crime e outros.

Aliás, este Juízo, a pedido da autoridade policial, concedeu oportunidade para a Galvão Engenharia esclarecer os fatos no inquérito 5045022-08.2014.404.7000, tendo a empresa reprovavelmente apresentado em Juízo documentos que sabia serem fraudados (evento 32 do inquérito), sem qualquer revelação dos fatos ou mesmo ressalva de que estaria apresentando documentos ideologicamente falsos à Justiça criminal.

Aparenta, ademais, ser inconsistente o álibi com a realização de vários pagamentos indevidos a agentes públicos pela Galvão Engenharia e em considerável espaço de tempo.

Com efeito, foram identificados depósitos da empresa Galvão Engenharia de pelo menos R\$ 1.530.158,56 na conta da empresa MO Consultoria. Os pagamentos são superiores, pois, como consta na representação policial, foram identificadas notas fiscais emitidas entre 23/02/2011 a 03/10/2011 pela MO Consultoria para a Galvão Engenharia no montante de R\$ 4.179.000,00. Esses pagamentos seriam pertinentes à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás.

E o próprio investigado admitiu pagamentos entre 2010 a 2014 no montante de R\$ 8.863.000,00 à Diretoria de Serviços da Petrobrás.

Há registro ainda de pagamentos de cerca de R\$ 485.240,00 que remontam a 2008 à empresa CSA Project que era utilizada pelo ex-Deputado José Janene, como auxílio. Há registro ainda de pagamentos de cerca de R\$ 485.240,00 que remontam a 2008 à empresa CSA Project que era utilizada pelo ex-Deputado José Janene, como auxílio de Alberto Youssef, para recebimento de propina.

A concussão é usualmente fruto de exigência ilegal momentânea, que reduz a capacidade da vítima de resistir, como, exemplificadamente, policial que ameaça a vítima de prisão ilegal se não houver imediato pagamento de vantagem indevida, e não fruto de uma relação prolongada entre o particular e o agente público, como, no caso presente, no qual empresa agraciada com contratos públicos concorda em realizar pagamentos a agentes públicos para persistir em sua atividade lucrativa.

Agregue-se que, reportando-me ao quadro geral, no qual os crimes constituem produto de ação de cartel de empresas, há registros documentais, em relação a outras empresas, de pagamentos ilícitos efetuados a Paulo Roberto Costa, mesmo após este ter deixado a Diretoria de Abastecimentos da Petrobrás, mediante simulação de contratos de consultoria. Mesmo quanto à Galvão Engenharia, conforme relato da própria empresa, teria havido também pagamentos em 2013 e 2014 a emissário do Diretor de Serviços da Petrobrás, Renato Duque, sendo que nesses anos, ele não mais ocupava cargo na empresa. O pagamento de valores a ex-Diretores não parece ser consistente como álibi de que as empresas seriam vítimas da exigência ilegal de agente público.

Superior Tribunal de Justiça

De todo modo, como adiantado, essas questões só poderão ser analisadas, com profundidade, ao final do processo, no julgamento das eventuais ações penais a serem propostas, quando a Defesa terá também oportunidade de apresentar eventuais provas da suposta concussão.

Portanto, permanecem hígidos os pressupostos da preventiva, boa prova de materialidade e autoria.

No que se refere aos fundamentos, também remanescem presentes.

O principal objetivo da preventiva foi dismantlar esquema criminoso de grande magnitude e que perdurava por anos.

Não é possível olvidar o quadro geral. Não se tratam de crimes perpetrados apenas pela Galvão Engenharia, mas de atos criminosos praticados no âmbito de um cartel de empresas do qual ela faria parte, e que vem atuando há anos, com grave lesão à Administração Pública.

Como consignei na decisão atacada, há registros de pagamentos indevidos a agentes públicos que datam de 2013 e até 2014, nas vésperas das prisões cautelares de Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef.

A atualidade do esquema criminoso, além de demonstrada na decisão do evento 10, foi reforçada pela prova superveniente, acima já referida, da realização, segundo afirma a Galvão Engenharia, de pagamentos a emissário da Diretoria de Serviço da Petrobrás que se estenderam até mesmo a 24/06/2014, ou seja, quando as investigações da assim denominada Operação Lavajato já haviam ganho notoriedade.

O fato indica que nem mesmo a descoberta parcial do esquema criminoso, com prisão de parte dos envolvidos, e intensa divulgação na imprensa, foi suficiente para estancar o ciclo de crimes.

A Galvão Engenharia faria parte do cartel de empresas. Conforme levantamento feito pela autoridade policial, as empresas do grupo e consórcios dos quais teria feito parte teriam celebrado contratos com a Petrobrás de cerca de R\$ 7.631.010.183,50 mais USD 5.608.034,53, entre 2008 a 2014.

Consta sua contratação nesse período pela Petrobrás por dispensa ou inexigibilidade de licitação ou pela modalidade de convite, o que é consistente como *modus operandi* do cartel de empreiteiras (fls. 347-349 da representação policial, evento 1, processo 5073475-13.2014.404.7000).

