



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.563 - RJ (2017/0017582-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : H B (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO LINS E SILVA - RJ102065
RALPH HAGE NICOLAU RITTER VIANNA - RJ123354
PEDRO YUNES MARONES DE GUSMAO - RJ150652
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CALICUTE. CORRUPÇÃO PASSIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE ATIVOS. PRISÃO PREVENTIVA. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO ERGÁSTULO. NÃO APLICAÇÃO NA HIPÓTESE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ENTENDIMENTO DIVERSO DO COLEGIADO FEDERAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada com espeque em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o *decisum* proferido na origem fundamentado na participação em audaz e intrépido esquema criminoso, desencadeado no âmago do Governo do Rio de Janeiro, com movimentação de vultosa quantia de dinheiro supostamente obtida do erário e em escusas transações com empreiteiras - alcançando o patamar de R\$ 176.760.253,00 (cento e setenta e seis milhões, setecentos e sessenta mil e duzentos e cinquenta e três reais), apenas entre os anos de 2008 a 2013 -, dispondo de uma deletéria renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.

2. A conjecturada participação do recorrente em complexa organização delitiva, enquanto "operador administrativo" do esquema, recebendo as vantagens indevidas das práticas de corrupção - chamando a propina de "taxa de oxigênio" -, efetivando o desfalque, em especial, quando ocupava cargo na Secretaria de Obras do Governo do Rio de Janeiro, dispondo do mandato eletivo de corrêu para a consecução do intento, responsabilizando-se pela arrecadação da pecúnia da organização e por atribuir aspecto de "legalidade" para os recursos obtidos - logo após amealhar a propina e nos anos posteriores -, valendo-se, para tanto, de diversas empresas e interpostas pessoas (laranjas), incluindo sua esposa, filha e sócio, agrega substrato concreto para a medida excepcional de coarctação da liberdade, evidenciando-se, cautelarmente, receio para a segurança social.

3. Ao se entender pela necessidade da prisão, *ultima ratio*, vez que evidenciada a imprescindibilidade da constrição na hipótese, por consectário lógico apura-se a inadequação das demais medidas, prévias ao encarceramento, em vista da ineficiência para o devido resguardo da ordem pública.

4. A possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao julgador, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e adequação da medida.

5. *In casu*, embora seja portador de problemas de saúde, o insurgente não preenche os requisitos legais necessários para o encarceramento domiciliar (art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal), pois, conforme consignou a instância precedente, a custódia preventiva seria a mais adequada ao caso, em razão da gravidade concreta dos delitos supostamente praticados, sendo que a defesa não logrou comprovar que o acusado estaria extremamente debilitado em razão de doença grave, pontuando o colegiado, ademais, que tomar medicamentos e eventualmente precisar de alimentação adequada, bem como ter necessidade de exames e de tratamentos médicos, não respalda o intento domiciliar, motivação que, para ser afastada, exigir-se-ia revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via escolhida.

6. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 27 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.563 - RJ (2017/0017582-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : H B (PRESO)
ADVOGADOS : TIAGO LINS E SILVA - RJ102065
RALPH HAGE NICOLAU RITTER VIANNA - RJ123354
PEDRO YUNES MARONES DE GUSMAO - RJ150652
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por H. B., contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (HC n.º 001287-41.2016.4.02.0000).

Depreende-se dos autos que, em decorrência das investigações policiais na Operação Calicute, na data de 9.11.2016, o juiz de primeiro grau decretou a prisão preventiva do ora recorrente e de outros acusados - Processos n.º 0509565-97.2016.4.02.5101 (Pedido de prisão preventiva, temporária, condução coercitiva e intimações), n.º 0509566-82.2016.4.02.5101 (Medida Cautelar de Sequestro) e n.º 0509567-67.2016.4.02.5101 (Pedido de Busca e Apreensão Criminal), da 7.ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ - fls. 19/142.

Na data de 5.12.2016, o *Parquet* ofertou a exordial acusatória, na qual o ora insurgente restou denunciado pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva, por 25 (vinte e cinco) vezes, previsto no artigo 317, § 1.º, do Código Penal, na forma dos artigos 29 e 71 ambos do citado regramento; de lavagem de ativos, previsto no artigo 1.º, § 4.º, da Lei n.º 9.613/98, na forma dos artigos 29 e 71 ambos do Estatuto Repressivo; de quadrilha (até a entrada em vigor da Lei 12.850/2013, em 19 de setembro de 2013) e pertinência a organização criminosa (após a entrada em vigor da Lei 12.850/2013), previstos no art. 288 do Código Penal e art. 2º, § 4º, inciso II, da Lei n.º 12.850/2013, na forma do art. 29 do Estatuto Repressivo (fls. 593/745). A incoativa foi recebida pelo magistrado *a quo*.

Não se resignando com o encarceramento cautelar, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem restou denegada pelo Tribunal de origem em 7.12.2016. Fê-lo nos termos desta ementa (fls. 562/563):

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CALICUTE. GRAVIDADE EM CONCRETO DOS FATOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ASSEGURAÇÃO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NÃO CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - Os pressupostos para a prisão preventiva restam atendidos, na medida em que a denúncia já foi oferecida e recebida pelo Juiz Federal impetrado, o que, sob o prisma do primeiro juízo a respeito das provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes da existência dos fatos e indícios razoáveis de autoria, já se verifica satisfeito. Além disso, a instrução se valeu do instituto da colaboração de co-investigados, o que, uma vez cotejados com outros elementos, são aptos a solidificar um pouco mais o pressuposto de indícios suficientes da existência de fatos delituosos e sua autoria.

II - Há amparo legal para a medida extrema nos casos em que se projete a reiteração criminosa e/ou o crime tenha sido praticado em circunstâncias e/ou condições pessoais do autor, que indiquem concreta gravidade dos fatos, capazes de negar frontalmente a ordem pública vigente e mediante a qual devem se pautar os cidadãos. Com efeito, situações como: gravidade concreta do crime; circunstâncias da prática do crime; perspectiva de reiteração no crime; condições pessoais do agente; periculosidade social; integrar associação criminosa, são frequente e atualmente reconhecidas jurisprudencialmente como justificativas para a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

III - Um argumento tão genérico como: 'a conhecida situação das prisões no Brasil', a todos deveria então ser aplicado, por força do princípio da isonomia inserido no art. 5º da Carta Magna brasileira, e não só ao ora paciente, haja vista que todos estão recolhidos no mesmo sistema prisional nacional que tanto se critica em tese, sendo certo que, no caso, até com alguma vantagem para o ora paciente, que se encontra em prisão especial, diversamente da maioria dos milhares de presos para os quais a lei não conferiu tal privilégio. Nem mesmo o Egrégio Supremo Tribunal Federal assim atuou, haja vista que, ao julgar Recurso Repetitivo afeto ao RE 592.581, o Pretório Excelso adotou diversas recomendações e medidas a respeito do sistema penitenciário, mas todas elas no sentido de manter o seu funcionamento com as pessoas que lá estão recolhidas, e jamais concedeu *habeas corpus* geral de ofício para todos os presos. Então, o que nos cabe fazer é aplicar a legislação vigente, na forma e conforme sua *mens legis*, analisando caso a caso o que for pertinente.

IV - Não há nos autos prova robusta de que o paciente se encontre em alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, pois não é maior de 80 anos de idade; não comprovou estar extremamente debilitado por motivo de doença grave; nem que seja imprescindível para o cuidado de pessoa menor de 6 anos de idade ou deficiente; muito menos que esteja em período de gestação a partir do sétimo mês de gravidez e, como homem, seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

V - Ordem denegada."

Adveio, então, este recurso ordinário, no qual o insurgente alega a desnecessidade da custódia cautelar, uma vez que cabíveis medidas cautelares outras.

Sustenta que careceu de fundamentação idônea do decreto prisional, pois calcado apenas na gravidade abstrata dos delitos.

Sublinha que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal a supedanear o ergástulo.

Invoca o brocardo da presunção de inocência.

Defende que o magistrado constritor concluiu pela participação do increpado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na organização criminosa e presumiu futura reiteração sem qualquer elemento concreto para tanto.

Obtempera que, "apesar de o Magistrado de piso não indicar especificamente quais crimes entende passíveis de reiteração, apenas afirmando genericamente tal possibilidade, urge dizer que, nos termos da denúncia (Doc. 1 anexo - fl. 312, a prática em tese do crime de corrupção passiva pelo Recorrente teria ocorrido 'no período compreendido entre os anos de 2008 e 2011', sendo certo que o mesmo não exerce qualquer função pública desde o ano de 2014" (fl. 578), não se cogitando a possibilidade de renitência do crime de corrupção.

Argumenta que, nem mesmo o risco de reiteração se vislumbra quanto ao delito de lavagem de ativos e ocultação de bens, especialmente pelas medidas de bloqueio de bens e contas bancárias, busca e apreensões e conduções coercitivas outrora determinadas.

Pontua que "a pretensão de se impor um castigo imediato, com 'efeito educativo', para atender a um 'sentimento generalizado de impunidade', como referido pelo d. Magistrado ao citar a Bíblia' (fl. 1540 - do citado Doc. 2 anexado ao *writ* originário), não se coaduna com o estado democrático de direito em vigor, onde as garantias constitucionais e as regras legais devem ser observadas" (fls. 580/581).

Registra o caráter subsidiário da prisão, imposta somente quando não cabível outra medida cautelar.

Consigna que o encarceramento é a *ultima ratio*, sendo a liberdade a regra.

Assevera que foram impostas medidas outras pela Egrégia Sexta Turma, relativamente às prisões determinadas na Operação Saqueador.

Afirma que, tal qual naqueles casos, os fatos imputados remontam há anos atrás; o decreto segregatório consente na participação do paciente e dos demais corréus em uma organização criminosa estruturada para prática de diversos delitos perpetrados contra os cofres públicos; em ambos os processos, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região reedita o decreto prisional, não trazendo fatos concretos atuais e ensejadores da medida extrema; inexistente a indicação de qualquer ato atentatório à lisura da investigação ou que objetivasse a aplicação da lei penal; a substituição do encarceramento por prisão domiciliar, além de outras medidas, assegura o objetivo cautelar, eis que também nesse caso há anos o recorrente está afastado de qualquer cargo público, estando seu patrimônio constricto e à disposição seu passaporte, o que afasta a necessidade para o recolhimento em estabelecimento prisional nessa fase do processo (fl. 589).

Assere que, em "outra recentíssima decisão, da lavra do Ministro Felix Fischer, quando determinou, ao invés da prisão cautelar, a condução coercitiva do atual Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (operação policial deflagrada em 13/12/2016, denominada 'descontrole')", sendo que "a conduta investigada, como perpetrada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente do TCE-RJ, tem a mesma base indiciária: teria sido citado pelos mesmos delatores, por receber percentual de obras públicas realizadas no Estado do Rio de Janeiro" (fls. 589/590).

Enfatiza que o réu é primário, com mais de 61 (sessenta e um) anos de idade, possuidor de labor lícito, residência fixa e delicado estado de saúde, "quer recrudescem a preocupação com a manutenção do recorrente no cárcere" (fl. 591).

Requer, liminarmente e mérito, a revogação da prisão preventiva do insurgente, expedindo-se o alvará de soltura, mediante ou não a imposição de medidas cautelares diversas do ergástulo, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, comprometendo-se o réu a comparecer a todos os atos processuais e a entregar o seu passaporte em juízo (fl. 591), ou mesmo pela prisão domiciliar (fl. 592).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 817/832, sendo solicitadas informações ao Colegiado Federal, prestadas às fls. 839/840, 1010/1011 e 1014/1084, e ao juízo de primeiro grau, trazidas às fls. 841/1008 e 1085/1102.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, pelo desprovemento recursal (fls. 1105/1150).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.563 - RJ (2017/0017582-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO CALICUTE. CORRUPÇÃO PASSIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE ATIVOS. PRISÃO PREVENTIVA. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DO ERGÁSTULO. NÃO APLICAÇÃO NA HIPÓTESE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS. AUSÊNCIA. ENTENDIMENTO DIVERSO DO COLEGIADO FEDERAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada com espeque em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o *decisum* proferido na origem fundamentado na participação em audaz e intrépido esquema criminoso, desencadeado no âmago do Governo do Rio de Janeiro, com movimentação de vultosa quantia de dinheiro supostamente obtida do erário e em escusas transações com empreiteiras - alcançando o patamar de R\$ 176.760.253,00 (cento e setenta e seis milhões, setecentos e sessenta mil e duzentos e cinquenta e três reais), apenas entre os anos de 2008 a 2013 -, dispondo de uma deletéria renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.

2. A conjecturada participação do recorrente em complexa organização delitiva, enquanto "operador administrativo" do esquema, recebendo as vantagens indevidas das práticas de corrupção - chamando a propina de "taxa de oxigênio" -, efetivando o desfalque, em especial, quando ocupava cargo na Secretaria de Obras do Governo do Rio de Janeiro, dispondo do mandato eletivo de corrêu para a consecução do intento, responsabilizando-se pela arrecadação da pecúnia da organização e por atribuir aspecto de "legalidade" para os recursos obtidos - logo após amealhar a propina e nos anos posteriores -, valendo-se, para tanto, de diversas empresas e interpostas pessoas (laranjas), incluindo sua esposa, filha e sócio, agrega substrato concreto para a medida excepcional de coarctação da liberdade, evidenciando-se, cautelarmente, receio para a segurança social.

3. Ao se entender pela necessidade da prisão, *ultima ratio*, vez que evidenciada a imprescindibilidade da constrição na hipótese, por consectário lógico apura-se a inadequação das demais medidas, prévias ao encarceramento, em vista da ineficiência para o devido resguardo da ordem pública.

4. A possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao julgador, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e adequação da medida.

5. *In casu*, embora seja portador de problemas de saúde, o insurgente não preenche os requisitos legais necessários para o encarceramento domiciliar (art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal), pois, conforme consignou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância precedente, a custódia preventiva seria a mais adequada ao caso, em razão da gravidade concreta dos delitos supostamente praticados, sendo que a defesa não logrou comprovar que o acusado estaria extremamente debilitado em razão de doença grave, pontuando o colegiado, ademais, que tomar medicamentos e eventualmente precisar de alimentação adequada, bem como ter necessidade de exames e de tratamentos médicos, não respalda o intento domiciliar, motivação que, para ser afastada, exigir-se-ia revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via escolhida.

6. Recurso ordinário desprovido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De prôêmio, insta salientar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 382.747/RJ, ajuizado em prol de corréu, que restou julgado prejudicado.

A questão trazida a deslinde no presente recurso ordinário cinge-se à análise da motivação para o encarceramento provisório do insurgente.

Nesse contexto, confirmam-se os fundamentos declinados, em 9.11.2016, pelo magistrado singular ao prolatar o decreto construtivo (fls. 24/142):

"(...)

A investigação realizada pelo Ministério Público Federal, com o apoio da Polícia Federal, traz uma série de relatos bastante minuciosos sobre a existência e operacionalização do que seria, de acordo com as conclusões preliminares que ora são trazidas a este Juízo, uma verdadeira organização criminosa que até a pouco teria atuado no interior na administração do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Devo consignar, de plano, que a competência deste Juízo Especializado para a apreciação das medidas cautelares requeridas pelo MPF decorre da tramitação que aqui se dá quanto aos autos relacionados à Operação Saqueador (nº 0057817-33.2012.4.02.5101).

No bojo da referida operação, foi revelada sofisticada organização criminosa, envolvendo diversos executivos empresa DELTA CONSTRUÇÕES em atuação no Estado do Rio de Janeiro e mais, que esquema envolvia outras empreiteiras, reconhecendo-se a coincidência de esquemas de criminosos e de lavagem de dinheiro em obras realizadas pela administração do Estado do Rio de Janeiro, com aplicação de recursos especificamente destinados pela União. Tais constatações foram mencionadas pelo MPF na denúncia da referida ação penal e também reconhecidas por este Juízo na decisão que a recebeu. Além disso, os vários relatos de colaboradores da ANDRADE GUTIERREZ indicavam que essas várias empresas, além de outras, participaram de muitas contratações de obras públicas cujas ilegalidades começam a ser reveladas.

Os fatos objeto desta representação decorrem do aprofundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das investigações pela Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro, que identificou a existência de esquema criminoso na contratação da reforma do estádio do Maracanã, dentre outras obras de grande porte, viabilizando o pagamento de vultosas propinas em dinheiro, as quais teriam sido pagas a agentes públicos do estado do Rio de Janeiro pelas empresas DELTA, ANDRADE GUTIERREZ e também pela empresa CARIOCA ENGENHARIA.

Em decorrência do desdobramento das investigações a CARIOCA ENGENHARIA firmou acordo de leniência com MPF (autos nº 0506972-95.2016.4.02.5101), o qual foi distribuído por dependência à ação penal nº 0057817-33.2012.4.02.5101, vindo a ser por mim homologado, ante da evidente conexão instrumental, probatória e também pela continência demonstrada.

Situações como a presente têm sido frequentes, quando durante as diligências investigatórias surgem novos elementos que apontam para a existência de um esquema criminoso mais complexo, que ultrapassa o objetivo inicial da investigação instaurada, sendo certo que isso não macula ou invalida os trabalhos iniciados perante aquele Juízo em que foi deflagrada a operação. Tal se deu com a Operação Lava Jato, cujo objetivo inicial era apurar crimes envolvendo postos de combustíveis, cujo aprofundamento das investigações revelou gigantesco esquema de corrupção envolvendo a Petrobras.

Em outras palavras, as investigações e ações penais que tiverem como pano de fundo o esquema de corrupção, fraudes e lavagem de dinheiro que digam respeito aos fatos objeto da Operação Saqueador devem necessariamente tramitar perante este Juízo, ante a ocorrência de continência e de conexão, tanto instrumental quanto probatória identificadas nos artigos 76 a 79 do Código de Processo Penal.

A atuação da mencionada organização criminosa teria, a partir das conclusões dos investigadores obtidas após o deferimento judicial de várias medidas cautelares (afastamento de sigilo bancário e fiscal nº 0506973-80.2016.4.02.5101; afastamento de sigilo telemático nº 0506602-19.2016.4.02.5101; afastamento de sigilo telefônico nº 0506980-72.2016.4.02.5101), por origem a prática de atos de corrupção por parte de agentes públicos do Estado do Rio de Janeiro nos últimos anos, os quais aparentemente incidiram sobre várias obras públicas às quais a União direcionou recursos federais (como exemplo, a reforma do Maracanã para a Copa do Mundo de Futebol de 2014).

No topo da cadeia de comando da estrutura criminosa sob investigação, conclui o MPF, estaria o ex-governador do Estado do Rio de Janeiro SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO, ora investigado. Político de grande expressão nacional, Sérgio Cabral foi deputado estadual por três legislaturas subsequentes, sempre com expressiva votação popular, inclusive ocupando a Presidência da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ. Senador da República por este Estado, igualmente com expressiva votação (mais de 4 milhões de votos!), o investigado Sérgio Cabral foi ainda eleito, para dois mandatos consecutivos, Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Se forem confirmadas as suspeitas iniciais levantadas pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigadores e Procuradores da República oficiantes, em especial no que diz respeito à participação do investigado Sergio Cabral, independente da gravidade dos fatos e suas conseqüências sobre as finanças públicas tanto do Estado do Rio de Janeiro como da União, estaremos diante de um gravíssimo episódio de traição eleitoral, em que um indivíduo mostra-se capaz de menosprezar a confiança em si depositada por milhões de pessoas, para cargos nos Poderes Legislativos (do Estado e da União) e Executivo (do Estado) e em tantas eleições.

Como dito, afirma-se a existência de Organização Criminosa que teria atuado, por anos, na intimidade do Governo do Estado do Rio de Janeiro e que, após as práticas de inúmeros atos de corrupção, teria cometido outros tantos ilícitos com o objetivo de atribuir falsamente características de legitimidade aos recursos criminosamente auferidos. Como qualquer outra organização profissional, o objetivo final de ganhos ilícitos de uma Organização Criminosa não prescinde do estabelecimento de estrutura profissional que conte com alguns agentes que sejam de confiança do 'líder'. Em casos tais, normalmente não se trata de prática criminosa individual, mas sim de múltiplos atos ilícitos cometidos por um conglomerado sofisticado de pessoas naturais e jurídicas, com tarefas bem divididas entre os diversos membros. Aliás, como é comum se ver em casos análogos, esse 'líder da organização' raramente trata explicitamente de acertos espúrios, muito menos executa tarefas nitidamente criminosas (recebimento de valores em espécie ou depósitos em conta corrente pessoal, por exemplo), ao contrário, delega essas tarefas 'suja's a operadores de sua confiança.

A representação ora ofertada pelo MPF é rica em detalhes acerca do modus operandi de que se valiam as empreiteiras contratadas para grandes obras públicas no Estado do Rio de Janeiro, em especial a ANDRADE GUTIERREZ e a CARIOCA ENGENHARIA, para a formação de 'caixa 2' (dinheiro em espécie não contabilizado) que possibilitasse o fluxo regular de pagamento de propinas a agentes públicos, dentre os quais os membros da Organização Criminosa ora sob investigação.

Afirma o MPF que:

'Desde que SÉRGIO CABRAL assumiu o governo estadual foi encetado um esquema de fraude em licitação e cartel envolvendo as grandes obras públicas de construção civil, além de pagamentos de propinas regulares por empreiteiras, entre elas a ANDRADE GUTIERREZ. Com o fim de ocultar a origem desses pagamentos, feitos em dinheiro vivo, as empresas dispunham de um 'Caixa 2' abastecido por contratos e notas fiscais fictícios, realizados pelo grupo de empresas 'de fachada' ligadas a ADIR ASSAD e seu irmão SAMIR ASSAD. **Alimentaram eles núcleo econômico-financeiro das organizações criminosas que espoliaram não só o Estado do Rio de Janeiro, mas também outras entidades da administração pública indireta, investigadas pela Operação Lava Jato e pela Operação Saqueador (grifei).**

Esse esquema de irrigação do 'Caixa 2' para pagamentos das propinas devidas pela ANDRADE GUTIERREZ a agentes públicos (especificamente quanto a diretores da ELETRONUCLEAR) é objeto da Ação Penal nº 0106644-36.2016.4.02.5101, dessa 2.^a Vara Federal Criminal (Operação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irmandade), cujas provas já foram compartilhadas por esse Juízo, conforme decisão proferida nos Autos nº 0507582-63.2016.4.02.5101.

O esquema de geração de numerário em espécie destinado ao pagamento de propina foi admitido pelos principais executivos da ANDRADE GUTIERREZ, entre eles ROGÉRIO NORA, CLÓVIS PRIMO e FLÁVIO BARRA. Eles determinaram direta ou indiretamente a contratação fictícia das empresas LEGEND - ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA., São Paulo TERRAPLANAGEM LTDA., JSM ENGENHARIA E TERRAPLANAGEM e ALPHA TAXI AÉREO LTDA, ligadas aos irmãos ASSAD, que 'vendiam' à empreiteira notas fiscais frias de bens e serviços jamais prestados, gerando pagamentos formais cujos valores, depois de descontadas as comissões dos gestores financeiros da organização, eram devolvidos em espécie para abastecer o 'caixa 2' da ANDRADE GUTIERREZ.

Conforme os contratos e notas fiscais reconhecidamente falsos, bem como as planilhas dos pagamentos realizados a cada uma das empresas citadas, todos documentos fornecidos pela própria empreiteira em sede de leniência, a quantia total gerada ao 'Caixa 2' das propinas destinadas, dentre outros agentes públicos, a SÉRGIO CABRAL, alcançou a quantia de R\$ 176.760.253,00 entre os anos de 2008 e 2013 (grifei).

A esta altura, pelo relato trazido à apreciação judicial e que ainda haverá de ser submetido ao necessário contraditório, cabe a avaliação da possível atuação de cada uma das pessoas investigadas, apontadas na representação ministerial. Por razões óbvias, em se tratando de investigações complexas, em que normalmente as práticas criminosas se passam na intimidade de escritórios e gabinetes, cujos documentos ilicitamente produzidos e os proveitos espúrios auferidos podem ser rápida e efetivamente destruídos e ocultados, é razoável sua apreciação *in limine*, diferindo-se para momento posterior a observância do contraditório e da ampla defesa. Estamos, portanto, no campo do processo cautelar, no qual as ilações trazidas na petição inicial, se acatadas, não se submeterão a juízo de condenação, que é próprio do campo do processo de conhecimento (ação penal), que possivelmente sobrevirá.

1) PRISÕES, PREVENTIVAS e TEMPORÁRIAS, e CONDUÇÕES COERCITIVAS.

Tenho enfatizado em minhas decisões que os casos de corrupção não podem ser tratados como crimes menores, pois a gravidade de ilícitos penais não deve ser medida apenas sob o enfoque da violência física imediata. Reconheço a gravidade dos crimes cometidos com violência ou ameaça à pessoa, inclusive pela necessidade da imediata cessação delitiva. Mas os casos que envolvem corrupção, de igual forma, têm enorme potencial para atingir, com severidade, um número infinitamente maior de pessoas. Basta considerar que os recursos públicos que são desviados por práticas corruptas deixam de ser utilizados em serviços públicos essenciais, como saúde e segurança públicas.

Note-se ainda que, com a corrosão dos orçamentos públicos, depreciados pelo 'custo-corrupção', toda a sociedade vem a ser chamada a cobrir seguidos 'rombos orçamentários'. Aliás, exatamente essa é a razão que levou o governador do Estado do Rio de Janeiro em exercício a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretar, no dia 17 de junho deste ano, o estado de calamidade pública devido à crise financeira. E esta situação não se dá apenas neste Estado, mas em praticamente todos os entes desta Federação. A própria União, há poucos meses, revelou ao país que a previsão para o resultado orçamentário deste ano de 2016 é de um prejuízo da ordem de mais de 170 bilhões de reais.

(...)

Os relatos da representação demonstram, em análise inicial e provisória, a existência de núcleos organizados para o fim da prática reiterada de crimes contra a Administração Pública (Organização Criminosa), núcleos estes que, inter-relacionados, formariam uma organização criminosa para o mesmo fim, qual seja a lesão ao erário com a subsequente divisão do produto ilícito entre agentes públicos corruptos e pessoas e empresas particulares voltados a práticas empresariais corruptas.

(...)

1.5) H B

H B foi responsável pela Secretaria de Obras do Governo do Estado do Rio de Janeiro na administração de Sérgio Cabral e seria um dos importantes membros da Organização Criminosa sob investigação, exercendo papel de destaque como operador administrativo do esquema delituoso. Foi identificado como destinatário de propina e operador do esquema de lavagem do dinheiro nestas investigações, valendo-se para tanto de diversas empresas e de interpostas pessoas (laranjas) em suas atividades, em especial suas esposa e filha e seu sócio.

Os depoimentos dos colaboradores das empreiteiras ANDRADE GUTIERREZ e CARIOCA ENGENHARIA, Clóvis Primo, Alberto Quintaes, Roberto José Teixeira, Rodolfo Muntuano, Eduardo Backheuser e Roque Meliande, foram uníssomos em afirmar que **H B cobrou e recebeu propina no valor de 1% das obras realizadas pela Secretaria de Obras do Governo do Estado do Rio de Janeiro, chamada pelo próprio investigado de 'taxa de oxigênio' e cuja arrecadação cabia a Wagner Jordão e José Orlando Rabelo.**

O colaborador Clóvis Primo (fls. 242/250) declarou que:

'(...) Que na obra do PAC Favela Manguinhos havia um pedido de HUDSON BRAGA no valor de 1 % do faturamento da obra; Que era HUDSON BRAGA que liberava os pagamentos do Estado; Que a AG pagou parte dos valores solicitados em Manguinhos a H... Da mesma forma, ALBERTO QUINTAES, ao explicar a tabela na qual era feita a contabilidade da propina entregue asseverou: QUE MANG-3 refere-se a obras do PAC Favelas Manguinhos; Que o percentual da obra era de 5% e que consta o número '3' na planilha porque no mês de agosto de 2008 WILSON CARLOS comunicou que 1% seria devido ao Secretario H B; Que isso era chamado de 'Oxigênio'; Que há uma coluna na planilha chamada de 02 onde constam esses valores; Que haveria uma medição fictícia para justificar o pagamento desses valores referentes à taxa de Oxigênio;' (grifei)

Esse mesmo percentual de estaria sendo cobrado quanto às obras contratadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro com a CARIOCA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENGENHARIA, segundo declarações dos colaboradores dessa empreiteira.

Considero relevantes as declarações dos colaboradores Roberto José Teixeira Gonçalves (conhecido como 'Roberto Moscou') e Eduardo Backheuser, respectivamente em fls. 825/826 e 276/277, Diretor-geral dessa empreiteira, tendo em vista a menção expressa a outros investigados, fato que sugere comunhão de desígnios e atuação coordenada entre os envolvidos, conforme se extrai dos seguintes trechos de suas respectivas colaborações:

'(...) Que H B fez a solicitação de pagamento da 'taxa de oxigênio' diretamente ao depoente quando da campanha eleitoral de 2014; Que o depoente sempre se recusou a discutir esse lema com H B, uma vez que, na Carioca, quem tratava do assunto era Rodolfo Mantuano; Que H B dizia que os valores pagos a título de 'oxigênio' eram para ser divididos no âmbito da Secretaria de Obras; ' (grifei)

'(...) Que não tem conhecimento de como surgiu o pedido de 1% de pagamento de vantagem indevida a H B; Que o almoço no restaurante Majóriea foi marcado em razão do inconformismo da Carioca em pagar 1% dos valores recebidos, além dos valores mensais pagos a CARLOS MIRANDA; Que a marcação do almoço se deu entre o irmão do depoente, Ricardo Pernambuco Jr. e WILSON CARLOS; Que WILSON CARLOS, na ocasião, afirmou que seria necessário, sim, o pagamento dos valores, confirmando que a taxa deveria ser paga a H B; Que, a partir daí, a Carioca concordou e passou a pagar tais valores por meio do diretor Rodolfo Mantuano; Que não se recorda dos argumentos que WILSON CARLOS utilizou para confirmar a necessidade do pagamento; Que procuraram WILSON CARLOS à época porque WILSON CARLOS era Secretário de Governo; Que o contato de Ricardo Pernambuco Jr. era com WILSON CARLOS, razão pela qual o mesmo foi procurado; Que essa taxa de 1% era conhecida como 'oxigênio';' (grifei)

Aparentemente, como adiante se verá, **H B fazia a cobrança e o recebimento da propina chamada 'taxa de oxigênio' com o apoio direto de duas outras pessoas: Wagner Jordão Garcia e José Orlando Rabelo**, como declarou Alberto Quintaes, da ANDRADE GUTIERREZ (fls. 252/253), e Rodolfo Mantuano, da CARIOCA ENGENHARIA (fls. 266/268):

'Que os pagamentos referentes ao 'Oxigênio' foram feitos a uma pessoa de nome Vagner; Que tem o telefone do Vagner; Que Vagner era uma pessoa alta, com cerca 1,90m; Que quem apresentou Vagner ao depoente foi H B; Que foi apresentado a Vagner provavelmente no gabinete de H; Que os pagamentos eram feitos parte pro Alberto Quintaes e parte por Rafael Campeio; Que Rafael Campeio era gerente comercial na AG e cuidava do Estado do Rio de Janeiro; Que os pagamentos eram feitos em dinheiro vivo; Que entregava os valores na rua;' (grifei)

(...) 'Que nesse ato, o depoente reconhece nas fotos apresentadas, as pessoas de WAGNER (FOTO 1) e JOSÉ ORLANDO (FOTO 2);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consigne-se nesse momento, que a pessoa reconhecida por WAGNER corresponde a WAGNER JORDÃO GARCIA (...), fotografia extraída do sistema INFOSEG; que a pessoa reconhecida como JOSÉ ORLANDO é JOSÉ ORLANDO RABELO (...), fotografia extraída do INFOSEG; que H B nos idos de 2010 pediu ao depoente que a Carioca pagasse essa taxa de 1 % dos valores que administrava na Secretaria de Obras do ERJ; que o próprio H chamou essa taxa de OXIGÊNIO;' (grifei)

Os colaboradores ouvidos extrajudicialmente forneceram os documentos e planilhas mencionados a fim de corroborar suas declarações.

Tais documentos merecem destaque na presente decisão, para que não se alegue que as medidas extremas que serão adiante avaliadas basearam-se tão somente em declarações dos colaboradores.

Foi fornecida, por exemplo, uma planilha detalhada pelo colaborador Alberto Quintaes, da Andrade Gutierrez, cuja criação e preenchimento são contemporâneos aos fatos sob investigação. Nessa planilha foram registrados e controlados todos os pagamentos ilícitos (propinas) realizados pelo colaborador aos representantes do Governo do Estado do Rio de Janeiro, inclusive dando conta do pagamento de pelo menos R\$ 1.160.000,00 ao investigado Wagner Garcia, conhecido emissário de Hudson Braga.

Além dessa planilha, esse colaborador forneceu números de telefone utilizados para tratar diretamente com H B e Wagner Jordão, os quais, conforme foi informado pelas operadoras, eram de fato destes investigados.

Outras provas foram produzidas independentemente das declarações dos colaboradores, dentre as quais aquelas obtidas por meio do afastamento do sigilo telemático de Wagner Jordão, requerido pelos órgãos de investigação e autorizado por este Juízo. Ali foi identificada uma mensagem eletrônica (imagem de fl. 121) enviada por Alex Sardinha, da CONSTRUTORA ORIENTE, em que menciona o faturamento de R\$7.780.500,00 e, em razão disso, seria devido o valor de R\$ 77.850,00 referente à 'taxa de oxigênio'.

Como bem destaca o MPF em seu requerimento, essa relevante prova, que não foi trazida aos autos por nenhum colaborador, foi obtida durante as investigações e comprovaria não apenas da existência da cobrança da 'taxa de oxigênio' por H B, mas que sua cobrança também se daria sobre outras importantes obras públicas contratadas no âmbito da Secretaria de Obras do Estado do Rio de Janeiro.

Além disso, a referida prova, além das impressões iniciais acerca dos fatos ilícitos relatados, corroboraria os importantes elementos de prova que foram produzidos a partir do afastamento judicial dos sigilos fiscal e bancário. E indício veemente da razão pela qual **H B movimentou em sua conta bancária valores incompatíveis com sua renda declarada, inclusive após a sua saída do Governo do Estado do Rio de Janeiro.** O investigado e seus familiares, que teriam apresentado um desempenho excepcional nos negócios, auferindo milhões de reais nos mais diversos ramos da economia, de consultorias a postos de gasolina, passando por investimentos imobiliários, terão a partir de agora a oportunidade de esclarecer tais indícios que, por ora, parecem ser desfavoráveis.

No entender do órgão ministerial, **as provas obtidas durante a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigação, a maioria delas mediante decisões cautelares preparatórias deferidas por este Juízo, denotam a existência de um grande esquema de ocultação e lavagem das vantagens espúrias, auferidas pelo investigado quando ocupava o cargo de Subsecretário Estadual de Obras e cobrava das empreiteiras a tal 'taxa de oxigênio'. O órgão ministerial sustenta, e assim o faz com base em elementos obtidos das quebras dos sigilos bancário, fiscal, telemático e telefônico, que **H B estaria lavando o dinheiro amealhado com a cobrança de propina ('taxa de oxigênio').**

Considero tais imputações gravíssimas, contudo, devo reconhecer que se encontram lastreadas em fortes elementos identificados ao longo das investigações, os quais passo a analisar a fim de que não paire dúvida acerca da relevância dos mesmos.

Foram identificados ao menos três esquemas de lavagem de dinheiro, inclusive ainda em andamento, através dos quais o investigado H como adiante detalhados:

1) Lavagem de dinheiro mediante prestação de serviços de consultoria, por meio de empresa de fachada e empresas em sociedade com Luiz Paulo Reis:

A partir do rastreamento societário realizado em nome de H B foram identificadas empresas, localizadas no sul fluminense, das quais participa desde o início do ano de 2015, época de seu desligamento da Secretaria Estadual de Obras. Logo após deixar o Governo do Estado, o investigado H B constituiu a empresa H. BRAGA CONSULTORIA EMPRESARIAL declarando como sede o seguinte endereço: Av. Paulo de Frontin, 590, Sala 913, Edifício Plaza Business, Aterrado, Volta Redonda/RJ.

Em diligência policial realizada naquele local, conforme o Relatório de Pesquisa nº 720/2016 referido pelo MPF, não foi possível constatar qualquer sinal externo de seu funcionamento através de placa de identificação das salas comerciais. Além disso, outra empresa da qual também é sócio, SULCON CONSTRUÇÕES MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA, encontra-se 'localizada' na mesma sala comercial onde funciona a H. BRAGA, sem qualquer identificação aparente.

Apesar de recentemente constituída, e de sua precária ou inexistente instalação física, a H. BRAGA Consultoria logrou faturar, num espaço de tempo inferior a 30 dias, o valor superior a 2 milhões de reais, por supostos serviços de consultoria prestados à empresa Confedere SA., como revelaram as mensagens eletrônicas (e-mail (...)) obtidas pela quebra de sigilo telemático. De fato, causa estranheza o fato de uma pequena empresa de consultoria recém-constituída ter sido destinatária dos valores milionários apontados.

Em relação à empresa SULCON Construções Materiais e Equipamentos Ltda, apesar de ter sido constituída em 12 de dezembro de 1988, dela faz parte o investigado H B apenas a partir de 2 de março de 2015, dividindo em 50% a sociedade com Luiz Paulo Reis.

O afastamento do sigilo fiscal identificou que a SULCON, que estava sem nenhuma movimentação financeira há anos; com o ingresso do investigado H B subitamente teve um expressivo incremento de sua receita, mormente a partir de outubro de 2015, como atestado pela Receita Federal (fls. 872/895), com seu faturamento saltando de R\$0,00 nos anos anteriores para R\$740.638,15 no ano de 2015. Estes dados despertam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspeitas quanto a irregularidades nas atividades da empresa SULCON.

2) Lavagem de dinheiro mediante utilização de 'laranjas' para abertura de empresas, também em sociedade com Luiz Paulo Reis:

A empresa TERRAS DO PINHEIRAL EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA, constituída em 28 de março de 2012, igualmente teria apresentado súbito acréscimo de sua receita com a concomitante à entrada de H B e Luiz Paulo Reis na sociedade. A filha de HB, Jéssica Machado Braga, ingressou na sociedade em 30/06/2015, sem que ela tivesse capacidade financeira para tal. Coincidentemente, nesse período, H B estaria abrindo empresas e passando a integrar diversas sociedades suspeitas.

De acordo com os atos constitutivos registrados na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, a TERRAS DO PINHEIRAL possuía apenas dois sócios: Luiz Paulo Reis e José Bonifácio dos Reis, cada um detentor de 50% do capital social da empresa (fls. 903/908). Jéssica Braga, filha do investigado H B, ingressou na sociedade pagando R\$ 50.000,00 a cada um dos sócios, diluindo a participação de ambos para 33,34%.

Convém destacar que, como a quebra de sigilo bancário de H B revelou, os R\$ 100.000,00 utilizados por Jéssica Braga para ingressar na sociedade foram provenientes da conta do seu pai (fls. 909911). Tal fato indica irregularidade na transação comercial, levando a crer que a operação, na verdade, teria consistido em expediente utilizado por H B para lavar o dinheiro proveniente vantagem pecuniária indevida anteriormente recebida, utilizando sua filha (Jéssica Braga) como 'laranja'.

Das apurações acerca da empresa TERRAS DO PINHEIRAL chama especial atenção o fato de que, em curto espaço de seis meses, Jéssica Braga recebeu dividendos no valor de R\$ 695.000,00, vale dizer, investindo R\$ 100.000,00 JÉSSICA obteve um lucro de 695 % do valor de seu investimento, situação que aponta para possível ocorrência de crime de lavagem de dinheiro. A propósito, veja-se o que restou consignado no relatório da Receita Federal (fl. 894):

Causa estranheza a entrada de JÉSSICA na sociedade, pois passa a integrar o quadro societário da empresa quando esta já está numa fase de retorno de investimento. Como dito, a empresa aparenta possuir baixo custo operacional. Além disso, suas receitas são mais que suficientes para arcarem com seus custos sem necessidade de aporte de capital dos sócios ou de terceiros. Soma-se a isso, o fato de a empresa ter distribuído de lucro, em seu primeiro ano de funcionamento, R\$ 1.250.000,00, enquanto JÉSSICA teria pagado somente R\$ 50.000,00 para cada sócio, obtendo um retorno de R\$ 695.000,00 em menos de seis meses, vale dizer, investindo R\$ 100.000,00, JÉSSICA obteve um lucro de 695 % do valor de seu investimento.

Esta mesma situação teria ocorrido, de acordo com o referido relatório da Receita Federal, em relação à empresa R-2 POSTO DE ABASTECIMENTO DE GÁS VEICULAR LTDA, em que o investigado H B também é sócio de Luiz Paulo Reis. Nesse caso H adquiriu de Rejane Maria (esposa de Luiz Paulo Reis), por valor considerado simbólico, sua participação na R-2, em operação igualmente suspeita. Ora, tal constatação da Receita Federal, da mesma forma, aponta para irregularidade na operação, e constitui indício de lavagem de dinheiro.

Levanta suspeita o noticiado ingresso em 26/01/2016 da esposa do de H B, Rosângela de Oliveira Machado Braga, na empresa BL POSTO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABASTECIMENTO DE GAS VEICULAR LTDA, juntamente com Luiz Paulo Reis, haja vista que a última ocupação registrada de Rosângela Braga foi na Cruz Vermelha Brasileira, onde trabalhou de 2005 até 2009, percebendo um salário mensal de apenas R\$ 1.161,88. Para adquirir sua participação na empresa BL, Rosângela Braga precisaria ter desembolsado o valor de R\$ 66.000,00, o que não se afigura crível possuir. Some-se a isso que, de acordo com e-mails arrecadados com a quebra de sigilo telemático, e-mail referente à empresa BL e dirigido a H B, e não à sua esposa, em aparente demonstração de que esta (Rosângela Braga) não seria a real sócia, ou seja, seria simples 'laranja' de seu marido.

Todos esses fatos constituem indícios de que H B utilizar-se-ia dos nomes de familiares como 'laranjas', a fim de ocultar o patrimônio ilicitamente obtido através da chamada 'taxa de oxigênio'. São coerentes, portanto, as conclusões levadas a cabo pelo MPF.

3) Lavagem de dinheiro mediante aquisição de bens de luxo em nome de terceiros.

Foram encontradas informações acerca de sinais de riqueza de H B, aparentemente incompatíveis com a sua renda declarada, em especial a propriedade de um helicóptero e de uma lancha, conforme evidenciado na quebra de sigilo das comunicações eletrônicas e de dados telemáticos. Chama a atenção o fato de nenhum desses bens constarem em sua declaração de imposto de renda, de acordo com informações contidas no Dossiê Integrado encaminhado pela Receita Federal, apesar de provas contundentes de sua utilização como se dono fosse.

Em seus e-mails, arrecadados através da quebra judicial de sigilo do investigado H B (...) faz referências à existência de uma lancha de nome 'Retcha', cujo motor teria apresentado problemas técnicos, e encaminha ao gerente da empresa Equipo/Scania 'relato do marinheiro Renato do problema na bomba'. Após diagnóstico para conserto do problema, o prestador de serviços de mecânica de barcos envia mensagem ao investigado, encaminhando fotos do 'motor de sua embarcação'. Em resposta, H B pede esclarecimentos, solicitando previsão para o número de horas que serão utilizadas para o conserto da lancha. Após, autorizado o serviço, H B confirma que realizaria o pagamento: 'Ok, vou fazer o Ted ainda hoje!!! Obrigado!!!', e determina que José Orlando Rabelo encaminhe cópias de seus documentos pessoais para que pudesse ser preenchida ficha cadastral na empresa onde foi feito o reparo.

Foi, a propósito, encontrada nota fiscal de serviços em nome de H B emitida justamente pela empresa Equipe Scania para manutenção da lancha Retcha (fls. 1.141/1.150).

Em suas diligências, o MPF oficiou ao Ofício de Notas e Registros de Contratos Marítimos, tendo obtido como resposta que a lancha 'Retcha' está em nome de Luiz Paulo Reis, envolvido em diversos negócios de H B suspeitos de lavagem de capitais (fl. 1.149).

Com a quebra judicial do sigilo de dados de H B também foram encontradas mensagens eletrônicas dando conta da existência de um helicóptero de sua propriedade, também em nome de terceiros e sem constar em sua declaração de imposto de renda, em mais uma situação suspeita de lavagem e ocultação de ativos.

De fato, conforme narrado no Relatório de Pesquisa nº 718/2016, produzido pela Assessoria de Pesquisa e Análise do MPF (fls. 1.152/1.159),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificou-se que o representado recebeu diversas mensagens enviadas por Luís Guilherme Andrade, proprietário da FLY ESCOLA DE AVIAÇÃO, tratando de assuntos relacionados à manutenção e uso de um helicóptero da marca Robinson.

Em uma das mensagens enviadas por Luís Guilherme Andrade ao investigado H B consta, também, como destinatários César Augusto de Amorim, Sérgio Beninca e Cláudio José dos Reis Lavouras. Tratando da troca das pás da aeronave, esse e-mail foi enviado a H B para que possa arcar com o custo da importação das peças.

O fato de H B custear despesas de manutenção da aeronave indica claramente que o uso que dela faz não é simplesmente como passageiro ou locatário, mas sim como real proprietário, a despeito de formalmente a mesma estar em nome de terceiros. Além disso, a quebra do sigilo telefônico indicou que H B falou com terminal telefônico registrado em nome da FLY Escola de Aviação por 44 vezes no período apurado.

Há ainda outra situação, noticiada pelo MPF, a merecer clareamentos que por certo o investigado H B terá interesse em oferecer. Refiro-me ao Relatório de Inteligência Financeira nº 24093 do COAF, que informa possível atividade criminosa na seqüência de depósitos em dinheiro que a empresa TRANS-EXPERT VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA fez, entre 2013 e 2015, na conta bancária de certa empresa (CRIAÇÕES OPÇÃO) depósitos de mais de R\$25.000.000,00 em dinheiro, fato que já é objeto de procedimento judicial (**Operação Farejador** - processo nº 0507378-19.2016.4.02.5101).

Durante a referida operação policial, foram apreendidos documentos que aparentam ter algum vínculo com a Organização Criminosa descrita nestes autos e ora sob investigação, e vários são os vínculos entre uma possível atividade criminosa através da empresa TRANS-EXPERT e o H B. Nos mencionados documentos há menção à possível guarda de dinheiro, pela empresa TRANS-EXPERT, do investigado H B, o que leva o MPF a suspeitar, com total coerência, que 'a empresa TRANS-EXPERT, por meio de seu gestor, DAVID, possui atividade suspeita que aponta para uma possível utilização de seus serviços para a lavagem de dinheiro através da internalização de dinheiro em espécie nas contas da empresa CRIAÇÕES OPÇÃO LTDA, posteriormente repassada à OBJETIVA GESTÃO E COMUNICAÇÃO ESTRATÉGICA LTDA. de SÉRGIO CABRAL'. Nesta linha de raciocínio, por ora hipotética, mas que se mostra minimamente coerente com os elementos de prova, **valores atribuídos ao investigado H B estariam sendo, por meio de operações ilícitas de lavagem de dinheiro, sendo direcionados para a empresa do investigado Sérgio Cabral (OBJETIVA).**

Ainda no campo das 'suspeições', chama também a atenção a informação de que, segundo relato da Polícia Federal, David Augusto Câmara Sampaio, responsável de fato pela empresa TRANS-EXPERT, é policial civil e ocupa, atualmente, cargo de assessor parlamentar na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ, tal qual o investigado José Orlando Rabelo, este muito próximo do investigado H B.

A serem confirmadas essas situações suspeitas, que encontram fundamento mínimo nas provas carreadas a estes autos, também **o investigado H B estaria, em situação flagrante, operando para a lavagem e ocultação de ativos os quais, numa avaliação ainda**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preliminar, seriam fruto de práticas corruptas cometidas por ampla Organização Criminosa.

Pertinente, portanto, o requerimento ministerial quanto à determinação da medida extrema em face desse requerido, uma vez que o mesmo teria participado ativamente do esquema delituoso, por meio do qual teria amealhado indevidamente grande quantia de dinheiro. Além disso, as investigações sugerem que as atividades empresariais desse investigado, que envolvem seus familiares ('laranjas'), afiguram-se incompatíveis com seu padrão socioeconômico anterior à constituição das sociedades, bem como apresentam acréscimo patrimonial suspeito, o que pode se relacionar com atos de lavagem de dinheiro.

Sua permanência em liberdade representa o efetivo risco de que reiteração delituosa, seja pelas várias operações comerciais recentes e em andamento que sugerem práticas ilícitas de lavagem de dinheiro e ocultação de patrimônio, seja pela gravidade concreta que atribuo à sua participação na Organização Criminosa descrita, a partir de uma apreciação ainda preliminar dos elementos de prova trazidos pelo MPF.

Aplicam-se aqui, outrossim, as mesmas observações que lancei a respeito do investigado Sérgio Cabral, em especial sobre a gravidade do comportamento deste investigado contra a ordem pública, se confirmadas as suspeitas iniciais, posto que exercia à época o cargo de Secretário de Estado.

Não cabe falar em substituição da medida extrema por outras cautelares menos gravosas (art. 319, CPP), pois em se tratando, em princípio, de Organização Criminosa, com a prática de vários atos e contratos fraudulentos, que provavelmente oculta registros úteis à investigação, somente a segregação imediata, aliada a outras medidas, poderia permitir a completa elucidação dos fatos.

(...)

4) DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras,

i.) DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA dos investigados (...) H B (...) e assim o faço para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com fundamento nos artigos 312, *caput* e 313, I, ambos do CPP;

(...)"

Já o Colegiado Federal assim se manifestou (fls. 531/561):

"Tratando-se de HC impetrado com espeque no art. 647 do CPP, em face de decisão do Juiz Federal da 7.^a Vara Federal Criminal, que decretou a prisão preventiva do paciente, o que cabe a este órgão colegiado do TRF2 é apenas examinar se a referida decisão se pautou pela presença dos pressupostos legais delimitados no art. 312, segunda parte, do CPP; se está presente ao menos uma das circunstâncias autorizadoras previstas no art. 312, primeira parte, do CPP; e se a prisão preventiva poderia ser substituída por algumas das cautelas alternativas contidas no art. 319 do CPP.

I. Dos pressupostos da prisão preventiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com vistas a delimitar o objeto da impetração, destaco da afirmação dos ilustres impetrantes na inicial, que 'o presente *habeas corpus* não questiona a existência ou não do *fumus commissi delicti*'.

Sobre a existência do crime e indícios da autoria, dizem os impetrantes que vão tratar disso no curso da instrução criminal. No momento, discutem objetivamente que a decisão judicial não está concretamente fundamentada (como exige o art. 93, inciso IX da CF) em fatos que autorizem e demonstrem a imprescindibilidade da medida mais gravosa.

A decisão judicial encontra-se assim fundamentada quanto ao paciente H B

(...)

Como se pode verificar, o magistrado de primeiro grau expressa que existem elementos de convicção bastante fortes sobre a existência do crime e de indícios da autoria em relação ao paciente, que era o responsável pela Secretaria de Obras do Governo na data dos fatos.

Os elementos de convicção deram ensejo, inclusive, ao oferecimento e conseqüente recebimento da denúncia em 06/12 do ano em curso.

De fato, neste ponto, tenho como fundamentada a decisão judicial quanto aos denominados pressupostos para uma prisão preventiva: prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

II. Circunstâncias do art. 312 do CPP

II.1 Ausência de fundamentação - não ocorrência

Já na primeira linha de análise dos ponderáveis argumentos trazidos pelos impetrantes, não se pode confundir: ausência de fundamentação da decisão judicial com fundamentação da qual não se compartilha, coisas bastante diferentes e que não raras vezes a jurisprudência vem misturando.

No primeiro caso a decisão é absolutamente vazia, limitando-se, na maioria das vezes, a repetir exatamente a letra da lei. No segundo caso, há fundamentos visivelmente expostos pelo juiz, mas eles não são do agrado do desatendido pela decisão, ou não convergem com o de outro órgão judicial.

Somente no primeiro caso haveria 'ausência de fundamentação idônea' e 'gritante e insofismável nulidade absoluta', como aduzido em outro *writ* de coinvestigado. No segundo, o que cabe é revisão dos fundamentos pelo órgão revisor, análise e julgamento sobre a improcedência ou procedência dos fundamentos adotados pelo juiz.

No caso, a decisão tem fundamentação.

II.2. Limitação da decretação de prisão preventiva a apenas duas hipóteses - inconsistência da tese

Considerando a alegação por parte da defesa de coinvestigado, cuja prisão preventiva foi decretada na mesma decisão ora combatida, passo a analisar o tema.

Não corresponde à realidade do sistema jurídico vigente no Brasil, a assertiva de que as medidas cautelares de natureza processual penal (no caso específico a prisão preventiva) buscam garantir apenas o normal desenvolvimento do processo, naquilo que diz respeito à colheita das provas, incidindo para 'impedir que o acusado perturbe a instrução criminal', ou a presença do acusado a todos os termos do processo, quando então incidirá a prisão preventiva quando o acusado 'queira tornar ineficaz a sanção a ser-lhe imposta'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A alusão a uma 'moderna doutrina' que teria se formado a respeito do tema no país, chegando até mesmo a citar renomados e respeitáveis professores, mas igualmente atuantes advogados, não resiste, entretanto, a um breve mergulho no sistema jurídico vigente, o qual demonstra maciçamente, que a 'doutrina moderna' citada não dá a ele a melhor interpretação.

(...)

Ou seja, a prisão provisória, da qual é espécie a preventiva, tem amparo nas próprias garantias fundamentais, já agora vistas, como devem ser, sob o prisma da alteridade, em virtude daqueles a quem também se destina segurança pública, pessoal ou individual e coletiva, como garantias fundamentais espalhadas no texto constitucional (art. 5º, *caput* e 144 da CF).

E mais, suas hipóteses e causas foram remetidas à lei promulgada de acordo com a Constituição, e com base na qual, por força do disposto no art. 93, IX da CF c/c art. 35, I, da LOMAN (LC 35/79), a autoridade judiciária emite a ordem de prisão fundamentada conforme o texto legal.

Assim, é possível decidir pela prisão preventiva nos termos da lei vigente, que por sua vez é o Código de Processo Penal, que em seu art. 312 do CPP estabelece quatro circunstâncias nas quais pode incidir a prisão preventiva: garantia da ordem pública; da ordem econômica; conveniência da instrução criminal e assecuração da aplicação da lei penal.

Recentemente, o Código de Processo Penal teve o regime das prisões cautelares alterado pela Lei n. 12.403/2011, inclusive englobando o seu art. 312, que entretanto não se modificou, mas pelo contrário a Reforma de 2011 reafirmou a mesma teleologia.

Destarte, a prisão preventiva não se limita apenas às hipóteses de resguardar as provas a serem colhidas, mantidas ou produzidas no processo, e à assegurar a presença do acusado para que em eventual condenação se submeta à sanção penal.

II.3. Princípio da presunção de inocência - compatibilidade com o sistema de prisões preventivas

No que concerne ao princípio da presunção de inocência, (art. 5, LVII da CF), como inegável pedra fundamental do processo penal constitucional, também não há qualquer dúvida, mas somente acerto em afirmá-lo sempre, e acima de tudo.

Ocorre que a prisão preventiva não é com ele incompatível, e isso por força da própria Constituição, que não só afirma a possibilidade das custódias provisórias no art. 5º, LXI, como a própria existência de todas as demais limitações às medidas provisórias restritivas de liberdade, contidas nos incisos LXII a LXVI da CF, só se justifica exatamente para confirmá-la e limitá-la na sua existência.

Em outras palavras, a prisão provisória convive constitucionalmente com o princípio da presunção de inocência.

(...)

Sendo assim, enfrentadas e superadas as teses defensivas acima, o que cabe mesmo é verificar se a ordem judicial fundamentada, emanada do eminente Juiz Federal MARCELO BRETAS, se encontra de acordo com o ordenamento jurídico vigente, estabelecendo uma relação lógica entre o que ampara juridicamente a prisão preventiva pelas circunstâncias identificadas pelo magistrado e a situação fática do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II.4. Reiteração criminosa - fundamentação correta

Os impetrantes alegam que a decisão aduz como um dos fatores de abalo da ordem pública, o fato de o paciente representar risco de reiteração nas condutas delituosas.

Contudo, o prognóstico de reiteração delitiva não foi o único fator de convencimento do juiz a respeito da necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, sendo certo que também não se afigura precisa uma avaliação meramente cronológica, a respeito dos indicativos de reiteração no delito, ainda que cometidos quando o paciente exercia o cargo de Secretário de Estado: ano de 2014.

A respeito do tema, no julgamento dos HCs ns. 0006871-92.2016.4.02.0000, 0006872-77.2016.4.02.0000, 0006904-82.2016.4.02.0000 e 0006916-96.2016.4.02.0000, já tive a oportunidade de considerar que não deve ser acolhida a tese de uma suposta inexistência de 'contemporaneidade' dos fatos, como apanágio do enfraquecimento da gravidade que eles encerram.

Os fatos narrados na denúncia são pretéritos sim, claro! Na verdade, todos os crimes narrados em denúncias em processos criminais já ocorreram. São pretéritos.

Diversamente da ocorrência de prisão em flagrante, quando o crime ainda está em consumação, a prisão preventiva se dá necessariamente face a crimes ocorridos no passado. Não há novidade nenhuma nisso!

Difícil, sim, seria deliberar sobre uma prisão preventiva com base em fatos delituosos futuros que sequer chegaram a ocorrer, sendo certo que quanto aos fatos presentes, a prisão em flagrante é a espécie de prisão provisória que incide, mas que por si só não exclui as hipóteses de prisões preventivas.

A questão é que se trata de fatos que não devem ser analisados apenas objetivamente pela última data de que se tem notícia em relação aos últimos repasses-desvios.

As cifras milionárias desviadas até 2014 ainda certamente não foram esgotadas em consumo imediato. O montante indicado na denúncia não se compatibiliza com isso.

Trata-se de verba cuja natureza e valor indica quase certa a dissimulação mediante ilícito de lavagem, o que é objeto da denúncia e intui-se mesmo que esteja em pleno curso, transpondo as conseqüências deletérias dos fatos para muito além das datas de seus denunciados desvios.

Em caso similar, sob a Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, foi mantida a prisão cautelar de suposto operador de dinheiro ilícito oriundo da PETROBRAS. Uma das alegações da inicial do writ, afastada pelo c. Supremo Tribunal Federal, era exatamente de que: '0.9 supostos fatos pelos quais o paciente é acusado 'teriam ocorrido entre os anos de 2006 e 2007, ou seja, há mais de oito anos - e, portanto, manifestamente dissociados a eventual risco que liberdade do paciente pudesse oferecer a ordem pública ou a aplicação da lei penal'.

O acórdão sufragou o entendimento de que: '7. Quanto à necessidade de garantia da ordem pública, os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. E que a decisão lastreou-se em circunstâncias do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relevantes, ante a gravidade dos crimes imputados e no fundado receio de reiteração delitiva por parte do paciente, uma vez que as práticas delituosas do esquema criminoso estariam em plena atividade e ocorrendo por longo período. Fundamentos dessa natureza, uma vez comprovados, têm sido admitidos como legitimadores da prisão cautelar pelo Supremo Tribunal Federal. 8. No caso, o decreto prisional destacou a necessidade de custódia do agente, evidenciada pelo papel de destaque ocupado no suposto esquema criminoso voltado para prática, em tese, de crimes de corrupção ativa/passiva e de lavagem de dinheiro. Apontou-se, de maneira concreta, que o paciente seria, dentro da engrenagem criminoso, o responsável pela operacionalização do desvio de verbas dentro da diretoria internacional da Petrobras, efetuando transações de envio de valores para o exterior a fim de dissimular e ocultar a sua origem, assim como seria responsável pelo pagamento de propinas aos agentes públicos e políticos, em tese, envolvidos. 9. Os fatos expostos nas decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau e na denúncia oferecida indicam a existência de sofisticada organização criminosa, com profunda especialização na suposta prática de crimes contra a administração pública e de lavagem de capitais, na qual o paciente presumidamente ocupava um papel que, mais do que destacado, era chave para seu funcionamento, o que não é infirmado pelo só decurso de alguns meses, demonstrando-se ainda necessária a custódia para acautelar a ordem pública'. (RHC 117802, Rclator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 01-07-2014).

Ainda sobre a manutenção da prisão para garantia da ordem pública, por fatos pretéritos, encontram-se os seguintes excertos, um deles relativo à denominada Operação QI:

(...)

Assim, é certo que os fatos fundamentadores de prisão preventiva serão sempre pretéritos, mais somados a outros critérios como a gravidade concreta do crime, as conseqüências persistentes no tempo derivadas da conduta e a capacidade de reiteração delitiva, podem dar ensejo à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Ademais, **cumpra não olvidar que embora as contratações de obras públicas tenham se dado mais remotamente, a execução das obras de acordo com os conluíus e conseqüente recebimentos de parcelas indicados na inicial acusatória se estenderam no tempo até recentemente, como visto acerca das obras do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014. Desse modo, é factível, como fundamentou o juiz, que as ações tenham se perpetuado no tempo até mais recentemente, razão pela qual, a meu sentir, não se pode dizer que os fatos são absolutamente remotos.**

Portanto, não está categoricamente equivocada a avaliação do eminente magistrado, quando aduz:

(...)

De fato, estabelecido como 'fumaça do cometimento do delito' (*fumus commissi delicti*), como se viu acima, que houve um manancial expressivo de recursos desviados de suas finalidades públicas, com indiciada participação do paciente, na forma como fundamentada pela autoridade impetrada, e havendo ainda indícios suficientes da adoção de condutas dirigidas a escamotear a origem ilícita dos ganhos expressivos obtidos em tão longo período de tempo pretérito, é bastante palpável a prospecção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contida no pedido do MPF e acolhido pelo juiz, de que os delitos de lavagem de dinheiro inevitavelmente estejam em franca permanência e futura reiteração para possibilitarem a manutenção da distância entre a origem ilícita dos ganhos e a utilização presente e futura.

Assim, em relação a isso, a decisão não só me parece fundamentada, como ainda adota critério palpável de correção.

II.5. Gravidade concreta e *modus operandi* - avaliação correta do juiz

Alegam os combativos impetrantes que o paciente não ocupa nenhum outro cargo junto à administração pública, desde julho de 2014, quando deixou o de Secretário de Estado, o que não é relevante, do momento em que a ele atribui-se o concurso em crimes praticados quando da integração de tal posição.

Ademais, à luz do explanado pelo digno magistrado e acima mais uma vez transcrito, da mecânica dos fatos, documentos reunidos, e análises das características pessoais dos envolvidos, verifico que por ora mais plausível é a conclusão a que chegou o Dr. MARCELO BRETAS.

A gravidade do *modus operandi* expressado pela decisão acima transcrita é mesmo palpável, sendo certo que sob o ponto de vista jurídico, é de acordo com a ordem jurídica vigente, a consideração, pelo juiz, ao examinar pedido de prisão preventiva, a respeito da gravidade concreta com que teriam sido praticados os delitos, ainda que em sede provisória, quando se tem os tais indícios suficientes de que os fatos delituosos existiram, e existiram num perfil de maior gravidade.

Com efeito, a gravidade concreta da prática de delitos não é nenhuma invenção de magistrados que apreciam tal situação na hora de decidir por uma prisão preventiva. Ela decorre do próprio sistema jurídico estabelecido pela legislação vigente e editada pelo Poder Legislativo.

Como já tive oportunidade de fundamentar em outros julgados a respeito deste tema:

(...)

Do que se percebe da fundamentação do magistrado, não se pode alegar que a conduta do paciente não fosse relevante numa engrenagem criminosa cujos fatos não poderiam ser praticados apenas pelos agentes do governo (posição que inclusive ocupou, durante determinado período), menos ainda pelo governador sozinho, de forma ostensiva, e sem a imprescindível participação de intermediários, operadores de negócios destinados a legitimar aportes e pessoas dispostas a apanhar transportes físicos de valores.

O magistrado não confundiu probabilidade de reiteração criminosa com gravidade concreta do crime, mas utilizou os dois fatores como a demonstrarem maior ofensa à ordem pública.

Também não encontra amparo a tese da defesa de coinvestigados de que os fatos tidos por concretamente graves apenas 'impactaram na subjetividade do magistrado', o que aqui também se enfrenta. Em qualquer processo os fatos são examinados à luz da lei pelo juiz. A lei é incapaz de operar sozinha diante dos fatos.

A semântica já diz tudo: 'juiz'; 'julgar'. Há uma pessoa que julga, e porque julga, examina fatos à luz da norma e da lei. A gravidade que o juiz expressa num julgamento não é aquela que lhe parece, mas a que aprecia diante do que o ordenamento mesmo tem como grave, já que é ele mesmo que admite modos e formas mais graves de práticas delituosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E é diante dessa gravidade normatizada, uma vez detectada nos fatos, que o juiz afere a repercussão perante o meio social. Julgar, afinal, é exatamente isso.

Se houve ou não precisa aferição desta gravidade concreta e se a resposta judiciária é proporcional ou não, isso é o objeto do processo e dos vários graus de jurisdição e dos recursos.

Não há imparcialidade alguma do eminente juiz, por ter adotado uma fundamentação mais incisiva. Ou bem se exige que o juiz fundamente a decisão, ou se reclama que seja lacônico para não demonstrar subjetividades e parcialidades. O que se quer, afinal, do juiz?

Às vezes o que transparece, é que se procura estabelecer para os juízes uma armadilha. Ataca-se a decisão judicial porque ela não é fundamentada. E se os juízes procuram atender ao comando constitucional da motivação das decisões judiciais, logo se diz que extrapolaram, que expressaram prejulgamentos ou parcialidade.

Como já tive oportunidade de também fundamentar em outros julgamentos, trata-se de mais uma distorção de nosso sistema, que deu vazão a uma jurisprudência que ao menos nas últimas três décadas, passou a anular decisões sobre questões ainda precárias e não exaustivas do processo, ao argumento de que não eram bem fundamentadas.

O resultado foi uma resposta técnica dos magistrados e membros do Ministério Público a essa jurisprudência, no sentido de cada vez mais produzirem peças e decisões em sedes precárias já mais profundas, o que agora lhes vale a acusação de parcialidade.

Sobre a gravidade concreta das circunstâncias com que praticados os crimes, como critério de definição de violação da ordem pública a ser garantida pela prisão preventiva, a própria reforma recortada, introduzida pela Lei n. 12.403/2011, expressamente dispôs no art. 282:

(...)

Assim, legalmente existe amparo para a medida extrema nos casos em que se projete a reiteração criminosa e/ou o crime tenha sido praticado em circunstâncias de *modus operandi* e/ou culpabilidade que indiquem concreta gravidade dos fatos, capazes de negar frontalmente a ordem pública vigente e mediante a qual devem se pautar os cidadãos.

No âmbito do próprio STJ, uma análise detida da jurisprudência recente e até histórica, bem demonstra que a Corte Superior vem dando integral aplicação a esses indicadores de violação da ordem pública. Ou seja, o Juiz Federal impetrado, Dr. MARCELO BRETAS, não destoou do que consta do repertório jurisprudencial do STJ.

(...)

Conclui-se, portanto, que situações como: gravidade concreta do crime; circunstâncias da prática do crime (*modus operandi*); perspectiva de reiteração no crime; condições pessoais do agente (culpabilidade); periculosidade social; integrar associação criminosa, são freqüente e atualmente reconhecidas como justificativas para a decretação da preventiva para a garantia da ordem pública, nas hipóteses em que haja prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

E bem verdade que, em regra, os julgados editados pelos Tribunais Superior e Supremo tratam de circunstâncias concretas graves em razão da quantidade de drogas apreendidas; integração de organização criminosa voltada para tráfico de drogas; crimes com violência ou grave ameaça à pessoa; associações criminosas para prática de crimes de rua etc.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mas, indaga-se: somente tais crimes podem ser considerados concretamente graves na nossa atual realidade, a ponto de caber a prisão preventiva? O que seria mais grave: roubar um relógio Rolex de R\$ 40.000,00 na rua? Traficar uma certa quantidade de drogas? Desviar centenas de milhões de reais em licitações ilícitas durante décadas?

(...)

Acontece que como exposto acima, as formas mais ou menos graves com que são praticados concretamente quaisquer crimes, como se extrai da análise do próprio sistema jurídico vigente acima analisado, são fatores que importam sim na avaliação da ofensa imediata à ordem pública, sobretudo quando se está diante de prova de tais crimes e indícios suficientes de autoria.

No caso concreto, quanto ao ponto, o que se percebe é que, de fato, quando se analisam as peças dos autos e a própria decisão atacada, é que não se trata, afinal, de propinas pagas a funcionários de escalões menores do serviço público, apenas para se obter benesses menos importantes, como a liberação de uma multa de trânsito por exemplo. Nem se está diante de desvios de bens públicos do almoxarifado de uma repartição pública, como vassouras ou produtos de limpeza.

Indicia-se com suficiência, verdadeira prática insistente e sistemática de corrupção e desvio de dinheiro público tendo como cortina de fumaça licitações a princípio regulares para realização de vultosos projetos e obras. Sangria desenfreada de valores que iriam alimentar empresas particulares e agentes públicos corruptos, executivos e ordenadores de altas alçadas no setor público.

E foi assim que a gravidade concreta do caso foi perceptível e fundamentada pelo Magistrado com base nas circunstâncias como teriam sido praticados os fatos, mediante corrupção sistêmica na obtenção de contratos com empresas públicas, com dinheiro desviado de forma sorrateira, dissimulada e intrincada a pessoas que desempenham funções de alta alçada na direção das referidas empresas públicas.

Os fatos imputados ao paciente são, como fundamentado pelo Magistrado *a quo*, concretamente graves, e não só porque se encontram classificados em figuras típicas das leis penais que cominam penas elevadas, mas porque ostentam lesividade social ímpar.

Aponta-se que ele, H B, foi concorrente fundamental no desvio de verbas públicas de finalidades sociais que poderiam ser atendidas em campos como os da saúde, educação, segurança pública, saneamento, dentre outros, e cuja carência é perceptível a olhos nus em vários pontos da cidade, do Estado e do país.

E não há dúvida de que a corrupção, o peculato, a lavagem de dinheiro, os crimes por meio de licitações e as associações criminosas são, hoje, em determinadas circunstâncias com que são praticados, crimes até muito mais graves do que os de tráfico de drogas e crimes violentos contra o patrimônio individual de uns e outros.

Nesse diapasão, não socorreria a defesa, a alegação de que a fundamentação seria genérica por se dirigir igualmente ao coinvestigado Sérgio Cabral, mas sim que isto tenha ocorrido porque os fatos teriam sido praticados necessariamente em divisão de tarefas entre os diversos participantes, tendo o juiz mencionado outros para contextualizar a questão.

Nesse contexto todo, a questão da credibilidade da justiça não se insere como um fator isolado de fundamentação da garantia da ordem pública,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas sim como um argumento da decisão que procura demonstrar que, diante de fatos tão graves, cuja prova da ocorrência é plausível e havendo indícios de autoria atribuída ao paciente, havendo no ordenamento jurídico amparo sistemático à decisão pela prisão preventiva, a sua não adoção realmente desacredita o poder judiciário.

Por fim, também não se pode ter como aviltante da fundamentação técnica e delimitada da prisão, o fato de o magistrado aludir a que a atuação da justiça com a decretação da prisão preventiva em casos com este, também assume caráter 'educativo'.

É que isto não foi o fundamento da prisão, e nem foi lançado na decisão como argumento definitivo. Sob minha ótica, o juiz teceu a assertiva como uma consideração, apenas, a respeito do efeito preventivo geral que uma prisão provisória pode realmente carregar, secundariamente, consigo, sem que seja este o nuclear motivo de sua persistência no nosso próprio ordenamento jurídico (art. 5º, LXI da CF e art. 312 do CPP).

E também não verifiquei na fundamentação do juiz nenhum messianismo pelo fato de ter ele se referido a uma passagem da Bíblia para invocar o fenômeno (real) da impunidade.

A Bíblia é um livro como qualquer outro, que trata mais do que tudo da história de um povo, sua saga, seu êxodo, sua estruturação. Havendo nela inclusive o Livro dos Juízes. Ademais, não se pode negar à Bíblia a condição de repositório de uma inigualável escala de valores, podendo ela ser lida até mesmo por ateus.

Nada há de errado em invocar a Bíblia como esqueleto de argumentos, haja vista que isto inclusive é muito freqüente até por defesas na tribuna, que por vezes invocam a crucificação de Jesus Cristo como sinônimo de erro judicial ou injustiça, sem contar a alusão a livros da tragédia grega etc.

II.5 Condições Pessoais do Paciente

Alegam os impetrantes que o paciente é primário, conta com 61 anos de idade e endereço fixo na cidade.

Demonstrados os pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, como visto acima, é certo que as condições pessoais do acusado, tais como domicílio fixo, laços constituídos e bons antecedentes, não bastam a infirmar os fundamentos da prisão cautelar, como vem reiteradamente decidindo o Supremo Tribunal Federal (Precedentes: HC 106.426/MG, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 3/5/11; HC 102.354/PA, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 22/3/11).

Friso que não tem pertinência a alegação de que inexistência de indícios de interferência do paciente na investigação penal, haja vista que sua prisão foi decretada para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, como se pode verificar da leitura da decisão combatida.

Em conclusão, a meu sentir, há sim concreta gravidade nas condutas do paciente e naquilo que as circunstâncias demonstram, razão pela qual, a decisão que decretou a prisão preventiva está fundamentada e sua fundamentação corresponde mesmo à constatação de situação que viola a ordem pública e a assecuração da aplicação da lei penal (art. 312 do CPP).

Nessa toada, a prisão preventiva em nada se confunde com antecipação de pena, mas em determinadas situações (como estas acima examinadas), em que se nega sistemática e gravemente a ordem jurídica, é medida necessária para reafirmar preventivamente a ordem pública, amenizar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sensação de impunidade e afirmar a credibilidade da justiça.

II.6. Do não cabimento das medidas cautelares alternativas

No que concerne à aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, e no caminho da ulitimação do exame de mérito que ora se faz, bem se verifica da fundamentação acima, que também parece correta a decisão do Magistrado *a quo* de não ter aplicado alternativamente aquelas medidas do art. 319 do CPP.

É que, segundo o § 6º do art. 282 do CPP, 'a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)'. Por sua vez, a prisão preventiva, no caso, e na forma da fundamentação ora expressada nos parágrafos acima, está de acordo com o art. 282, I e II c/c art. 312 do CPP.

Destarte, em razão do cabimento da prisão preventiva, resulta prejudicada a aplicação das cautelares alternativas.

II.7. Não aplicação da prisão domiciliar à espécie

Não cabe, no caso do paciente, a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva por completa ausência de amparo legal. A propósito, convém também reportar ao que já decidi em precedentes mencionados no corpo deste voto:

'Não há nos autos nenhuma prova de que o paciente se encontre em alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, pois não é maior de 80 anos de idade; não comprovou estar extremamente debilitado por motivo de doença grave; nem que seja imprescindível para o cuidado de pessoa menor de 6 anos de idade ou deficiente; muito menos que esteja em período de gestação a partir do sétimo mês de gravidez e, como homem, seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Até se compreende que o fundamento da liminar concedida pelo Desembargador Federal IVAN ATHIE, restabelecida pela liminar do Ministro NEFI CORDEIRO, no que diz respeito ao recolhimento domiciliar, está cercado de uma interpretação que se poderia dizer dinâmica que fez do art. 318 do Código de Processo Penal à luz da jurisprudência do STF, que até chegou ao clímax quando em razão das condições do sistema carcerário acolheu em parte a ADPF 347, para determinar que os magistrados brasileiros atentassem para tais condições e optassem sempre que possível por medidas alternativas à prisão nos estabelecimentos do sistema.

Contudo, é preciso que não se perca de vista que mesmo para que se dê vazão a essa diretriz, é imprescindível que a situação concreta reste bastante aferida pelo juiz que se depara com o problema. Ou seja, é preciso restar comprovado nos autos que há na situação uma clara violação das condições humanas mínimas em que haveria de ser recolhido o preso, capaz de ensejar, excepcionalmente, a sua transferência para alternativas menos gravosas, como é o caso da domiciliar fora dos casos previstos no art. 318 do CPP, o que não ficou demonstrado nos autos.

De outro lado, penso que para que as recomendações oriundas da ADPF 347 do STF possam ser adotadas com legitimidade diante dos casos concretos, é preciso que as decisões dos juízes se revistam de igualdade absoluta em relação a todos os presos. Vale dizer, se os estabelecimentos prisionais dos diversos lugares Brasil afora configuram 'inusitados estados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de coisa inconstitucionais', então eles não servem para preso algum, seja qual for a classe social do preso, e o crime por ele praticado, o que demonstra a complexidade e delicadeza da adoção prática de tais diretrizes.'

II.8. Do estado de saúde

Os impetrantes alegam que o estado de saúde do paciente é delicado, por ser portador de hipertensão arterial essencial e ateromatose carotídea, dentre outros diagnósticos do quadro clínico de H (pág. 14 da inicial c/c relatório médico de fl. 149), razão pela qual deveria subsidiariamente ser recolhido em prisão domiciliar.

No que diz respeito ao alegado estado de saúde 'delicado', 'que demanda preocupação' (fl. pág. 14 da inicial), naquilo em que entendem que isso representa razão suficiente para a concessão de prisão domiciliar com fulcro no art. 318, II do CPP, com a redação trazida recentemente pela Lei n. Lei n.º 12.403/201 I:

(...)

Possuo conhecimento de vários artigos jurídicos a respeito das 'misérias do cárcere', e das razões lançadas pelo e. Relator da ADPF n. 347 do STF, as quais são, ao mesmo tempo, veiculadas na imprensa e conhecidas de todos nós.

Todavia, entre aquilo que do cárcere se fala nos artigos jurídicos, abstratamente (e com verdade), e aquilo que é preciso ser julgado e enfrentado pela jurisprudência, na hora de aplicar a jurisdição penal e processual penal, há um vácuo de realidade que os artigos a respeito do tema, por si sós, nas suas abordagens críticas, não permitem preencher.

E que, se a situação carcerária do país se apresenta inequivocamente problemática, com falta de vagas, condições inóspitas e até desumanas e desrespeito aos direitos assegurados pela LEP, então deveríamos todos nós, juízes e tribunais, conceder *habeas corpus* de ofício para todos os que lá estão, colocando-os *incontinenti* em liberdade.

Um argumento tão genérico como: 'a conhecida situação das prisões no Brasil', a todos deve então ser aplicado, por força do princípio da isonomia inserido no art. 5º da Carta Magna brasileira, e não só ao ora paciente, haja vista que todos estão recolhidos no mesmo sistema prisional nacional que tanto se critica cm tese.

Todavia, é preciso notar que nem mesmo o Egrégio Supremo Tribunal Federal foi capaz de fazê-lo, mesmo sendo a 'suprema e constitucional instância' do Poder Judiciário, haja vista que, ao julgar Recurso Repetitivo afeto ao RE 592.581, o Pretório Excelso adotou diversas recomendações e medidas a respeito do sistema penitenciário, mas todas elas no sentido de manter o seu funcionamento com as pessoas que lá estão recolhidas, e jamais concedeu *habeas corpus* geral de ofício para todos os presos.

Então, o que nos cabe fazer, é aplicar a legislação vigente, na forma e conforme sua *mens legis*, analisando caso a caso o que for pertinente.

O art. 318, II do CPP prevê: estado extremamente debilitado de saúde. Sendo certo que 'extremamente' significa o que atingiu seu grau máximo, ao passo que 'debilitado' corresponde a enfraquecido; sem forças, significados completamente incompatíveis com a atividade por eles desempenhada pouco antes das prisões preventivas.

Note-se que tomar medicamentos e eventualmente precisar de alimentação adequada, bem como ter necessidade de exames e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratamentos médicos, pode ser a situação de muitos dos mais de 615 mil presos de todo o Brasil, sendo certo que o documento juntado pelos impetrantes não é cabal a respeito de o investigado, ora paciente, estar 'sem forças em grau máximo', ou 'extremamente enfraquecido'.

Por outro lado, também não há maior enfrentamento a respeito de ter sido esgotada toda a capacidade do sistema de prestar assistência à saúde dos presos de acordo com a realidade de suas situações pessoais. Não há instrução razoável sobre isso.

E ao magistrado, não cabe decidir questões como estas apenas porque alguns dos presos vêm perante o Tribunal e alegam um artigo de lei cuja *mens legis* parece ser bastante clara e limitada aos casos extremos, senão após a comprovação precisa dos requisitos extraordinários legais, nos termos do art. 318, parágrafo único do CPP.

Do contrário, ao se banalizar a concessão de prisões domiciliares por motivos de difusos problemas de saúde, com base somente em alegações e documentos não muito específicos a respeito da situação extrema, corre-se o risco de fazer da ficção realidade, e se reproduzir emblemática cena do filme 'Cassino', de Martin Scorsese, estrelado por Robert de Niro e Sharon Stone, no qual alguns dos chefes da máfia em Las Vegas são levados ao Tribunal de cadeiras de rodas e aparelhos de fornecimento de oxigênio, mas no intervalo do julgamento se reúnem em sala privada onde se levantam das cadeiras e jogam para o lado os respiradores, para tramarem com desenvoltura novas formas de lograr a justiça.

É bem verdade que a Corte Européia de Direitos Humanos, assim como nossa legislação e Tribunais, dentre os quais incluímos nossa diretriz nesta 1.^a Turma Especializada, somos todos partidários de que haja por parte dos órgãos estatais em geral atenção com o tratamento de saúde conforme individualidade de cada preso.

Contudo, **não sendo o caso de demonstração cabal sobre o estado extremo de debilidade, cabe adotar medidas próprias e amparadas na lei, que são suficientes para atender a tais ditames, tais como a determinação de permissão para a entrada dos remédios no presídio; a saída temporária para tratamento médico - prevista no art. 120 e art. 121 da LEP e aplicável aos presos provisórios; a indicação de médico particular e plano de saúde para cujos hospitais conveniados o preso possa ser levado em caso de necessidade, tudo, claro, mediante supervisão e confronto de médico oficial do serviço público, designado pelo juiz.**

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*."

Do decreto extrai-se que o juízo singular empenhou-se na demonstração do *fumus comissi delicti*, narrando as minúcias do que averiguou referir-se à prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação.

De fato, laudas e laudas foram dispensadas pelo magistrado para a exposição das condutas pretensamente perpetradas pelos acusados, com esboço nos termos da representação ministerial, nas vertentes supradeclinadas - indícios de autoria e materialidade.

Agora, não se olvide que para a custódia preventiva necessário se faz, ainda, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração pelo julgador do *periculum libertatis*, cuja "análise deve resultar de uma avaliação mais aprofundada das circunstâncias que indiquem a necessidade da medida excepcional", nos dizeres do professor Gustavo Badaró (Processo Penal, 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 748).

Acrescente-se que, no processo penal de cariz democrático, o ergástulo é medida de exceção, devendo os elementos serem considerados em hermenêutica estrita, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que elenca os requisitos para o encarceramento preventivo. Portanto, resta sopesar se o *periculum libertatis* figurou na decisão prisional.

Nessa toada, verifica-se que foi decretada e mantida a custódia cautelar, fundamentalmente, em razão da gravidade da conduta - supostamente praticada, em especial, no exercício de mandato eletivo de corréu -, do *modus operandi* criminoso, do significativo prejuízo ao erário, da logística da organização criminosa, que pretensamente primou por desenvolver suas ações no âmago do Governo do Estado do Rio de Janeiro, da periculosidade do acusado e da renitência criminosa. Destacou-se, por fim, a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.

Das considerações feitas pelas instâncias ordinárias, ater-me-ei aos fundamentos por mim considerados efetivos sustentáculos para a medida constritiva.

Ao contrário do que alega a defesa, não restaram apenas declinadas presunções e frases de futurologia do juiz, nem o encarceramento decorreu somente da repercussão midiática ou de um punitivismo desmedido (fl. 581), como se prisão *ex lege* o fosse.

Por certo que, sem o devido resguardo dos elementos concretos dos autos, o clamor social não seria mais do que *flatus vocis*, não servindo de lastro para a convicção do julgador.

Impende, portanto, destacar que, para a decretação da custódia preventiva, deve-se sobressair do agir do increpado elementos que representem, concretamente, ameaça aos pressupostos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, necessitando o Estado de dispor dos instrumentos imprescindíveis para acautelar o meio social, resguardando-o de possíveis riscos.

Nesse diapasão, ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória se sustenta, porque nitidamente vinculada à elementos de cautelaridade.

Não se descarta que os fatos imputados datam, essencialmente, de 2007 a 2011; contudo é de ver que a investigação somente logrou êxito em 2016, supostamente pela dificuldade na apuração dos fatos delitivos, com dados que supedaneassem a imputação penal tal como fora formulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consigne-se, ademais, que há referência a delitos antecedentes de corrupção entre 2007 a 2016, da lavra da pretensa organização criminosa, bem como dissimulação dos valores captados até o ano de 2016, especialmente com o empenho do ora insurgente (fls. 39, 42, 45, 49, 51, 87, 90, 91, 92 e 94), fator esse que deve ser sopesado como motivador da medida excepcional de coarctação da liberdade.

Convém transcrever excertos do acórdão vergastado, pertinentes ao ponto (fls. 542/545):

"(...)

A respeito do tema, no julgamento dos HCs ns. 0006871-92.2016.4.02.0000, 0006872-77.2016.4.02.0000, 0006904-82.2016.4.02.0000 e 0006916-96.2016.4.02.0000, já tive a oportunidade de considerar que não deve ser acolhida a tese de uma suposta inexistência de 'contemporaneidade' dos fatos, como apanágio do enfraquecimento da gravidade que eles encerram.

Os fatos narrados na denúncia são pretéritos sim, claro! Na verdade, todos os crimes narrados em denúncias em processos criminais já ocorreram. São pretéritos.

Diversamente da ocorrência de prisão em flagrante, quando o crime ainda está em consumação, a prisão preventiva se dá necessariamente face a crimes ocorridos no passado. Não há novidade nenhuma nisso!

Difícil, sim, seria deliberar sobre uma prisão preventiva com base em fatos delituosos futuros que sequer chegaram a ocorrer, sendo certo que quanto aos fatos presentes, a prisão em flagrante é a espécie de prisão provisória que incide, mas que por si só não exclui as hipóteses de prisões preventivas.

A questão é que se trata de fatos que não devem ser analisados apenas objetivamente pela última data de que se tem notícia em relação aos últimos repasses-desvios.

As cifras milionárias desviadas até 2014 ainda certamente não foram esgotadas em consumo imediato. O montante indicado na denúncia não se compatibiliza com isso.

Trata-se de verba cuja natureza e valor indica quase certa a dissimulação mediante ilícito de lavagem, o que é objeto da denúncia e intui-se mesmo que esteja em pleno curso, transpondo as conseqüências deletérias dos fatos para muito além das datas de seus denunciados desvios.

(...)

Assim, é certo que os fatos fundamentadores de prisão preventiva serão sempre pretéritos, mais somados a outros critérios como a gravidade concreta do crime, as conseqüências persistentes no tempo derivadas da conduta e a capacidade de reiteração delitiva, podem dar ensejo à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Ademais, cumpre não olvidar que embora as contratações de obras públicas tenham se dado mais remotamente, a execução das obras de acordo com os conluíus e conseqüente recebimentos de parcelas indicados na inicial acusatória se estenderam no tempo até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recentemente, como visto acerca das obras do Maracanã para a Copa do Mundo de 2014. Desse modo, é factível, como fundamentou o juiz, que as ações tenham se perpetuado no tempo até mais recentemente, razão pela qual, a meu sentir, não se pode dizer que os fatos são absolutamente remotos.

(...)"

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a decisão guerreada lastreou-se em elementos extraídos concretamente da conduta em tese perpetrada pelo acusado.

Com efeito, a gravidade concreta - explicitada, em especial, no *modus operandi* delitivo - foi alinhada como substrato para o encarceramento processual do ora insurgente.

Na análise da magnitude do crime, sublinhe-se que o transcorrer do agir, conforme se depreende dos autos, reflete uma ação criminosa organizada, audaz e intrépida, com uma perniciosa influência no âmago do Governo do Estado do Rio de Janeiro, visto a vultosa quantia de dinheiro pretensamente obtida do erário e em escusas transações com empreiteiras - alcançando o patamar de R\$ 176.760.253,00 (cento e setenta e seis milhões, setecentos e sessenta mil e duzentos e cinquenta e três reais), apenas entre os anos de 2008 a 2013 (fl. 29).

Perceba-se que, consoante atestam as instâncias ordinárias, o vilipendiar do dinheiro público ocorreu às escâncaras, sendo que a cifra exposta pelo órgão ministerial não discrepa desse entendimento.

Observe-se, inclusive, que as medidas de bloqueio de ativos e bens, bem como as buscas e apreensões efetivadas, não se traduzem, necessariamente, em fatores que obstariam, de acordo com a defesa, a pretensa continuidade de operações criminosas e redundariam na liberdade do increpado, haja vista a logística até então perpetrada pela organização delitiva, especialmente na tarefa de dissimular os valores obtidos, atribuída em especial ao ora recorrente, evidenciando-se, cautelarmente, risco para a segurança social com a real possibilidade de que solto possa o agente possa cometer delitos.

O tema foi assim tratado por Renato Brasileiro de Lima, ao prelecionar:

"O caráter cautelar é preservado, pois a prisão tem o objetivo de assegurar o resultado útil do processo, de modo a impedir que o réu possa continuar a cometer delitos, resguardando o princípio da prevenção geral. Há, de fato, evidente perigo social decorrente da demora em se aguardar o provimento jurisdicional definitivo, eis que, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o agente já poderá ter cometido diversas infrações penais. Como adverte Scarance Fernandes, 'se com a sentença e a pena privativa de liberdade pretende-se, além de outros objetivos, proteger a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade, impedindo o acusado de continuar a cometer delitos, esse objetivo seria acautelado por meio da prisão preventiva'.

No caso da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, faz-se um juízo de periculosidade do agente (e não culpabilidade), que, em caso positivo, demonstra a necessidade de sua retirada cautelar do convívio social."

(Lima, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Volume I. Niterói/RJ: Impetus, 2011. p. 1.320-1.321)

De fato, a conjecturada participação do recorrente em complexa organização delitiva, enquanto "operador administrativo" do esquema, recebendo as vantagens indevidas das práticas de corrupção - chamando a propina de "taxa de oxigênio" -, efetivando o desfalque, em especial, quando ocupava cargo na Secretaria de Obras do Governo do Rio de Janeiro, dispondo do mandato eletivo de corrêu para a consecução do intento, responsabilizando-se pela arrecadação da pecúnia da organização e por atribuir aspecto de "legalidade" para os recursos obtidos - logo após amealhar a propina e nos anos posteriores -, valendo-se, para tanto, de diversas empresas e interpostas pessoas (laranjas), incluindo sua esposa, filha e sócio (fls. 84/99), motiva, pois, a segregação cautelar.

Não se ignora que "ordem pública" é expressão deveras fluida, como lembra Tourinho Filho:

" 'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade." (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses em que o *decisum* se funda em elementos concretos dos autos.

Em verdade, outro não é o entendimento desta Corte, que considera a gravidade concreta do delito dado apto a engendrar a cautelaridade para a prisão processual.

E, na hipótese em liça, penso ser inconcebível refutar a motivação prisional, dado o substancial e conspícuo substrato exposto, a agregar concretude e robustez para a consideração de necessidade do ergástulo, de modo que saída outra não resta a não ser prestigiar o *decisum* construtivo.

Dessarte, estando a segregação lastreada em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia, vez que os dados supradeclinados conferiram uma gravidade mais intensa aos fatos, que se conformaram de especial reprovabilidade, não se circunscrevendo apenas aos elementos dos tipos penais imputados, a ensejar, assim, a incidência da garantia da ordem pública. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

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

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

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

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

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

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

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

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

Habeas corpus não conhecido."

(HC 338.345/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 11/02/2016)

"**HABEAS CORPUS. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O Juízo de primeiro grau, após delinear que a suposta 'organização criminosa vinha sendo investigada há seis meses' e que o paciente foi preso no momento em que produzia cartões de crédito clonados, registrou que 'os réus se associaram com o fim específico de cometer crimes, em especial em face do patrimônio alheio, mediante a falsificação de documentos e de cartões de crédito'; o paciente ostenta cinco registros criminais, dos quais duas condenações sem trânsito em julgado, e o *modus operandi* da organização criminosa, atuante em todo o território nacional, é fato revelador da gravidade concreta dos crimes.

3. É válida a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes pelo acusado, à vista de sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime e no seu comportamento anterior à prática ilícita.

4. Consoante entendimento desta Corte Superior, o risco de reiteração delitiva pode ser evidenciado, diante das especificidades de cada caso concreto, pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso. Precedentes do STJ e do STF.

5. *Habeas corpus* denegado."

(HC 307.921/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 16/04/2015)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ARTS 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 273, §§ 1º E 1º-B, I, DO CP. NULIDADE. PEDIDO PARA ADIAMENTO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO *WRIT* ORIGINÁRIO INDEFERIDO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO REITERADO, FORMULADO FORA DE TEMPO HÁBIL. ART. 565 DO CPP. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Para que haja o adiamento da sessão de julgamento, é necessário que o pedido seja realizado em tempo hábil para sua apreciação e que haja a efetiva demonstração da plausibilidade dos motivos que ensejaram o pedido (REsp n. 758.756/PB, Quinta Turma, Ministro Felix Fischer, DJ 20/3/2006).

2. No caso dos autos, o requerimento foi enviado por fax ao gabinete da Relatora do writ no dia do julgamento, poucos minutos antes do início da sessão, isto é, em tempo inegavelmente exíguo. Outrossim, o argumento de que o causídico participara de audiência de instrução no dia anterior e de que participaria de outra no dia seguinte, ambas em comarcas distintas da capital, não prosperam, porque as audiências de instrução e julgamento são marcadas pelos Juízos de primeiro grau com necessária antecedência. Sendo assim, o aludido advogado sabia, ou teria como saber, de antemão, dos compromissos que possuía, de modo que, caso pretendesse realizar sustentação oral, dispunha de condições suficientes para diligenciar no sentido de requerer o adiamento do feito, ou adotar outra providência que entendesse adequada.

3. Dado o mandamento legal de o Juiz fundamentar a decretação ou manutenção da custódia na sentença condenatória (art. 387, parágrafo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

único, do CPP), deve ele demonstrar, nessa fase, indicando elementos concretos dos autos, a existência de pelo menos um dos pressupostos da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Na hipótese, a prisão cautelar foi mantida para a garantia da ordem pública. Para tanto, as instâncias ordinárias, de modo exaustivo, fizeram referência à gravidade concreta dos delitos, à periculosidade dos recorrentes, à grande quantidade de medicamentos de uso restrito apreendidos em situação irregular, além de outros falsificados, à organização empreendida pelo grupo criminoso, aos altos valores obtidos com o cometimento das infrações penais e ao risco plausível de reiteração delitiva. Constrangimento ilegal inexistente.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido."

(RHC 43.676/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 02/04/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. OPERAÇÃO FACTOIDE. CRIMES DE ESTELIONATO, RECEPÇÃO, QUADRILHA ARMADA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1.- Admite-se, excepcionalmente, a segregação cautelar do agente, antes da condenação definitiva, nas hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

2.- Na espécie, o Tribunal impetrado destacou aspectos que demonstram a elevada periculosidade do recorrente, notadamente porque exerce papel de destaque na quadrilha, formada por dezenas de pessoas com atuação em diversos estados e municípios da federação, cometendo fraudes, falsificações e 'lavagem de dinheiro' que resultaram em prejuízos milionários a pessoas físicas e jurídicas; apontou, como seu, a instituições financeiras diversos endereços na cidade de São Paulo, onde residem os investigados de maior poder aquisitivo e tidos como chefes do esquema; vários dos acusados parecem continuar a delinquir em crimes diversos, inclusive em delitos contra a vida, dado que revela a periculosidade da associação que o ora recorrente integra; existência de indícios fortes, a partir das interceptações telefônicas e nas apreensões feitas, a demonstrar que os investigados permanecem cometendo crimes de fraude, o que demonstra que a organização ainda não foi desarticulada em definitivo. Esta conjuntura fática justifica a preservação do decreto constritivo, pois ela revela o *modus operandi* da associação criminosa no cometimento dos delitos investigados, que se constitui elemento de monta para aferir a periculosidade dos seus integrantes, entre eles o ora recorrente, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3.- Nos termos da jurisprudência desta Corte, as condições pessoais favoráveis, como primariedade, residência fixa, trabalho lícito, não são suficientes, por si só, para assegurar a liberdade, quando há elementos concretos a justificar a prisão cautelar.

4.- Recurso ordinário improvido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 43.944/CE, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014)

Do Pretório Excelso colhem-se estes julgados:

"Habeas corpus.

2. Roubo majorado e formação de quadrilha (art. 157, § 2º, incisos I, II e IV, e art. 288, todos do CP). Prisão preventiva.

3. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP).

4. Demonstrada a necessidade da segregação provisória para garantir a ordem pública. Fundado receio de reiteração delitiva.

5. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de ser idônea a prisão decretada com base em fatos concretos observados pelo juiz na instrução processual, notadamente a periculosidade, não só em razão da gravidade do crime, mas também do *modus operandi* da conduta delituosa.

6. Excesso de prazo no encerramento da instrução criminal. Matéria não analisada nas instâncias precedentes, razão pela qual o conhecimento originário importaria em indevida supressão de instância.

7. *Writ* conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada."

(HC 124562/RJ; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 24/03/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma; DJe-076 DIVULG 23-04-2015 PUBLIC 24-04-2015)

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO MANTIDA PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A CONSTRIÇÃO DA LIBERDADE DO PACIENTE. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO *MODUS OPERANDI* E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. O fundamento da necessidade da constrição da liberdade para a garantia da ordem pública foi adotado tanto na decisão de conversão do flagrante em preventiva como no indeferimento do pedido de revogação, permanecendo inalterado no momento da prolação da sentença condenatória. Conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* fica prejudicado apenas quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva, o que não ocorreu na espécie vertente.

2. Consideradas as circunstâncias do ato praticado e os fundamentos apresentados pelo juízo de origem, mantidos nas instâncias antecedentes, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão parece inadequada na espécie, harmonizando-se a constrição da liberdade do Paciente com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assentada em ser a periculosidade do agente evidenciada pelo *modus operandi* e pelo risco de reiteração delitiva, motivo idôneo para a custódia cautelar.

3. Ordem denegada."

(HC 123304/MS; Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16/12/2014 Órgão Julgador: Segunda Turma; DJe-250 DIVULG
18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

"Recurso ordinário em *habeas corpus*. Constitucional. Processual Penal. Não conhecimento da impetração pelo Superior Tribunal de Justiça, por ser ela substitutiva de recurso ordinário. Jurisprudência dominante na Primeira Turma. Precedente. Pluralidade de crimes praticados contra a paz pública, a administração em geral e da Justiça, e contra a economia popular. Condenação. Manutenção da custódia preventiva. Alegada ausência de fundamentação, bem como dos pressupostos autorizadores da medida cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Não ocorrência. Fundamentação idônea. Garantia da ordem pública. Gravidade em concreto das condutas praticadas e periculosidade real do recorrente devidamente demonstrada. Precedentes.

1. Não discrepa do entendimento dominante na Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário. Precedentes. Ressalva do entendimento do Relator.

2. O Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha conhecido daquela impetração, sob o fundamento de que aquele *writ* seria substitutivo de recurso ordinário constitucional, acabou por analisar o seu mérito, visando a eventual implemento de ordem de ofício, não havendo, portanto, óbice processual à análise do recurso.

3. A leitura do édito condenatório como um todo permite concluir que a manutenção da prisão do recorrente está lastreada em elementos idôneos e suficientes, porque pesa contra ele, entre outros aspectos, o fato de integrar quadrilha armada, estruturada com policiais civis e militares, voltada à prática de crimes contra a economia popular e à exploração de jogos de azar, o que, indiscutivelmente atesta não só a gravidade em concreto da conduta, mas também a sua real periculosidade.

4. Esses fatores são mais do que suficientes para derruir os argumentos de que o recorrente estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente da falta de fundamentação apta a justificar a necessidade da medida extrema.

5. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não dissente do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal, preconizado no sentido de que constitui motivo idôneo para a manutenção da custódia a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi* da conduta praticada. Além disso, 'se as circunstâncias concretas do crime indicam o envolvimento do paciente em organização criminosa numerosa, bem estruturada, voltada à prática de crimes graves, tais como (...) a periculosidade e risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, à luz do art. 312 do CPP' (HC nº 118.981/MT, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 4/12/13).

6. Recurso ao qual se nega provimento."

(RHC 121399/SP; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento:
10/06/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma; DJe-148 DIVULG
31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Quanto às medidas cautelares diversas do ergástulo, entendendo-se pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade da prisão, *ultima ratio*, vez que evidenciada a imprescindibilidade da constrição na hipótese, consoante os termos deste voto, apura-se a inadequação das demais medidas, prévias ao encarceramento, em vista da ineficiência para o devido resguardo da ordem pública.

Por fim, assevera a defesa que o acusado faz jus a prisão domiciliar, visto possuir estado de saúde delicado, com "hipertensão arterial essencial" e "ateromatose carotídea" (fls. 590/591).

Estatui o artigo 318 do Código de Processo Penal, com redação dada pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016):

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo."

Por evidente que a novel Lei veio à lume com o fito de assegurar a máxima efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da preservação da vida, insculpidos nos artigos 1.ª, inciso III, e 5.º, ambos da Constituição Federal, bem como pelo feixe de diplomas normativos infraconstitucionais integrante de subsistema protetivo, do qual fazem parte a Lei de Execuções Penais (artigo 117, inciso II), dentre outros.

Com atinência à aplicabilidade da prisão domiciliar de natureza cautelar, é de se considerar a extremada debilitação do agente em decorrência da sua doença grave, nos termos do supracitado regramento.

Em adendo, pontue-se que a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar não constitui injunção legal inafastável, porquanto cabe ao magistrado, com vistas a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, aquilatar a suficiência e adequação da medida.

Discorrendo sobre as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, lecionam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly:

"Essas situações denotam um caráter humanitário de incidência da prisão domiciliar e exigem prova idônea. Contudo, a prisão domiciliar não pode ser erigida a um direito subjetivo do investigado ou acusado, bastando a evidência de suas circunstâncias fáticas para ser aplicada. A medida deve observar as regras de adequação e necessidade previstas nos incisos I e II do art. 282 do CPP. Em outras palavras, se a prisão domiciliar for



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficiente para evitar, por exemplo, a prática de outras infrações penais ou prevenir eventual fuga da pessoa, não pode ser decretada pelo juiz, que deverá determinar o recolhimento do agente em um estabelecimento penal próprio. (...). Dependendo da gravidade do crime praticado e de suas circunstâncias ou mesmo da periculosidade do agente, que pode ser integrante de uma organização criminosa, é descabida a incidência da prisão domiciliar." (*in* Curso de Processo Penal, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 207)

No caso em apreço, assim consignou o Colegiado Federal, *verbis* (fls. 558/561):

"(...)

II.7. Não aplicação da prisão domiciliar à espécie

Não cabe, no caso do paciente, a prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva por completa ausência de amparo legal. A propósito, convém também reportar ao que já decidi em precedentes mencionados no corpo deste voto:

'Não há nos autos nenhuma prova de que o paciente se encontre em alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, pois não é maior de 80 anos de idade; não comprovou estar extremamente debilitado por motivo de doença grave; nem que seja imprescindível para o cuidado de pessoa menor de 6 anos de idade ou deficiente; muito menos que esteja em período de gestação a partir do sétimo mês de gravidez e, como homem, seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Até se compreende que o fundamento da liminar concedida pelo Desembargador Federal IVAN ATHIE, restabelecida pela liminar do Ministro NEFI CORDEIRO, no que diz respeito ao recolhimento domiciliar, está cercado de uma interpretação que se poderia dizer dinâmica que fez do art. 318 do Código de Processo Penal à luz da jurisprudência do STF, que até chegou ao clímax quando em razão das condições do sistema carcerário acolheu em parte a ADPF 347, para determinar que os magistrados brasileiros atentassem para tais condições e optassem sempre que possível por medidas alternativas à prisão nos estabelecimentos do sistema.

Contudo, é preciso que não se perca de vista que mesmo para que se dê vazão a essa diretriz, **é imprescindível que a situação concreta reste bastante aferida pelo juiz que se depara com o problema. Ou seja, é preciso restar comprovado nos autos que há na situação uma clara violação das condições humanas mínimas em que haveria de ser recolhido o preso, capaz de ensejar, excepcionalmente, a sua transferência para alternativas menos gravosas, como é o caso da domiciliar fora dos casos previstos no art. 318 do CPP, o que não ficou demonstrado nos autos.**

De outro lado, penso que para que as recomendações oriundas da ADPF 347 do STF possam ser adotadas com legitimidade diante dos casos concretos, é preciso que as decisões dos juízes se revistam de igualdade absoluta em relação a todos os presos. Vale dizer, se os estabelecimentos prisionais dos diversos lugares Brasil afora configuram 'inusitados estados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de coisa inconstitucionais', então eles não servem para preso algum, seja qual for a classe social do preso, e o crime por ele praticado, o que demonstra a complexidade e delicadeza da adoção prática de tais diretrizes.'

II.8. Do estado de saúde

Os impetrantes alegam que o estado de saúde do paciente é delicado, por ser portador de hipertensão arterial essencial e ateromatose carotídea, dentre outros diagnósticos do quadro clínico de H. (pág. 14 da inicial c/c relatório médico de fl. 149), razão pela qual deveria subsidiariamente ser recolhido em prisão domiciliar.

No que diz respeito ao alegado estado de saúde 'delicado', 'que demanda preocupação' (fl. pág. 14 da inicial), naquilo em que entendem que isso representa razão suficiente para a concessão de prisão domiciliar com fulcro no art. 318, II do CPP, com a redação trazida recentemente pela Lei n. Lei n.º 12.403/201 I:

(...)

Possuo conhecimento de vários artigos jurídicos a respeito das 'misérias do cárcere', e das razões lançadas pelo e. Relator da ADPF n. 347 do STF, as quais são, ao mesmo tempo, veiculadas na imprensa e conhecidas de todos nós.

Todavia, entre aquilo que do cárcere se fala nos artigos jurídicos, abstratamente (e com verdade), e aquilo que é preciso ser julgado e enfrentado pela jurisprudência, na hora de aplicar a jurisdição penal e processual penal, há um vácuo de realidade que os artigos a respeito do tema, por si sós, nas suas abordagens críticas, não permitem preencher.

E que, se a situação carcerária do país se apresenta inequivocamente problemática, com falta de vagas, condições inóspitas e até desumanas e desrespeito aos direitos assegurados pela LEP, então deveríamos todos nós, juízes e tribunais, conceder *habeas corpus* de ofício para todos os que lá estão, colocando-os *incontinenti* em liberdade.

Um argumento tão genérico como: 'a conhecida situação das prisões no Brasil', a todos deve então ser aplicado, por força do princípio da isonomia inserido no art. 5º da Carta Magna brasileira, e não só ao ora paciente, haja vista que todos estão recolhidos no mesmo sistema prisional nacional que tanto se critica cm tese.

Todavia, é preciso notar que nem mesmo o Egrégio Supremo Tribunal Federal foi capaz de fazê-lo, mesmo sendo a 'suprema e constitucional instância' do Poder Judiciário, haja vista que, ao julgar Recurso Repetitivo afeto ao RE 592.581, o Pretório Excelso adotou diversas recomendações e medidas a respeito do sistema penitenciário, mas todas elas no sentido de manter o seu funcionamento com as pessoas que lá estão recolhidas, e jamais concedeu *habeas corpus* geral de ofício para todos os presos.

Então, o que nos cabe fazer, é aplicar a legislação vigente, na forma e conforme sua *mens legis*, analisando caso a caso o que for pertinente.

O art. 318, II do CPP prevê: estado extremamente debilitado de saúde. Sendo certo que 'extremamente' significa o que atingiu seu grau máximo, ao passo que 'debilitado' corresponde a enfraquecido; sem forças, significados completamente incompatíveis com a atividade por eles desempenhada pouco antes das prisões preventivas.

Note-se que tomar medicamentos e eventualmente precisar de alimentação adequada, bem como ter necessidade de exames e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratamentos médicos, pode ser a situação de muitos dos mais de 615 mil presos de todo o Brasil, sendo certo que o documento juntado pelos impetrantes não é cabal a respeito de o investigado, ora paciente, estar 'sem forças em grau máximo', ou 'extremamente enfraquecido'.

Por outro lado, também não há maior enfrentamento a respeito de ter sido esgotada toda a capacidade do sistema de prestar assistência à saúde dos presos de acordo com a realidade de suas situações pessoais. Não há instrução razoável sobre isso.

E ao magistrado, não cabe decidir questões como estas apenas porque alguns dos presos vêm perante o Tribunal e alegam um artigo de lei cuja *mens legis* parece ser bastante clara e limitada aos casos extremos, senão após a comprovação precisa dos requisitos extraordinários legais, nos termos do art. 318, parágrafo único do CPP.

Do contrário, ao se banalizar a concessão de prisões domiciliares por motivos de difusos problemas de saúde, com base somente em alegações e documentos não muito específicos a respeito da situação extrema, corre-se o risco de fazer da ficção realidade, e se reproduzir emblemática cena do filme 'Cassino', de Martin Scorsese, estrelado por Robert de Niro e Sharon Stone, no qual alguns dos chefes da máfia em Las Vegas são levados ao Tribunal de cadeiras de rodas e aparelhos de fornecimento de oxigênio, mas no intervalo do julgamento se reúnem em sala privada onde se levantam das cadeiras e jogam para o lado os respiradores, para tramarem com desenvoltura novas formas de lograr a justiça.

É bem verdade que a Corte Européia de Direitos Humanos, assim como nossa legislação e Tribunais, dentre os quais incluímos nossa diretriz nesta 1.^a Turma Especializada, somos todos partidários de que haja por parte dos órgãos estatais em geral atenção com o tratamento de saúde conforme individualidade de cada preso.

Contudo, **não sendo o caso de demonstração cabal sobre o estado extremo de debilidade, cabe adotar medidas próprias e amparadas na lei, que são suficientes para atender a tais ditames, tais como a determinação de permissão para a entrada dos remédios no presídio; a saída temporária para tratamento médico - prevista no art. 120 e art. 121 da LEP e aplicável aos presos provisórios; a indicação de médico particular e plano de saúde para cujos hospitais conveniados o preso possa ser levado em caso de necessidade, tudo, claro, mediante supervisão e confronto de médico oficial do serviço público, designado pelo juiz.**

(...)"

Dessarte, em atenção aos primardos constitucionais, a instância ordinária analisou a possibilidade de substituição do *carcer ad custodiam* pela prisão domiciliar, *ex vi* do artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal, concluindo que os documentos acostados pela defesa não são provas cabais de que o insurgente estaria extremamente debilitado em razão de doença grave, pontuando que tomar medicamentos e eventualmente precisar de alimentação adequada, bem como ter necessidade de exames e de tratamentos médicos, não respalda o intento domiciliar, sendo factível até mesmo: a permissão para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrada dos remédios no presídio; a saída temporária para tratamento médico - prevista no art. 120 e art. 121 da LEP e aplicável aos presos provisórios; a indicação de médico particular e plano de saúde, a fim de que o preso possa ser levado a hospitais conveniados em caso de necessidade, tudo, claro, mediante supervisão e confronto de médico oficial do serviço público, designado pelo juiz. Por fim, salientou o Tribunal precedente que a custódia preventiva mostrar-se-ia mais adequada ao caso, em razão da gravidade concreta dos delitos praticados.

E, para se firmar entendimento diverso do Colegiado *a quo*, evidencia-se a necessidade do revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do recurso ordinário em *habeas corpus*.

Sobre o tema, vejam-se estes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DELETÉRIA DA SUBSTÂNCIA CAPTURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE DIFERENCIADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. EXTREMA DEBILIDADE DO RÉU POR MOTIVO DE DOENÇAS GRAVES E IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER TRATAMENTO MÉDICO NO CÁRCERE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 318, INCISO II, DO CPP. NÃO PREENCHIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA SUMÁRIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade das condutas incriminadas.

2. A natureza altamente danosa da droga, já fracionada, em poder do agente, e munição bélica - são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu o flagrante, que foi precedido de investigação policial, em que o réu foi capturado dispensando estupefacientes no vaso sanitário, revelam maior envolvimento com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva das infrações denunciadas.

5. Não comprovada a extrema debilidade do recluso por motivo de doença grave e tampouco a impossibilidade de tratamento de saúde adequado no estabelecimento prisional, inviável a sua colocação em prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

domiciliar, nos termos do que dispõe o art. 318, inciso II, do CPP. Precedentes.

6. A reforma do entendimento firmado pelas instâncias de origem, quanto à ausência de demonstração dos requisitos indispensáveis para a concessão da prisão domiciliar na espécie, demandaria o exame de matéria fático-probatória, providência vedada na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

7. Recurso ordinário conhecido e improvido."

(RHC 77.030/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONHECIMENTO. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO PENDENTE DE ANÁLISE. SUBSTITUIÇÃO DA CAUTELAR POR PRISÃO DOMICILIAR. URGÊNCIA DE TRATAMENTO MÉDICO. GRAVE ESTADO DE SAÚDE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENTE. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. Carece de conhecimento à impugnação da prisão preventiva decretada, tendo em que a Corte a quo observou a mera reiteração desse ponto, o qual anteriormente aventado em ordem denegada, bem como porque a matéria resta pendente de análise em recurso em habeas corpus previamente interposto nesta Corte, isto é, este ponto da impetração trata-se de reiteração de recurso em habeas corpus.

2. A ação mandamental exige que a ilegalidade alegada seja constatada de plano, o que não foi possível de ser verificado pelo Tribunal de origem ao asseverar a insuficiência de provas a respeito da debilidade extrema do paciente e da precariedade do estabelecimento penal para prestar o tratamento correlato, permitindo a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, razões essas não passíveis de inversão ante a impossibilidade de se realizar dilação probatória.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, denegado."

(HC 376.297/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TENTADO E FURTO QUALIFICADO. CÓDIGO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. *PERICULUM LIBERTATIS*. REITERAÇÃO DELITIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. PROBLEMAS DE SAÚDE. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA GRAVIDADE E DA AUSÊNCIA DE ESTRUTURA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. A aferição da existência de indícios de autoria e materialidade delitiva demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do *writ*, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão do risco concreto de reiteração delitiva, ressaltando o magistrado a quo que o paciente conta com outras passagens pelo cometimento de atos infracionais e outros delitos, inclusive homicídio e o roubo de uma motocicleta, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

3. A prisão domiciliar é cabível em situações excepcionalíssimas, consoante entendimento jurisprudencial, como no caso de portadores de doença grave, desde que comprovada a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que se encontra o encarcerado, não logrando êxito a defesa em tal demonstração.

4. Ordem denegada."

(HC 380.198/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

Desse modo, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do recorrente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.563 - RJ (2017/0017582-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Senhor Presidente, este feito muito se assemelha a um outro que já foi julgado pela Turma, em que restei vencido. Para não ter que reproduzir meu voto, faço referência ao voto que proferi no RHC n. 80.442, em que **concedi** a ordem para impor cautelares. As razões e as cautelares são as mesmas.

É como voto, Senhor Presidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0017582-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 80.563 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122874120164020000 05095659720164025101 122874120164020000 20160000
5095659720164025101

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: H B (PRESO)
ADVOGADOS	: TIAGO LINS E SILVA - RJ102065 RALPH HAGE NICOLAU RITTER VIANNA - RJ123354 PEDRO YUNES MARONES DE GUSMAO - RJ150652
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: S D E O C S F
CORRÉU	: W C C D A S C
CORRÉU	: C E D E C M
CORRÉU	: L C B
CORRÉU	: W J G
CORRÉU	: A D E L A
CORRÉU	: P R D E M
CORRÉU	: P F M P G
CORRÉU	: J O R
CORRÉU	: L P R
CORRÉU	: C J B
CORRÉU	: L A I

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. TIAGO LINS E SILVA, pela parte RECORRENTE: H B

Exmo. Sr. Dr. SPGR MOACIR MENDES SOUSA, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.