

HABEAS CORPUS 130.254 PARANÁ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S) : ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR
IMPTE.(S) : TÉCIO LINS E SILVA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no HC 333.226/PR. Consta dos autos, em síntese, que (a) em 19/6/2015, o paciente foi preso temporariamente, por ordem do juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, com o objetivo de assegurar a colheita de provas e inibir uma concertação fraudulenta entre os investigados quanto aos fatos em apuração; (b) em 24/6/2015, foi decretada a prisão preventiva, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 90 da Lei 8.666/1993, 288 e 333 do Código Penal e 1º da Lei 9613/1998, assim como do risco, em tese, à ordem pública e à instrução criminal; (c) alegando ausência de fundamentação do decreto prisional, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou prejudicada a impetração, tendo em vista a superveniência de decisão de prisão preventiva proferida pelo juízo de primeira instância, em substituição ao decreto anterior; (d) inconformada, a defesa impetrou outro HC no Superior Tribunal de Justiça, mas o Ministro Relator negou seguimento ao pedido; e (e) contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, que foi desprovido em acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
EXTINÇÃO DO WRIT ANTE A PERDA DO OBJETO.
SUPERVENIÊNCIA DE NOVO DECRETO PRISIONAL,
SUBSTITUTIVO DO ANTERIOR E COM FUNDAMENTOS
APOIADOS EM FATOS NOVOS. AGRAVO DESPROVIDO.

01. O Código de Processo Penal autoriza a decretação de nova prisão preventiva ‘se sobrevierem razões que a justifiquem’ (art. 316).

Não há ‘título novo’, de modo a prejudicar o

conhecimento do *habeas corpus* impetrado da decisão anterior, se apenas reiterados, ou reforçados, os fundamentos desta (STF, HC 102.246, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011; HC 113.185, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 04/12/2012; STJ, RHC 47.359/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014; HC 239.727/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/06/2014).

Se os novos fundamentos, relacionados a fatos supervenientes, não foram examinados pelo Tribunal *a quo*, o *habeas corpus* não pode ser conhecido, pois importaria em supressão de instância jurisdicional (STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015; STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015).

02. Agravo regimental desprovido.

O impetrante alega, em suma, que (a) houve negativa de jurisdição pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em razão de ter julgado prejudicado o *habeas corpus* lá impetrado, assim como pelo Superior Tribunal de Justiça ao confirmar esse entendimento; (b) a decisão que decretou a segunda prisão preventiva do paciente não apresentou fatos novos, tendo como único propósito prejudicar o *habeas corpus* anteriormente impetrado; (c) o segundo decreto prisional proferido pelo magistrado de primeira instância foi fundamentado “*em elementos de informação de fatos pretéritos que já integram os autos, sem a indicação de fatos efetivamente novos que demonstrem a real necessidade da medida*”; (d) a nova decisão de prisão preventiva foi decretada de ofício, uma vez que o Ministério Público havia pedido apenas o reforço dos argumentos do primeiro decreto; (e) falta justa causa aos decretos que determinaram a prisão preventiva do paciente, uma vez que se limitam a tecer considerações acerca da materialidade dos delitos imputados, nada

afirmando acerca da existência de risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal. Requerem, liminarmente, que seja revogada a prisão preventiva do paciente e, ao final, a confirmação do pedido liminar.

Requisitadas prévias informações ao juízo de primeira instância, foram prestadas em 29/9/2015. O pedido liminar foi indeferido em 1º/10/2015. Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem.

2. Como destacado no julgamento de caso análogo (HC 128.278, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015), *“é preciso avaliar com cautela situações como a presente, 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 desta Suprema Corte”*. Nesse mesmo julgado, concluiu-se que *“a perda de objeto do habeas corpus somente se justifica quando o novo título prisional invocar fundamentos indubitavelmente diversos do decreto de prisão originário”*.

3. Ficou também afirmado naquele precedente:

“(...) não há dúvida de que, na superveniência de fatos novos, nada impede o decreto de nova prisão preventiva, como prevê, aliás, o art. 316 do Código de Processo Penal (“O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”). Todavia, é indispensável que eventual superveniência de novo ato construtivo não concorra – nem mesmo involuntariamente, como se supõe tenha sido o caso ora em exame – para limitar o exercício da competência da Suprema Corte. Portanto, a não ser em situações em que seja manifesta a total independência de

fundamentação entre o primeiro e o segundo decreto de prisão, a ponto de tornar indispensável novo reexame do ato por toda a cadeia judiciária, é de se ter como não comprometido, pelo segundo ato, o *habeas corpus* referente ao primeiro. Pelo contrário, a preservação da integridade da competência da Suprema Corte recomenda que, ressalvada aquela hipótese excepcional de autonomia plena entre os atos atacados, se considere desde logo incluído nos limites da cognição da Suprema Corte o controle jurisdicional de ambos os decretos prisionais, com as cautelas, que aqui foram tomadas, de colher das autoridades impetradas as informações indispensáveis a esse julgamento conjunto.”

4. No caso, não se mostra presente situação excepcional de total autonomia de fundamentação entre os dois decretos de prisão. Pelo contrário. É possível verificar que, tanto no primeiro, quanto no segundo, foi utilizada a mesma fundamentação para justificar a necessidade da custódia cautelar do paciente. No decreto originário tem-se que a prisão preventiva foi decretada, em essência, pelos seguintes fundamentos:

“[...] na decisão de 15/06/2015, releva destacar que apontei, em cognição sumária, diversos elementos probatórios no sentido de que a Odebrecht participaria o esquema criminoso de cartel, ajuste de licitações, e de corrupção que afetou as licitações e contratos da Petrobras.

Entre essas provas:

- depoimentos dos colaboradores Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, ex Diretor e ex Gerente da Petrobras, acerca da participação da Odebrecht nos crimes, inclusive que os ativos deles mantidos na Suíça tinham por procedência, em sua maior parte, depósitos ordenados pela empreiteira;

- depoimento do colaborador Augusto Mendonça, dirigente da SOG/SETAL, uma das empresas do cartel, reconhecendo a existência do cartel, dos ajustes de licitação, dos pagamentos de propina a dirigentes da Petrobras, bem como a participação nele da Odebrecht;

- depoimento dos colaboradores Alberto Youssef e Júlio Gerin Camargo, operadores dos pagamentos de propina, confirmando a participação da Odebrecht no esquema criminoso;

- depoimento do colaborador Dalton dos Santos Avancini, ex-Presidente da empreiteira Camargo Correta, também componente do cartel, confirmando a existência do esquema criminoso e a participação nele da Odebrecht;

- depoimento de Gerson de Mello Almada, dirigente da Engevix, uma das empresas do cartel, reconhecendo, mesmo sem acordo, a existência do cartel, do pagamento de propinas e a participação nele da Odebrecht;

- depoimento de Erton Medeiros Fonseca, executivo da Galvão Engenharia, uma das empresas do cartel, narrando a utilização pela Odebrecht dos serviços de Alberto Youssef para intimidá-la a não participar de licitação.

[...]

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 dos colaboradores de que era ele que operava o pagamento de propina da Odebrecht.

Também, pela documentação das contas, verificado o liame comum de que Constructora Internacional Del Sur figura como depositante não só na conta de Paulo Costa e de Pedro Barusco, mas também de Renato Duque.

[...]

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. Apontado ainda na decisão a convergência, quanto à Odebrecht, das preferências na lista com o ganho de licitações na RNEST.

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

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.

[...] considerando as provas, em cognição sumária, do envolvimento contínuo da empreiteira na prática de crimes de cartel, ajuste de licitação e de corrupção de agentes públicos, há risco de reiteração delitiva, sendo que este, para ser superado, exige uma mudança nas práticas empresariais do grupo.

Relativamente ao risco de reiteração, parte das provas relativas a prática prolongada desses crimes no âmbito da Petrobras já foram relacionadas, acentuando-se o risco pelo fato da Odebrecht ainda ter contratos milionários em curso com a empresa estatal, sendo possível, aliás, que entre eles esteja o relativo as aludidas sondas.

Sabidamente, a direção da Petrobras proibiu novas contratações da Odebrecht, o que porém não elimina totalmente os riscos, já que há contratos em andamento.

Não obstante, também há provas, em cognição sumária, de que o esquema criminoso reproduziu-se em outros âmbitos, como nos contratos com a Sete Brasil, em contratos da Hidrelétrica de Belo Monte e em contratos de Angra3.

[...]