O próprio investigado ainda admitiu a atualidade do vínculo da empresa com a Petrobrás S/A. Segundo informado pela Defesa por solicitação deste Juízo (evento 15), a Galvão Engenharia tem contratos vigentes com a Petrobrás, por exemplo, para obras em unidades da Petrobrás em Três Lagoas/MS e para obras em unidades de tratamento de amina e de recuperação de enxofre (local não declinado na petição).

Além de contratos atuais com a Petrobrás, a Defesa, atendendo à solicitação deste Juízo, informou os contratos mantidos, atualmente, com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta, quer federal, estadual ou municipal (evento 15). O rol é bastante impressionante, revelando que a Galvão Engenharia é uma das maiores empreiteiras do país, com inúmeros contratos milionários com o Poder Público.

O fato em si não é ilícito, antes digno de elogio, mas incrementa o risco à ordem pública já reconhecido por este Juízo na decisão da preventiva.

Com efeito, as provas dos autos apontam, em cognição sumária, para existência de um quadro de corrupção e de lavagem de dinheiro sistêmico e

que se estende por anos, destinado a lesar licitações da Administração Pública e a inflar preços de contratos públicos, com posterior lavagem e pagamento de propinas a agentes públicos.

Há indícios, outrossim, que os crimes transcenderam a Petrobrás, como pode ser ilustrado por tabela com cerca de 750 obras públicas, nos mais diversos setores de infraestrutura, algumas da responsabilidade da Galvão Engenharia, e que foi apreendida com Alberto Youssef (evento 192 do inquérito 5049557-14.2013.404.7000). Na tabela, relacionada obra pública, a entidade pública contratante, a proposta, o valor, e o cliente do referido operador, sendo este sempre uma empreiteira, ali também indicado o nome da pessoa de contato na empreiteira. Embora a investigação deva ser aprofundada quanto a este fato, é perturbadora a apreensão desta tabela nas mãos de Alberto Youssef, sugerindo que o esquema criminoso de fraude à licitação, sobrepreço e propina vai muito além da Petrobrás.

Os crimes, quer praticados através de cartel de empresas, quer produto de iniciativa individual de cada empresa, revelam quadro extremamente grave em concreto.

Não se pode excluir a possibilidade do mesmo *modus operandi* ter sido ou estar sendo adotado em outros contratos da Galvão Engenharia com outras empresas ou entidades públicas.

Com efeito, grande parte do esquema criminoso permanece ainda encoberto, sem que se tenha certeza de que todos os responsáveis serão identificados e todo o dinheiro desviado recuperado.

O que interessa juridicamente é a constatação da magnitude e duração do esquema criminoso, bem como a sua atualidade, a reclamar, lamentavelmente, o remédio amargo da prisão cautelar, a fim de proteger a ordem pública e a sociedade, da reiteração e continuidade desses crimes.

Do contrário, ter-se-á o prosseguimento de tudo, sem reação do Poder Público.

Portanto, mais do que nunca, a prisão preventiva se impõe a bem da ordem pública, para interromper e prevenir a continuidade da prática de crimes graves contra a Administração Pública e de lavagem de dinheiro.

Sendo esse o posicionamento específico da nossa Corte de Cassação em relação aos operadores do esquema de lavagem de dinheiro, como, v.g., João Procópio Junqueira Pacheco, importante subordinado de Alberto Youssef, tanto mais a preventiva se justifica em relação aos verdadeiros responsáveis, em uma das pontas, por todo o esquema criminoso, ou seja, os controladores das empreiteiras e responsáveis diretos pela criação e manutenção dele.

Portanto, presente, em relação ao ora Requerente, Erton Medeiros Fonseca, fundamento para a preventiva, risco a ordem pública, sendo este apenas reforçado desde a decisão da prisão cautelar.

Também reputo presentes, como descritos naquela decisão, riscos à instrução e à aplicação da lei penal.

Não se deve olvidar o quadro geral, que revela a atuação conjunta do cartel de empreiteiras na prática dos crimes, com riscos de também ação coletiva para obstruir o processo, como foi ilustrado pelo comportamento coletivo de produzir e apresentar documentos fraudulentos a este Juízo, aqui incluída atuação específica da Galvão Engenharia, e pela tentativa de cooptação de testemunha durante a investigação.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, como descrito na decisão anterior, as empreiteiras não só produziram documentos falsos, contratos com as empresas de Alberto Youssef, para acobertar os pagamentos criminosos, mas os apresentaram a este Juízo como verdadeiros, sem qualquer ressalva ou informação quanto ao seu caráter fraudulento.

Com o poder econômico de que dispõem, o risco das empreiteiras, agindo individual ou coletivamente, prejudicarem as investigações e a instrução ou de obstruírem o processo através da produção de provas falsas ou da cooptação de testemunhas e mesmo de agentes públicos envolvidos de alguma forma no processo é real e imediato.

Quanto ao risco à aplicação da lei penal, o poderio econômico das empreiteiras, inclusive com filiais e amplos recursos econômicos no exterior, oportuniza aos investigados fácil refúgio alhures.

Nesse contexto, de risco à ordem pública, de risco à investigação ou instrução criminal e de risco à aplicação da lei penal, não vislumbro como substituir de maneira eficaz a prisão preventiva por medida cautelar alternativa.

Não é suficiente afastar o investigado do comando da empresa, pois não há como controlar ou prevenir a continuidade da interferência dele na gestão da empresa ou dos contratos.

A única alternativa eficaz para afastar o risco à ordem pública seria suspender os atuais contratos da Galvão Engenharia com a Petrobrás e com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta, em todos os três âmbitos federativos. Somente dessa forma, ficaria afastado, de forma eficaz, o risco de repetição dos crimes.

Entretanto, essa alternativa não é provavelmente desejada pelo investigado ou por sua empresa e teria, sem cautelas, impactos negativos para terceiros, como demais empregados e para aqueles dependentes ou beneficiados pelas obras públicas em andamento.

A prisão cautelar do investigado, até o momento identificado como o principal responsável na Galvão Engenharia pela prática dos crimes, se impõe para prevenir a continuidade do ciclo delituoso, alertando não só a ele, mas também à empresa das consequências da prática de crimes no âmbito de seus negócios com a Administração Pública.

Necessário, infelizmente, advertir como remédio amargo as empreiteiras de que essa forma de fazer negócios com a Administração Pública não é mais aceitável - nunca foi, na expectativa de que abandonem tais práticas criminosas.

Não vislumbro ainda como, com medidas alternativas, prevenir novas interferências indevidas no processo, como a produção de outros documentos falsos, máxime quando não se tem ainda ciência de toda a dimensão dos crimes, e mesmo prevenir o risco à aplicação da lei penal mediante mero recolhimento de passaportes, considerando nossas fronteiras porosas e a capacidade econômica dos investigados.

Enfim, em que pese o diligente trabalho do defensor, reputo ainda presentes os pressupostos e fundamentos da preventiva, não sendo possível nesse momento revogá-la ou substituí-la de maneira eficaz por outras medidas cautelares.

Registro, por fim, que a liminar liberatória concedida pelo eminente Ministro Teori Zavascki no HC 125.555 ao co-investigado Renato de Souza

Superior Tribunal de Justiça

Duque, embora mereça o máximo respeito, não contém fundamentos que possam ser estendidos à prisão decretada contra o ora investigado, já que este foi preso preventivamente não só pelo risco à aplicação da lei penal, mas também pelo risco à instrução e à ordem pública" (fls. 122/128).

Também transcrevo excertos do acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional relacionada com o acórdão do *habeas corpus* impugnado:

"[...] a decisão atacada está devidamente fundamentada e, ao contrário do que sustenta a defesa, não se funda em meras suposições.

Não se pode dissociar a decisão agora atacada com aquela proferida na fase inaugural das diligências policiais. A decisão do evento 10 dos autos refere claramente a condição do paciente no esquema criminoso e as provas que levaram a tal conclusão. A decisão lançada no evento 173 que converteu a temporária em provisória, com acréscimo de considerações, refere-se expressamente à decisão primitiva. E nenhuma nulidade há nisso, pois o curso das diligências dá novos contornos às cautelas judiciais.

Sob tal prisma, impende destacar que o paciente, na condição de Presidente da Divisão de Engenharia Industrial da empresa Galvão Engenharia S/A, exercia papel importante no esquema de cartelização e fraude a contratos.

Os depoimentos prestados por Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef são convergentes no sentido de apontar a participação da empresa Galvão Engenharia no esquema de cartelização de contratos da Petrobrás, tendo como seu representante direto o paciente.

O relatório policial acrescenta elementos de convicção (evento 1). Exemplo disso é o depoimento prestado por Carlos Alberto Pereira Costa, ao esclarecer que *'que contratos e notas fiscais visando justificar o fluxo financeiro de ALBERTO YOUSSEF eram fornecidos por WALDOMIRO DE OLIVEIRA por meio das empresas MO CONSULTORIA e EMPREITEIRA RIGIDEZ'* (evento 1, PET3, fl. 66).

O depoimento de Waldomiro de Oliveira não destoa. Assinala o sócio a MO Consultoria e administrador da RCI e Rigidez (p. 67):

Que se recorda de ter assinado contratos com as empresas Sanko Sider; Jaraguá; Construtora OAS Ltda; OAS Engenharia e Participações S/A; OAS S/A; Consórcio Sehab; Consórcio RNEST O.C. Edificações; Arcoenge; Consórcio CII Ipojuca; Sanko Serviços; Mendes Junior; Consórcio Integradora URC; MPE Montagens; Coesa Engenharia; Galvão Engenharia; Setec; Raktec; Sanko Serviços e Sanko Sider, tendo a particularidade com a Sanko de que Waldomiro levou o contrato em mão para que Marcio Bonilho o assinasse. Waldomiro também reconhece de forma contundente que 'embora tenham sido assinados tais contratos, não prestaram efetivamente qualquer dos serviços ou objetos que constam das cláusulas contratuais' acreditando que 'se tratam todos de contratos simulados, isto é, fraudado.

Estes contratos simulados de prestação de serviços é que estariam a justificar o repasse de valores das construtoras para as empresas do esquema de Alberto Youssef. E, no caso da Galvão Engenharia, o contato era feito, consoante afirmado por Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, por intermédio

do paciente.

No contexto de envolvimento do paciente, é importante esclarecer que a MO Consultoria, beneficiária dos depósitos bancários realizados pela Galvão Engenharia era empresa de fachada operada por Waldomiro de Oliveira. Consta do termo de declarações de Waldomiro que *'passou a operar essas três empresas, MO CONSULTORIA, RCI e RIGIDEZ, a mando de ALBERTO YOUSSEF, como se este fosse proprietário das mesmas, pois o declarante 'obedecia as ordens dele', bem como sabia 'que as três empresas eram de fachada, que, de fato não desempenhavam as atividades que formalmente constavam em seus contratos sociais'* (evento 1, PET3, fl. 67). Alguns destes contratos somavam mais de R\$ 4 milhões em depósitos para a MO Consultoria.

A nova manifestação do juízo de origem nos autos do Pedido de Liberdade Provisória com ou Sem Fiança n. 5076227-55.2014.404.7000/PR (evento 19) não modifica todo o contexto dos autos, valendo anotar que a prisão preventiva em nenhum momento foi decretada com a finalidade de obter a confissão do paciente.

[...]

Os elementos colhidos durante a investigação e que apontam a participação da empresa que o paciente representava no esquema criminoso, estão a indicar a sua efetiva participação nos fatos, tornando possível o seu encarceramento cautelar, em vista dos riscos à ordem pública, à investigação, à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Assim, na linha que venho decidindo em casos semelhantes, os indícios indicam que o paciente desempenhou papel central e preponderante no esquema criminoso, seja porque era um dos administradores de uma das empreiteiras que fazia parte daquilo que se convencionou chamar de 'CLUBE', seja porque funcionou como elo de ligação entre os recursos decorrentes de contratos ilícitos e o repasse destes para os 'operadores', de modo a promoverem a lavagem do dinheiro ilícito.

Vale gizar que as circunstâncias pessoais e a posição de cada um na cadeia delitiva não se comunicam.

Cabe dizer que a medida drástica não toma como fundamento um ou outro momento processual, ou vem estampada em uma ou outra decisão isoladamente. O encarceramento cautelar tem como foco o conjunto de fatos e circunstâncias, não havendo qualquer ilegalidade ao reforço de razões e conversão da prisão temporária em preventiva.

Não há que se falar, pois, em nulidade da decisão em face de eventual generalidade. Ainda que se admitisse, que, em algum momento, o decreto prisional não é minucioso ao extremo com relação à participação de um ou outro investigado, as dimensões da Operação Lava-Jato e a dinâmica processual autoriza tal proceder, desde que as decisões se fundem no inquérito, na representação da autoridade policial e na promoção ministerial.

É isso que se percebe do exame dos autos. Fundamental, neste caso, não é considerar a literalidade da decisão atacada, mas sim todo o conjunto de indícios, elementos de prova e informação do caderno processual. Não se há de examinar a legalidade da decisão impugnada linha por linha, como se fosse possível dissociá-la de todo o contexto revelado pela operação policial.

Destaque-se, nessa exata linha, que as considerações tecidas pelo juízo

Superior Tribunal de Justiça

a quo não revelam prejulgamento, mas sim integram o dever de fundamentar as decisões judiciais.

[...]

Não se há de questionar, como quer a defesa, o conteúdo das declarações prestadas pelos delatores. Se de um lado não se poderia chegar a um decreto condenatório exclusivamente com base nelas, de outro, já ficou demonstrado que o atual estágio processual não se confunde com o julgamento de mérito.

Além disso, não estamos a tratar de uma manifestação isolada e completamente dissociada do contexto das provas e de toda a investigação. Os depoimentos foram uníssonos em apontar o envolvimento do paciente no esquema milionário de corrupção que assolava os cofres da Petrobrás. Ainda que futuramente a veracidade das afirmações seja desnaturada em eventual ação penal ou mesmo na fase de inquérito, os indícios seguem todos no mesmo sentido de efetiva participação do paciente em crimes de corrupção, mesmo antes de seu desligamento da estatal.

Os fatos, como anteriormente afirmado, são escandalosos e de dimensão amazônica. Há elementos suficientes quanto a autoria e materialidade delitiva. Os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, acham-se plenamente preenchidos, havendo fundado risco de aprofundamento dos crimes já praticados pelo investigado ou prática de novos delitos, seja no tocante à lavagem de dinheiro, seja no tocante à evasão de divisas, bem como a criação de maiores empecilhos para o retorno dos recursos desviados aos cofres públicos.

Em um grupo criminoso com a dimensão e ramificações do ora investigado, como indicam até o momento os veementes indícios coletados, por certo que a prisão cautelar não se destina igualmente a todos os participantes, mas somente àqueles que detêm o domínio do fato - como no caos de alguns representantes de empreiteiras - ou que ocupam posição estratégica na organização e no ciclo dos crimes praticados.

É justamente este o caso dos autos. Dada a capacidade financeira é razoável supor que todos os investigados possuem condições de fuga, de ocultar provas ou de coagir testemunhas. Nada obstante, deve-se ponderar que a posição de comando ou estratégica na organização é o que diferencia um de outro e autoriza a segregação cautelar.

[...]

Por isso, não é exagerado falar-se em risco à instrução penal, seja pela ocultação de provas (como já ocorreu no seio da presente operação), seja pela influência sobre testemunhas (o que parece ter igualmente ocorrido).

Por fim, reitero a indispensabilidade de, garantindo-se a todos os investigados - como tem sido feito até o presente momento - o devido processo legal, a ampla defesa e os meios de provas em direito admitidos - ser o presente feito analisado à luz de uma nova jurisprudência no tocante à criminalidade organizada com elevada sofisticação e com vistas a suprimir dos cofres públicos (*lato sensu*) quantias bilionárias.

Dessa forma, em vista dos riscos à ordem pública, à investigação, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, mostra-se não só possível como aconselhável a prisão preventiva do paciente.

Reforça o risco à ordem pública o fato de se tratar de grupo criminoso

muito bem estruturado, contado inclusive com regulamento na forma de campeonato de futebol (Ação Penal nº 5083376-05.2014.404.7000, evento 1, OUT12, OUT13 e OUT14). Contrariamente ao que ocorre em organizações criminosas, a criação de um 'estatuto' para o grupo criminoso, estabelecendo as regras de participação e a forma de distribuição dos 'lucros' obtidos, demonstra não só o descaso de todos os investigados com a coisa pública, mas, também, a certeza da impunidade.

[...]

Para finalizar, a manutenção do encarceramento encontra guarida quando as medidas cautelares previstas no art. 319 não se mostrarem suficientes, diante das circunstâncias desveladas pela natureza e circunstâncias do delito, conforme previsto no art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, *in verbis* :

'Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)' (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Em se tratando de grupo criminoso de imensurável capacidade financeira e havendo registro de tentativa de cooptação de testemunha ou de influenciar na instrução criminal, é possível e aconselhável o encarceramento cautelar, diante dos riscos à ordem pública, à investigação e instrução e à aplicação da lei penal.

[...]

A materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria (art. 312, CPP, caput) vêm reforçados pelo oferecimento da denúncia nos autos da Ação Penal nº 5083360-51.2014.404.7000, dando o paciente como incurso nos seguintes tipos penais: **(a)** juntamente com os demais responsáveis pelo GRUPO GALVÃO, art. 2º 'caput' e § 4º, II, III, IV e V c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, com a agravante do art. 2º, § 3º, da Lei 12.850/2013; **(b)** art. 333 do Código Penal por 32 vezes; **(c)** art. 1º c/c art.1º § 2º, II, da Lei 9.613/98; **(d)** art. 304 c/c 299, ambos do Código Penal" (fls. 447/464).

02.02. Dos termos das decisões e do acórdão se infere que não procedem os argumentos de que:

a) "o acórdão impugnado assume a prisão como regra e subverte a lógica do ordenamento jurídico, na medida em que sustenta a legalidade da custódia cautelar na suposta presença de indícios de autoria e materialidade, sem estabelecer qualquer relação entre alguma conduta do paciente e a violação de ao menos um dos bens tutelados no artigo 312 do Código de Processo Penal, elemento essencial para justificar o acautelamento ";

b) não foram descritas ações que "conduzam à necessidade da prisão

Superior Tribunal de Justiça

preventiva”; que elas se limitam a “indícios da participação geram riscos à ordem pública, investigação, instrução criminal e à aplicação da lei penal”;

c) o Tribunal a quo “não explicita a quais representantes de empreiteiras atribui o domínio do fato”, e que não foi “demonstrado os elementos dos autos que permitiram chegar a essa conclusão” de que “os argumentos deduzidos “poderiam até ensejar o oferecimento de denúncia em desfavor do paciente, mas, de modo algum, são aptos a fundamentar a decretação da prisão preventiva que, nas palavras do próprio acórdão, não tem caráter de punição e nem de antecipação de pena”;

d) há apenas “considerações sobre o envolvimento da empresa para a qual o paciente trabalha com os eventos apurados - parte deles, aliás, esclarecida pelo próprio Erton, quando narrou em detalhes o crime de concussão de que foi vítima”, considerações “insuficientes para justificar sua prisão cautelar”;

e) a prisão preventiva “deve alicerçar-se em ações do indivíduo e não de pretensa organização criminosa”.

02.03. Em 25/11/2014, ao julgar o Habeas Corpus n. 302.604/PR, impetrado em favor de **João Procópio Junqueira Pacheco de Almeida Prado**, paciente também investigado na denominada operação “Lava Jato”, decidiu esta Quinta Turma:

“01. De ordinário, a competência para processar e julgar ação penal é do Juízo do 'lugar em que se consumar a infração' (CPP, art. 70, caput). Será determinada, por conexão, entre outras hipóteses, 'quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração' (art. 76, inc. III).

Os tribunais têm decidido que: I) 'Quando a prova de uma infração influir direta e necessariamente na prova de outra há liame probatório suficiente a determinar a conexão instrumental'; II) 'Em regra a questão relativa à existência de conexão não pode ser analisada em habeas corpus porque demanda revolvimento do conjunto probatório, sobretudo, quando a conexão é instrumental; todavia, quando o impetrante oferece prova pré-constituída, dispensando dilação probatória, a análise do pedido é possível' (HC 113.562/PR, Min. Jane Silva, Sexta Turma, DJe de 03/08/09).

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

Superior Tribunal de Justiça

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).

04. Habeas corpus não conhecido.'

No voto que posteriormente passou a integrar o acórdão, consignei:

"Dispõe o Código de Processo Penal que 'a prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal**, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria' (art. 312).

Nada é necessário explicitar quanto aos conceitos dos sintagmas 'conveniência da instrução criminal' e 'assegurar a aplicação da lei penal'.

Sobre o conceito de 'ordem pública', da doutrina colaciono as lições que seguem:

'A garantia da ordem pública 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.

A garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão geral + periculosidade do agente. Um simples estelionato, por exemplo, cometido por pessoa primária, sem antecedentes, não justifica histeria, nem abalo à ordem, mas um latrocínio repercute negativamente no seio social, demonstrando que as pessoas honestas podem ser atingidas, a qual tempo, pela perda da vida, diante de um agente interessado no seu patrimônio, elementos geradores, por certo, de intranquilidade.

Note-se, ainda, que a afetação da ordem pública constitui importante ponto para a própria credibilidade do Judiciário, como vêm decidindo os tribunais pátrios. Apura-se o abalo à ordem pública também, mas não somente, pela divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação – escrito ou falado. Não se trata de dar crédito único ao sensacionalismo de certos órgãos da imprensa, interessados em vender jornais, revistas ou chamar audiência para seus programas, mas não é menos correto afirmar que o juiz, como outra pessoa qualquer, toma conhecimento dos fatos dia a dia acompanhando as notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação. Por isso, é preciso apenas bom senso para distinguir quando há estardalhaço indevido sobre um determinado crime, inexistindo abalo real à ordem pública, da situação de divulgação real da intranquilidade da população, após o cometimento de grave infração penal.

Outro fator responsável pela repercussão social que a prática de um crime adquire é a periculosidade (probabilidade de tornar a cometer delitos) demonstrada pelo indiciado ou réu e apurada pela análise de seus antecedentes pela maneira de execução do crime. Assim, é indiscutível que pode ser decretada a prisão preventiva daquele que ostenta, por exemplo, péssimos antecedentes, associando a isso a crueldade particular com que executou o crime.

Em suma, um delito grave – normalmente são todos os que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa – associado à repercussão causada em sociedade, gerando intranquilidade, além de se estar diante de uma pessoa reincidente ou com péssimos antecedentes, provoca um quadro legitimador da prisão preventiva.

Mas não se pode pensar nessa medida exclusivamente com união necessária do trinômio aventado. Por vezes, pessoa primária, sem qualquer antecedente, pode ter sua preventiva decretada porque cometeu delito muito grave, chocando a opinião pública (ex.: planejar meticulosamente e executar o assassinato dos pais). Logo, a despeito de não apresentar periculosidade (nunca cometeu crime e, com grande probabilidade, não tornará a praticar outras infrações penais), gerou enorme sentimento de repulsa por ferir as regras éticas mínimas de convivência, atentando contra os próprios genitores. A não decretação da prisão pode representar malfadada sensação de impunidade, incentivadora da violência e da prática de crimes em geral, razão pela qual a medida cautelar pode tornar-se indispensável.

Outros dois elementos, que vêm sendo considerados pela jurisprudência, atualmente, dizem respeito à particular execução do

crime (ex.: premeditados meticulosamente, com percurso criminoso complexo; utilização da extrema crueldade etc.) e o envolvimento com organização criminosa.

Portanto, cabe ao juiz verificar todos os pontos de afetação da ordem pública, buscando encontrar, pelo menos, um binômio para a sua decretação (ex.: gravidade concreta do crime + péssimos antecedentes do réu; envolvimento com organização criminosa + repercussão social; particular execução do delito + gravidade concreta da infração penal etc.)' (Guilherme de Souza Nucci, *Manual de processo penal e execução penal*, Forense, 2014, 11ª ed., fls. 553/555 – os destaques não constam do original).

'Por ordem pública, devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade. Assim, se o indiciado ou acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais.

Ordem pública não é conceito vago. A vagueza, muitas vezes, está na decisão e não no conceito de ordem pública. Quando o juiz diz que 'decreta a prisão para a garantia da ordem pública', a vagueza e a imprecisão não estão no conceito de ordem pública, mas na decisão do magistrado que não demonstra onde a ordem pública está ameaçada e agredida com a liberdade do acusado.

Não pode haver paz e ordem possíveis em um Estado de Direito se o acusado, mediante contumaz, continuar livre cometendo crimes e desafiando a paz a que todos têm direito. Não há, em nosso sentir, inconstitucionalidade na expressão 'ordem pública'.

Em nenhum país civilizado o réu que ameaça à ordem pública permanece solto. Muito pelo contrário. O CPP português, por exemplo, autoriza a medida de coação se houver 'fuga ou perigo de fuga; perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da atividade criminosa' (art. 204)' (Paulo Rangel, *Direito processual penal*, Atlas, 2013, 21ª ed., fl. 796 – os destaques não constam do original).

'Ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, a prisão preventiva deve ser decretada para garantir a paz coletiva.

São exemplos alusivos a essa hipótese quando o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais; se estiver fazendo apologia ao crime; reunindo-se em quadrilha ou bando.

Por outro lado, não caracteriza a situação sublinhada quando estiver o indiciado ou réu ameaçado por familiares da vítima, pela própria vítima, pela população. Assim, ao invés de decretar a prisão preventiva do autor do fato punível, é dever do Estado dar-lhe proteção.

A garantia da ordem pública, por não guardar nenhum interesse de ordem processual, não deveria constituir-se em hipótese autorizadora dessa medida cautelar. A função da coação nessa circunstância somente atende ao interesse coletivo e jamais processual, uma vez que em nada interferirá quanto à eficácia do resultado final do processo penal de natureza condenatória.

Doutrinando a respeito da matéria enfocada, José Frederico Marques defende a pertinência da prisão preventiva na seguinte construção mental:

'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 hipótese a prisão preventiva perde seu caráter de providência cautelar, constituindo antes, como falava Faustin Hélie, verdadeira medida de segurança. A *potesta coercendi* do Estado atua, então, para tutelar não mais o processo condenatório a que está instrumentalmente conexas, e sim, como fala o texto do art. 312, a própria ordem pública. No caso, o *periculum in mora* deriva dos prováveis danos que a liberdade do réu possa causar – com a dilação do desfecho do processo – dentro da vida social e em relação aos bens jurídicos que o Direito Penal tutela" (Heráclito Antônio Mossin, *Comentários ao código de processo penal*, Manole, 2005, fl. 626 – os destaques não constam do original).

Nessa esteira, na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 104.877/RJ, afirmou o Ministro Ayres Britto:

'O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem da cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Onde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social'.

[...]

Em suma: havendo fortes indícios da participação do paciente em 'organização criminosa (Lei n. 12.850, de 2013), em crimes de 'lavagem de capitais' (Lei n. 9.613, de 1998) e 'contra o sistema financeiro nacional' (Lei n. 7.492, de 1986), todos relacionados com fraudes em processos licitatórios 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 garantia da ordem pública.

Em casos relativamente similares ao *sub judice*, têm decidido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal:

'É válida a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes, ante a periculosidade do acusado, manifestada por sua participação em estruturada organização

Superior Tribunal de Justiça

criminosa, na qual exerce função relevante. Precedentes' (RHC 51.072/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 10/11/2014)

'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, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 20/02/2009).

'1. A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. A antecipação cautelar da prisão, conforme lição do eminente Ministro Celso de Mello, não se revela incompatível com o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (HC 94.194/CE, decisão monocrática, 28.8.2008, DJE nº 165, de 2.9.2008). Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória. O mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria.

2. A condição de líder de grupo criminoso organizado, espécie de 'milícia armada', que domina, mediante violência e grave ameaça, região de cidade, praticando crimes de extorsão e de tráfico de drogas e de armas, é suficiente para caracterizar risco de reiteração delitiva e à a ordem pública.

3. Prisão decretada não com base na gravidade abstrata do crime, mas fundada nas circunstâncias concretas de sua prática, a evidenciarem, pelo *modus operandi*, risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, fundamento suficiente para a decretação da preventiva, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Excesso de prazo não caracterizado até o julgamento do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça pela complexidade da causa, com mais de duas dezenas de acusados e diversos fatos delitivos.

5. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento' (RHC n. 106.697, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 14/05/2012).

[...]"

Os fundamentos do voto trasladado aplicam-se, *mutatis mutandis*, também ao caso em exame. Destaco que:

Superior Tribunal de Justiça

I) de acordo com o Supremo Tribunal Federal, "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação per relationem, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI n. 825.520-AgR-Ed, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/09/2011; RE n. 614.967 AgR/AM, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; ARE n. 727.030 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 03/12/2013).

II) a prisão preventiva foi decretada também para garantia da ordem pública. E, consoante assentado na ementa do Habeas Corpus n. 95.024, "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" (Ministra Cármen Lúcia).

Invoco, mais uma vez, a lição de 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" (José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, Bookseller, vol. 4, pg. 63).

Nos últimos 20 (vinte) anos, nenhum fato relacionado à corrupção e à improbidade administrativa, nem mesmo o famigerado "mensalão", causou tanta indignação, tanta "repercussão danosa e prejudicial ao meio social", quanto estes sob investigação na operação "Lava Jato" – investigação que a cada dia revela novos escândalos.

Reconhecida a necessidade da prisão preventiva para a garantia da "ordem pública", não há que se falar em "ilegalidade ou abuso de poder" no ato judicial impugnado. Nem sequer é necessário perquirir os demais fundamentos da impetração porquanto, conforme a jurisprudência, "o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados,

tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (EDcl no RMS N. 27.531/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/03/2012).

02.04. Dos termos da decisão decretatória da prisão preventiva se infere que:

a) carece de consistência jurídica a alegação de que *"a prisão preventiva por sua vez, tem natureza processual e se justifica através de fundamentos fáticos e jurídicos concretos que, como já exposto na impetração submetida ao Tribunal a quo, não estão presentes no caso do paciente"*. Os atos imputados ao paciente foram individualizados na decisão decretatória da custódia preventiva e naquela que indeferiu o benefício da liberdade provisória;

b) foram indicados os fundamentos que justificam a decretação da prisão preventiva; as razões que a recomendam. Não só por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, mas, notadamente, para garantia da "ordem pública". Os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal encontram-se presentes;

c) *"Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema"* (RHC 47.928/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 25/08/2014; HC 203375/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe de 22/11/2011);

d) não há elementos nos autos a indicar, notadamente nesta fase processual, que a empresa da qual o paciente é Presidente da Divisão de Engenharia Industrial teria sido vítima de concussão de agentes públicos;

e) repito, *"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, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 20/02/2009);

f) conforme reconhecido na decisão que indeferiu o benefício da liberdade provisória, a Galvão Engenharia apresentou *"em Juízo documentos que sabia serem fraudados, sem qualquer revelação dos fatos ou mesmo ressalva de que estaria*

apresentando documentos ideologicamente falsos à Justiça criminal". Tal circunstância denota a necessidade da medida constritiva de liberdade para garantia da instrução criminal, sendo que o fato de a empresa ter apresentado em juízo, no mesmo dia em que foi decretada a prisão preventiva do paciente, petição na qual supostamente trouxe esclarecimentos acerca dos documentos ideologicamente falsos antes entregues, não afasta a existência de risco concreto à colheita de provas.

02.05. *Asseveram os impetrantes que: a) "para fugir à regra, que é a aplicação das cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, deveria o magistrado ter exposto de modo individualizado as razões pelas quais o paciente, que nunca turbou a investigação e nunca atrapalhou a aplicação da lei penal, deveria ser custodiado, o que não ocorreu"; b) "Erton está apto a responder à acusação que lhe pesa em liberdade, pois possui endereço fixo, além da mencionada primariedade e dos bons antecedentes (doc. 1.11), e demonstrou no curso das investigações que vai colaborar no que souber sobre os fatos investigados e nada há nos autos que possa indicar o contrário".*

Esses argumentos não são suficientes, por si sós, para a revogação da prisão preventiva com a imposição de medidas cautelares diversas.

Para rejeitar a pretensão, valho-me dos fundamentos do voto inserto no acórdão relativo o Habeas Corpus 302.604/PR

"Conforme assentado pelo Ministro Rogerio Schietti, 'é plenamente possível que estejam presentes os motivos ou requisitos que justificariam e tornariam cabível a prisão preventiva, mas, sob a influência do princípio da proporcionalidade e à luz das novas opções fornecidas pelo legislador, deverá valer-se o juiz de uma ou mais das medidas indicadas no artigo 319 do CPP, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa. Vale dizer, cabível a prisão preventiva, não há dúvida de que poderia magistrado decretá-la, pondo a salvo, assim, o bem ameaçado pela liberdade do agente. No entanto, em avaliação criteriosa, cuja iniciativa não deve juiz olvidar, poderá ele entender que, para a mesma proteção ao bem ameaçado pela liberdade do agente, é adequado e suficiente proibir, por exemplo, o indiciado ou acusado de ausentar-se do País. E, para implementar e tornar mais segura a eficácia de tal cautela, o magistrado providenciará a comunicação da decisão às autoridades de fiscalizar as saídas do território nacional e intimará o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 horas, nos termos do artigo 320 do CPP' (HC 282.509, Sexta Turma, DJe 22/11/2013).

A toda evidência, não se encontram presentes os pressupostos legais autorizadores da substituição da prisão preventiva por outras medidas

cautelares.

Impende ressaltar que a prisão preventiva foi decretada porque necessária à preservação da "ordem pública" – que, conforme Guilherme de Souza Nucci, *'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'* – e que há fortes provas da participação do paciente em atos de corrupção dos quais resultaram vultosos danos ao patrimônio público'."

02.06. De acordo com numerosas decisões unipessoais dos Ministros integrantes da Terceira Seção desta Corte, quando a *"motivação que dá suporte à pretensão liminar confunde-se com o mérito do writ"*, deve *"o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo"* (HC 306.389/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14.10.2014; HC 306.666/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 13.01.2014; HC 303.408/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti, DJe de 15.09.2014; HC 296.843/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24.06.2014).

03. Por derradeiro, registro que o Ministério Público ofereceu denúncia contra o paciente. Imputou-lhe o cometimento dos crimes previstos no art. 2º, *caput*, e § 4º, incs. II, III, IV e V, c/c o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, art. 333, *caput*, por 32 (trinta e duas) vezes, c/c o parágrafo único, na forma do art. 69 do Código Penal, art. 1º, c/c o art. 1º, § 2º, inc. II, e o § 4º, da Lei n. 9.613/1998, por 9 (nove) vezes, e no art. 304, c/c o art. 299 do Código Penal. Ao receber a denúncia, o Juiz Federal Sergio Moro manteve a prisão preventiva do réu.

04. À vista do exposto, indefiro a liminar postulada.

Solicitem-se informações à autoridade coatora.

Superior Tribunal de Justiça

Prestadas as informações ou decorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de fevereiro de 2015.

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator