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 501394981.2015.404.7000, termo de depoimento nº 09).

O mesmo colaborador, Dalton Avancini, em seu termo de depoimento nº 06, processo 501394981.2015.404.7000, 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 Angra 3 ainda precisam ser melhor apuradas, mas elas têm plausibilidade considerando os fatos já provados nos contratos da Petrobras. 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.

[...]

Isso sem olvidar o risco à instrução e quiçá à própria aplicação da lei penal, ilustrado pelo fato da pessoa apontada como sendo o principal operador dos pagamentos de propina da Odebrecht ter destruído provas já ao tempo dos crimes e se refugiado na Suíça no decorrer da investigação em 2014 (há

outros ainda mencionados na decisão anterior).

Considerando o comportamento adotado pelo subordinado, não é de se excluir o risco de que outros executivos da empreiteira adotem o mesmo comportamento.

[...]

Quanto à Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, a autoridade policial já havia requerido a prisão preventiva dele a este Juízo, o que foi indeferido (decisão de 17/06/2015, evento 24).

Na ocasião, porém, ressalvei que a tomava 'sem prejuízo de eventual revisão segundo alteração das circunstâncias de fato e prova'.

Renovou a autoridade policial o pedido, no que foi secundado pelo MPF.

Forçoso reconhecer que este Juízo, na decisão anterior, teve por base duas falsas premissas.

Primeira, de que o vínculo de Alexandrino com a Odebrecht não era atual, sendo, porém, apontado pela autoridade policial, já no evento 11, que persistia o seu vínculo com a empresa.

Segunda, de que o seu papel nos crimes não teria sido tão relevante.

Entretanto, observo, quanto ao último ponto, que não só o colaborador Alberto Youssef relaciona diretamente Alexandrino com o pagamento de propinas, conforme depoimento já citado na decisão anterior, mas também o subordinado do operador, Rafael Ângulo Lopez. Ele, em depoimento no acordo de colaboração homologado pelo Supremo Tribunal Federal, informou que Alexandrino estaria envolvido diretamente no pagamento de propinas pela Odebrecht/Braskem (termo de declaração nº 7). Transcrevo trecho:

'que em relação a estas transferências de valores no exterior, Youssef levava o número de contas situadas no exterior para Alexandrino e este último providenciava o depósito dos valores nas contas indicadas; que o declarante apresenta nesta oportunidade alguns destes

comprovantes para juntada, em anexo; que também o declarante pessoalmente levou o número de contas situadas no exterior para Alexandrino; (...)’

Também Paulo Roberto Costa, em recente depoimento transcrito pela autoridade policial no evento 93, afirmou a relação direta entre Alexandrino e o pagamento de propinas:

‘Que , o tema da compra de nafta por parte da Braskem era tratado também com o ex-Deputado Janene e com Alberto Youssef, sendo acertado que para que o declarante agilizasse a tramitação dos pedidos de compra de nafta da Braskem haveria uma contraprestação financeira, na ordem de 3 a 5 milhões de dólares por ano em media, o que teria ocorrido entre 2006 e 2012; Que, um percentual desse montante era destinado a sua pessoa, tendo recebido valores junto as suas contas mantidas na Suíça por meio do operador Bernardo Freiburghaus; Que, acrescenta que uma parte desse pagamentos possa ter sido operacionalizado no Brasil por Jose Janene, entretanto a maioria dos valores pagos pela Braskem chegaram as suas mãos por meio de Bernardo; Que , acerca de ter presenciado a pessoa de Alexandrino De Alencar tratando do assunto relativo ao pagamento de propinas, recorda-se de ter participado de uma reunião em um hotel de São Paulo em que estavam o declarante, Janene e Alexandrino, sendo que nessa oportunidade foi tratado de forma clara o assunto relacionado ao pagamento de vantagens ilícitas em troca de benefícios a Braskem na compra de nafta da Petrobras, conforme valores anteriormente mencionados; (...)’

Por outro lado, além das provas em gerais do envolvimento da Odebrecht no esquema criminoso de cartel, ajuste de licitações e de propina, há prova material de proximidade entre Alberto Youssef e Alexandrino Alencar como já consignei na decisão anterior (mensagens telemáticas interceptadas e registros no aparelho celular do operador), o que nessa fase são suficientes como prova de corroboração dos

depoimentos dos colaboradores quanto a sua participação específica nos fatos.

Assim, considerando cumulativamente o equívoco do Juízo quanto a inexistência de vínculo recente dele com a Odebrecht e as provas supervenientes da participação relevante e intensa dele nos fatos delitivos, é o caso de rever a decisão anterior e deferir, diante da nova representação e da manifestação favorável do MPF, a prisão preventiva de Alexandrino de Salles Ramos de Alencar.

O recente pedido de demissão dele da Odebrecht não altera o quadro.

Seria significativo se tivesse ocorrido meses atrás, com as primeiras notícias do envolvimento da Odebrecht no esquema criminoso, pois, aí sim, poderia significar um rompimento de fato entre o investigado e a empresa e suas práticas criminosas.

Formular o pedido de demissão após a prisão temporária é um mero estratagema para evitar a preventiva.

Como já havia adiantado na decisão anterior, não reputo o mero afastamento do cargo medida suficiente para prevenir os riscos que a preventiva busca evitar, 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, máxime quando há prova, em cognição sumária, de que a Odebrecht utiliza-se, para a prática dos crimes, de empresas e contas de fachada, movendo-se no mundo das sombras.

Como consignei na decisão anterior e acima, a única medida alternativa eficaz à preventiva, seria suspender todos os contratos públicos da Odebrecht e proibir novas contratações com o Poder Público, hipótese atualmente não cogitável considerando os danos colaterais a terceiros.

Isso sem mencionar o risco de que Alexandrino se junte ao outro subordinado da Odebrecht, Bernardo Schiller Freiburghaus, para destruir provas e refugiar-se, no exterior, da Justiça brasileira.

Ante o exposto, defiro requerido pela autoridade policial e

pelo MPF e decreto, com base no artigo 312 do CPP e em vista dos riscos à ordem pública e à instrução criminal, a prisão preventiva de Alexandrino de Salles Ramos de Alencar” (decisão proferida em 24.6.2015)

Já os fatos supervenientes foram assim descritos para justificar o segundo decreto prisional, proferido em 24/7/2015:

“O Ministério Público Federal, em decorrência de elementos probatórios supervenientes, requereu nova decretação da prisão preventiva dos investigados (eventos 268 e 317).

[...]

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 irresignados 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.

[...]

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

[...]

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 Petrobras.

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

Diretamente, pela utilização de contas em nome das *off-shores* Smith & Nash Enginnering 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 Petrobras.

Indiretamente, pela realização de depósitos por meio das contas acima e igualmente das contas em nome das *off-shores* 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 Petrobras.

Com efeito, conforme se verifica nos documentos apresentados, a conta em nome da *off-shore* Smith & Nash

Enginnering 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-shores* 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 International, 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* Klientfeld 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 Petrobras, especificamente Paulo Costa, Pedro Barusco, Renato Duque, Nestor Cerveró e Jorge Luiz Zelada.

A prova material corrobora a declaração dos agentes da Petrobras 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).

[...]

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.

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 Petrobras 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 Petrobras, que foi igualmente apontada como fonte de desvios e 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.

[...]

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 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 Angra 3 ainda precisam ser melhor apuradas, mas elas têm plausibilidade considerando os fatos já provados nos contratos da Petrobras. 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.

[...]

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.

[...]

Nesse contexto, em que as empresas do Grupo Odebrecht permanecem ativas, com contratos ativos com a Petrobras, 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.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

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”.

Assim, a exemplo do que ocorreu no caso do citado HC 128.278, aqui também, apesar de a narração fática ser mais abrangente no segundo decreto prisional, os fatos supervenientemente destacados não são aptos a prejudicar *habeas corpus* impetrado nas instâncias subsequentes, uma vez que não alteram a substância da fundamentação jurídica anteriormente adotada, que manteve a necessidade da custódia cautelar do paciente para: (a) garantir a ordem pública em razão da reiteração delitiva, da gravidade em concreto dos fatos descritos, da magnitude do suposto esquema criminoso com possível envolvimento de agentes públicos e políticos; e (b) conveniência da instrução criminal em face da possibilidade de interferência na produção de provas. Tal se verifica, inclusive, das próprias informações prestadas pelo magistrado de primeira instância:

“A nova decisão teve principalmente presente a vinda da Confederação Suíça das provas documentais da realização de depósitos em contas secretas em nome de *off-shores* controladas por Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque e Pedro Barusco através de contas *off-shore* controladas pelo próprio Grupo Odebrecht, como Smith & Nash Engineering Company, Arcadex Corporation, Havinsur S/A, Golac Project, Rodira Holdings e Sherkson Internacional.

Tal documentação reforçou a base probatória da preventiva, que vinha sendo questionada pelas Defesas dos acusados, que argumentavam de que a primeira medida cautelar teria por base somente a palavra dos colaboradores.

Também teve por base novos fundamentos, pois apreendidas anotações do coacusado Marcelo Bahia Odebrecht com indicativos de interferência ilícita nas investigações (com, v.g., aparente orientação para apagar aparelhos celulares de subordinados e para cooptação de agentes públicas). Embora

essa última parte diga mais diretamente respeito a Marcelo Odebrecht, não se deve olvidar que o processo tem por objeto crimes praticados em associação criminosa e que, segundo o MPF, Marcelo Odebrecht era o mandante dos crimes praticados por seus subordinados, entre eles o ora paciente”.

Nesse contexto, a suposta existência de contas no exterior, utilizadas para pagamentos de vantagens indevidas, já havia sido mencionada no decreto anterior. Portanto, o envio de documentos pelas autoridades suíças que comprovariam o envolvimento da Construtora Odebrecht no repasse de vultosas quantias a dirigentes da Petrobras, apenas trouxe elementos que corroboraram os indícios já supostos pelo magistrado naquela ocasião. Por oportuno, destacam-se os seguintes trechos da primeira decisão de prisão preventiva proferida em 24/6/2015:

“Ainda assim, na decisão de 15/06/2015, releva destacar que aponte, em cognição sumária, diversos elementos probatórios no sentido de que a Odebrecht participaria o esquema criminoso de cartel, ajuste de licitações, e de corrupção que afetou as licitações e contratos da Petrobras.

Entre essas provas:

- depoimentos dos colaboradores Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho, ex Diretor e ex Gerente da Petrobrás, acerca da participação da Odebrecht nos crimes, inclusive que os ativos deles mantidos na Suíça tinham por procedência, em sua maior parte, depósitos ordenados pela empreiteira;

[...]

Em relação ao Paulo Roberto Costa e Pedro Barusco, além dos valores milionários sequestrados em contas na Suíça, com cerca de 157 milhões de reais já devolvidos à Petrobras, 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 dos colaboradores de que era ele

que operava o pagamento de propina da Odebrecht.

Também, pela documentação das contas, verificado o liame comum de que Constructora Internacional Del Sur figura como depositante não só na conta de Paulo Costa e de Pedro Barusco, mas também de Renato Duque.

Embora no comunicado negue a Odebrecht qualquer relação com esses depósitos ou com as contas na Suíça, os colaboradores, pelo menos três deles, relacionaram, em depoimentos independentes, a empreiteira a eles, além de haver elementos circunstanciais, apontados pela autoridade policial, relacionando-a a eles” (Decisão de 24.6.2015 – Pedido de Prisão Preventiva 5024251-72.2015.4.04.7000/PR).

No tocante aos fatos supervenientes relacionados às supostas interferências na colheita da prova, a decisão, nesse ponto, não faz qualquer referência ao paciente. Os fatos mencionados dizem respeito unicamente a outro investigado, de modo que não podem ser considerados para a decretação de nova prisão preventiva do paciente.

5. Aliás, segundo a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, não há perda de objeto do *habeas corpus* quando, na substituição do título prisional, a custódia cautelar é mantida pelos fundamentos do decreto de prisão originário: HC 114.616, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 17/9/2013; HC 113.185, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/12/2012; HC 110.518, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 20/3/2012; HC 116.491, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/6/2013; HC 117.474, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 5/11/2013; HC 119.396, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 14/2/2014.

Realmente, não há razão lógica e jurídica para obrigar a defesa a renovar o pedido de liberdade perante as instâncias subsequentes – o que, inclusive, contribuiria para o aumento de número de processos –, impondo-lhe a obrigação de impugnar novamente os *mesmos* fundamentos que embasaram a custódia cautelar. Não se revela

suficiente, para impedir o exame da impetração, a alegação genérica e automática de que o surgimento de um novo título prisional (respaldado em elementos de prova colhidos na instrução criminal), já que argumentos da espécie não guardam, evidentemente, pertinência com a cautelaridade inerente à prisão preventiva, ou seja, com os requisitos variáveis descritos no art. 312 do Código de Processo: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. Por isso mesmo é que a perda de objeto do *habeas corpus* somente se justifica quando o novo título prisional invocar fundamentos indubitavelmente diversos do decreto de prisão originário.

Em caso semelhante, esta Corte entendeu que não havia prejuízo de *habeas corpus* em que se impugnava originariamente decreto de prisão temporária e supervenientemente teria sido decretada a prisão preventiva, ao entendimento de que *“a expedição de ato construtivo em desfavor dos pacientes com bases nas mesmas investigações, plenamente possível se mostra a análise do pedido de revogação da prisão preventiva”* (HC 95.009 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 5/8/2008). No julgamento de mérito, entendeu-se, nas palavras do Min. Cezar Peluso, que *“uma coisa é fato novo, outra coisa é prova nova de fato velho”*, sendo que não seria conveniente declarar a prejudicialidade da impetração, pois naquele caso apenas havia surgido provas novas de elementos já considerados. Concluiu-se no acórdão que, se os julgadores considerassem prejudicada a impetração, impondo-se a necessidade de um novo *habeas corpus*, *“certamente estariam laborando no sentido da não efetividade de um instituto que certamente é dos mais eminentes deste arsenal jurídico que a Constituição fornece ao indivíduo”* (HC 95.009, Rel. Min. EROS GRAU, Pleno, DJe de 19/12/2008).

Nesses termos, é o caso de conhecimento da presente impetração, uma vez que o *habeas corpus* ajuizado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região não estaria prejudicado, como entendeu aquela Corte e o Superior Tribunal de Justiça.

6. Por outro lado, o Procurador-Geral da República suscita, ainda, que, caso o *habeas corpus* seja conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, não seria o caso de “*analisar o mérito da pretensão, senão determinar, no máximo ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, efetivamente, analise o mérito e os fundamentos de ambas as decisões que decretaram a prisão preventiva do paciente*”. Realmente, o acesso à Corte Suprema, mediante *habeas corpus*, supõe, em regra, o prévio e exaustivo percurso pelas diversas instâncias judiciais anteriores – como, aliás, se constata da própria súmula 691/STF, sob pena de indevida supressão de instância. Sabe-se, porém, que a jurisprudência desta Corte admite o abrandamento desse entendimento em casos excepcionais (*v.g.*, entre outros, HC 122.670, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 15/8/2014; HC 121.181, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 13/5/2014), quando a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva. A hipótese dos autos autoriza a superação dessa regra procedimental, como se passa a demonstrar.

7. Como em outros casos, aqui também algumas premissas são fundamentais para um juízo seguro a respeito da pretensão deduzida no presente pedido de *habeas corpus*. A primeira delas é a de que essa medida cautelar é a mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência, razão pela qual somente “*deve ser decretada quando absolutamente necessária. Ela é uma exceção à regra da liberdade*” (HC 80.282, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 2/2/2001). Ou seja, a medida somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Fora dessas hipóteses excepcionais, a prisão preventiva representa simplesmente uma antecipação da pena, o que tem merecido censura pela jurisprudência desta Suprema Corte, sobretudo porque antecipa a pena para acusado que sequer exerceu o seu direito constitucional de se defender (HC 122.072, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 26/9/2014; HC 105.556 Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe

de 29/8/2013).

A segunda premissa importante é a de que, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pressupõe, sim, prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. O devido processo penal, convém realçar, obedece a fórmulas que propiciam tempos próprios para cada decisão. O da prisão preventiva não é o momento de formular juízos condenatórios. Decretar ou não decretar a prisão preventiva não deve antecipar juízo de culpa ou de inocência, nem, portanto, pode ser visto como antecipação da reprimenda ou como gesto de impunidade. Juízo a tal respeito será formulado em outro momento, o da sentença final, após oportunizar aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa. É a sentença final, portanto, e não a decisão da preventiva, o momento adequado para, se for o caso, sopesar a gravidade do delito e aplicar as penas correspondentes.

Mas há ainda uma terceira premissa: em qualquer dessas situações, além da demonstração concreta e objetiva das circunstâncias de fato indicativas de estar em risco a preservação dos valores jurídicos protegidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, é indispensável ficar evidenciado que o encarceramento do acusado é o único modo eficaz para afastar esse risco. Dito de outro modo: cumpre demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins. É o que estabelece, de modo expresso, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal: *“a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”*.

Essas premissas têm sido reiteradamente afirmadas pela

jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, como se pode constatar, entre inúmeros outros precedentes, do acórdão desta 2ª Turma, relatado pelo Ministro Celso de Mello, assim ementado:

A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a

privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir ou interferir na instrução probatória ou evadir-se do distrito da culpa ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira para obstruir, indevidamente, a regular tramitação do processo penal de conhecimento. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. (HC 95.290, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2012).

8. À luz de tais premissas é que se examina o caso concreto. Quanto à existência do ilícito (materialidade) e dos indícios suficientes de autoria, o decreto de prisão preventiva fez minuciosa análise do material probatório colhido até aquele momento (depoimentos, farta documentação apreendida, entre outros), indicando, com acentuada margem de segurança, a existência de graves crimes, pontuados por corrupção ativa, associação criminosa e lavagem de dinheiro, para a consecução dos quais teria havido participação do paciente. Esses aspectos foram reafirmados na decisão que, pela segunda vez, decretou a prisão preventiva. Ficaram atendidos, assim, com sobradas razões, os pressupostos gerais do art. 312 do Código de Processo Penal.

9. Em relação aos fundamentos específicos, uma das razões invocadas no decreto atual é a possibilidade de fuga do paciente e, conseqüentemente, de risco à aplicação da lei penal. No ponto, a decisão faz menção genérica a todos aqueles investigados que são ou eram executivos da empresa Odebrecht. Segundo a decisão, *“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". Os demais argumentos, não fazem qualquer menção ao paciente e limitam-se a mencionar o corréu Márcio Faria da Silva.

O fato de o agente supostamente possuir recursos financeiros, por si só, não constitui motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva. Por outro lado, seria indispensável que as decisões indicassem condutas concretas e atuais aptas a formar um convencimento minimamente seguro sobre risco de fuga, se não certo, ao menos provável. Nesse aspecto, como já reconhecido por esta Segunda Turma em outros casos (HC 125.555, HC 127.186 e HC 128.278), a custódia cautelar do paciente está calcada em presunção, por poder fugir, o fará, presunção que, a rigor, sempre se pode considerar existente, seja qual for o acusado e seja qual for o ilícito, razão pela qual é fundamento rechaçado categoricamente pela jurisprudência desta Suprema Corte (HC 122.572, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 4/8/2014; HC 114.661, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 1º/8/2014; HC 103.536, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 22/3/2011; HC 92.842, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/4/2008; HC 105.494, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 27/10/2011).

10. Outro fundamento invocado nos decretos para a prisão é o da conveniência da instrução criminal, tendo em vista que *“com o patrimônio e recursos de que dispõe, a Odebrecht tem 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”*. Nesse ponto, a argumentação tem caráter genérico, sem individualizar a indispensabilidade da medida em face da situação específica do paciente, sendo que a maioria dos aspectos estão relacionados aos outros investigados ligados à Odebrecht e não guardam pertinência direta com o paciente.

Nesse contexto, *“a motivação genérica e abstrata, sem elementos concretos ou base empírica idônea a amparar o decreto prisional, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade”* (HC 128.334, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 6/8/2015).

11. O outro fundamento do decreto prisional é o da necessidade de resguardar a ordem pública, ante a gravidade dos crimes imputados e o receio de reiteração delitiva. Ocorre que a jurisprudência desta Suprema 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 (HC 94.468, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe de 3/4/2009; RHC 123.871, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 5/4/2015; HC 121.006, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 21/10/2014; HC 121.286, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 30/5/2014; HC 115.613, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 13/8/2014). De igual modo, a jurisprudência do Tribunal 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 101.537, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 14/11/2011). No mesmo sentido: HC 95.358, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 6/8/2010; HC 84.662, Rel. Min. EROS GRAU, Primeira Turma, DJe de 22/10/2004). Como já consignado em outros casos, 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 à ampla defesa e ao devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador.

12. Restaria examinar um derradeiro e indispensável requisito para a manutenção da prisão cautelar decretada: o da inviabilidade de adoção de outras medidas alternativas aptas a garantir a higidez dos bens e valores jurídicos indicados no art. 312 do Código de Processo Penal. Tem razão o magistrado da causa quando afirma que sobejam elementos indicativos de materialidade e autoria de crimes graves e que haveria risco à ordem pública considerada a gravidade específica dos fatos e a habitualidade dos supostos delitos. Todavia, considerando o que se afirmou em relação aos fundamentos adotados especificamente para a prisão do paciente, a medida extrema não se demonstra indispensável, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas adiante indicadas. A propósito, o próprio magistrado de primeiro grau, em um primeiro momento, indeferiu o pedido de prisão preventiva do paciente, em razão de considerar que sua participação nos supostos crimes não seria relevante e que não estaria demonstrado seu vínculo atual com a empresa. É importante considerar, ainda, as seguintes e importantes circunstâncias: (a) as empresas nas quais o paciente era executivo estão impedidas de contratar com a Petrobras; e (b) houve pedido de demissão formal do paciente da empresa Odebrecht, com o consequente afastamento do exercício de atividades empresariais. O quadro demonstra que os riscos apresentados no decreto de prisão preventiva, no tocante ao paciente, são consideravelmente reduzidos, se comparados a outros investigados. Essa situação permite viabilizar, por força de lei (art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal), a substituição do encarceramento por outras medidas cautelares diversas que se mostrem suficientes para prevenir eventuais perigos que porventura existam. E, se essa substituição é possível, sua adoção passa a ser um dever do magistrado. Nesse sentido, destaca-se recente decisão desta Corte:

[...] Descaracterizada a necessidade da prisão, não

obstante subsista o *periculum libertatis* do paciente na espécie, esse pode ser obviado com medidas cautelares diversas e menos gravosas que contribuam para interromper ou diminuir sua atividade, prevenindo-se, assim, a reprodução de fatos criminosos e resguardando-se a instrução criminal, a ordem pública e econômica e a futura aplicação da lei penal, até porque o período de segregação enfrentado também poderá servir de freio à possível reiteração de condutas ilícitas. 5. Não mais, subsistente a situação fática que ensejou a manutenção da prisão cautelar, é o caso de concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício, para se fixarem, desde logo, as medidas cautelares diversas da prisão. (HC 123.235, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 4/12/2014).

O próprio magistrado de primeiro grau aplicou medidas cautelares diversas da prisão para outros investigados que apresentavam situação análoga à do paciente. Assim ocorreu, por exemplo, em relação a outros investigados executivos e dirigentes de empresas supostamente envolvidas em fraudes e desvio de recursos em licitações realizadas pela Petrobras, cuja prisão preventiva se dera por fundamentos praticamente idênticos. Tendo sido eficaz, nesses casos, a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, não há razão jurídica justificável para negar igual tratamento ao ora paciente.

13. Pois bem, em nosso sistema, notadamente a partir da Lei 12.403/11, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas substitutivas sempre que essas se revestirem de aptidão processual semelhante. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso, levando em conta, conforme reiteradamente enfatizado pela jurisprudência desta Corte, que a prisão preventiva é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais (HC 106.446, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 20/9/2011; HC 114.098 Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 12/12/2012).

No caso dos autos, como já afirmado, as circunstâncias de fato relacionadas especificamente ao paciente estão a indicar que a prisão preventiva, pode (e, portanto, deve) ser substituída nos termos dos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal, pelas seguintes medidas cautelares:

- a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar atividades, com proibição de mudar de endereço sem autorização;
- b) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado;
- c) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio;
- d) proibição de deixar o país, devendo entregar seu passaporte em até 48 (quarenta e oito) horas.

Destaca-se que o descumprimento injustificado de quaisquer dessas medidas ensejará, naturalmente, decreto de restabelecimento da ordem de prisão (art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal).

14. Ante o exposto, na linha dos precedentes em casos análogos apreciados pelo Tribunal, concedo parcialmente a ordem para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos da Ação Penal 5024251-72/2015.404.7000, em trâmite na 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, e substituí-la pelas medidas cautelares especificadas. Assinado termo de compromisso, expeça-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. Comunique-se, com urgência.

Brasília, 16 de outubro de 2015.

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente