



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.538 - RJ (2017/0114413-0)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA  
**ADVOGADOS** : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570  
EDUARDO DE MORAES E OUTRO(S) - RJ084471  
RENATO DE MORAES - RJ099755  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO FATURA EXPOSTA. CORRUPÇÃO ATIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 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. RECURSO DESPROVIDO.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada com esboço 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 âmbito do Governo do Rio de Janeiro, com movimentação de vultosa quantia de dinheiro em escusas transações, notabilizando-se por certames suspeitos, mediante a pretensa participação direta do insurgente, destacando-se os seguintes valores transacionados: contratos relacionados à área da saúde no montante aproximado de R\$ 368.958.378,18 (trezentos e sessenta e oito milhões, novecentos e cinquenta e oito mil, trezentos e setenta e oito reais e dezoito centavos), estimando-se que somente através das empresas Oscar Iskin e Cia Ltda e Levfort Comércio e Tecnologia Médica Ltda teria havido o desvio de aproximadamente R\$ 36.895.837,82 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos) dos cofres públicos, além do aporte de R\$ 16.400.000,00 (dezesesseis milhões e quatrocentos mil reais) em benefício da suposta organização delitiva, dispondo o acusado de uma deletéria renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.

2. A conjecturada participação do recorrente em complexa organização delitiva, enquanto articulador e operador dos pagamentos das vantagens indevidas a corréus integrantes do esquema, figurando como “braço direito” de empresário codenunciado - com o qual possui empresas fornecedoras de equipamentos médico-hospitalares - e atuando, pretensamente, como fraudador de licitações, dispondo do mandato eletivo de coacusado - ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral - para a consecução do intento, especialmente por meio do seu então Secretário da Saúde, que também fora ex-Diretor Geral do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO), responsabilizando-se o ora insurgente ainda, em tese, por movimentar os valores através de suas empresas, muitas vezes entregando em mãos as propinas aos corréus, agrega substrato concreto para a medida excepcional de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coarctação da liberdade, evidenciando-se, cautelarmente, receio para a segurança social.

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

4. Recurso 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: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao recurso ordinário, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro negando-lhes provimento, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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, 12 de dezembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.538 - RJ (2017/0114413-0)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA  
**ADVOGADOS** : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570  
EDUARDO DE MORAES E OUTRO(S) - RJ084471  
RENATO DE MORAES - RJ099755  
**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 GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (HC n.º 0003695-71.2017.4.02.0000).

Ressuma dos autos que, em decorrência do "desenrolar das investigações no âmbito das Operações Calicute e Eficiência" (fl. 82), na data de 6.4.2017, o juiz de primeiro grau decretou a prisão preventiva do ora recorrente - e de outros 2 (dois) acusados -, no âmbito da Operação Fatura Exposta, por suposta prática dos crimes de corrupção ativa, organização criminosa e de lavagem de ativos - Processo n.º 0503104-75.2017.4.02.5101, da 7.ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ (fls. 82/119).

Não se resignando com o encarceramento cautelar, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denega pelo Tribunal de origem em 3.5.2017. O aresto foi assim sintetizado (fls. 649/650):

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO FATURA EXPOSTA. GRAVIDADE EM CONCRETO DOS FATOS. 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 os indícios da ocorrência dos fatos sob investigação encontram-se lastreados em depoimentos de colaboradores, corroborados por provas documentais, inclusive oriundas de arrecadação por meio de busca e apreensão na residência de co-investigado.

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 - A prisão preventiva em nada se confunde com antecipação de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, mas em determinadas situações (como as examinadas neste *writ*), em que se nega sistemática e gravemente a ordem jurídica, é medida necessária para reafirmar preventivamente a ordem pública, amenizar a sensação de impunidade e afirmar a credibilidade da justiça.

IV - Decisão devidamente fundamentada pelo juízo de primeiro grau, demonstrando a existência de concreta gravidade nas condutas do paciente e naquilo que as circunstâncias a princípio apuradas revelam, razão pela qual, a decisão que decretou a prisão preventiva deve ser mantida, estando sua fundamentação correspondente com a constatação de situação que viola a ordem pública e de que a prisão é necessária para a assecuração da aplicação da lei penal e da ordem econômica (art. 312 do CPP).

V - Com relação à aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, segundo o § 6.º 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.

VI - Ordem denegada."

No presente recurso ordinário, alega o insurgente que careceu de fundamentação idônea o decreto prisional, vez que calcado apenas em elementos genéricos e 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.

Sustenta que os indícios de materialidade delitiva advieram das declarações de delatores, que não são provas, mas apenas meio para a obtenção delas.

Pontua que conjecturas e ilações não se prestam a respaldar o decreto prisional.

Consigna que as instâncias ordinárias lastreiam-se no dito pelos delatores, como se verdadeiro fosse, dando a impressão de que o acusado já estaria condenado.

Destaca que, até o momento, ainda não foi ofertada denúncia em seu demérito.

Declina que um dos delatores, inclusive, já resta condenado em outro feito, por peculato e fraudes à licitação.

Obtempera serem cabíveis medidas cautelares outras, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Aduz que o increpado é "empresário, com vida prestante imaculada até o episódio de que se está falar, o qual, aliás, sequer figura como sócio da Oscar Iskin, uma das empresas atingidas por essa operação" (fl. 677).

Aponta que o acusado recentemente viajou para fora do Brasil, retornando e sendo preso em sua residência em 11.4.2017.

Ressalta que, em ato de boa-fé, o segregado entregou espontaneamente o seu passaporte em juízo.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e mérito, que possa responder em liberdade ao processo criminal, mediante ou não a imposição de medidas cautelares diversas do ergástulo.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 656/705, sendo solicitadas informações ao Colegiado Federal, prestadas às fls. 709/712, e ao juízo de primeiro grau, trazidas às fls. 716/860. Pontuou-se que, em 15.5.2017, foi oferecida denúncia contra o ora insurgente, na qual foram imputadas as condutas delitivas previstas no artigo 333, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, por 35 vezes; e artigo 2.º, § 4.º, inciso II, da Lei n.º 12.850/2013 - Processo n.º 0503870-31.2017.4.02.5101 (fls. 848/849). A incoativa foi recebida em 16.5.2017 (fls. 857/860).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Rogério de Paiva Navarro, pelo improvimento recursal (fls. 862/886).

Em petição de fls. 890/891, a defesa enalteceu o "quadro delicado de saúde" do acusado e requestou a prioridade no julgamento do recurso.

Notícias colhidas do sítio do Tribunal de origem dão conta de que o processo criminal encontra-se em trâmite, tendo sido realizada audiência em 8.11.2017, na qual os réus foram interrogados (fls. 896/898).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.538 - RJ (2017/0114413-0)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO FATURA EXPOSTA. CORRUPÇÃO ATIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 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. RECURSO DESPROVIDO.

1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada com esboço 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 âmbito do Governo do Rio de Janeiro, com movimentação de vultosa quantia de dinheiro em escusas transações, notabilizando-se por certames suspeitos, mediante a pretensa participação direta do insurgente, destacando-se os seguintes valores transacionados: contratos relacionados à área da saúde no montante aproximado de R\$ 368.958.378,18 (trezentos e sessenta e oito milhões, novecentos e cinquenta e oito mil, trezentos e setenta e oito reais e dezoito centavos), estimando-se que somente através das empresas Oscar Iskin e Cia Ltda e Levfort Comércio e Tecnologia Médica Ltda teria havido o desvio de aproximadamente R\$ 36.895.837,82 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos) dos cofres públicos, além do aporte de R\$ 16.400.000,00 (dezesesseis milhões e quatrocentos mil reais) em benefício da suposta organização delitiva, dispondo o acusado de uma deletéria renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública.

2. A conjecturada participação do recorrente em complexa organização delitiva, enquanto articulador e operador dos pagamentos das vantagens indevidas a corréus integrantes do esquema, figurando como “braço direito” de empresário codenunciado - com o qual possui empresas fornecedoras de equipamentos médico-hospitalares - e atuando, pretensamente, como fraudador de licitações, dispondo do mandato eletivo de coacusado - ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral - para a consecução do intento, especialmente por meio do seu então Secretário da Saúde, que também fora ex-Diretor Geral do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO), responsabilizando-se o ora insurgente ainda, em tese, por movimentar os valores através de suas empresas, muitas vezes entregando em mãos as propinas aos corréus, agrega substrato concreto para a medida excepcional de coarctação da liberdade, evidenciando-se, cautelarmente, receio para a segurança social.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recurso desprovido.

### VOTO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

De proêmio, insta salientar que estes autos foram a mim distribuídos por prevenção ao HC n.º 396.940/RJ, ajuizado em prol do corréu MIGUEL ISKIN, que restou indeferido liminarmente, em espeque no enunciado n.º 691 do Supremo Tribunal Federal.

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

Nessa senda, vejam-se os termos declinados pelo magistrado singular ao prolatar o *decisum* construtivo (fls. 82/119):

"Com efeito, trata-se da continuidade de investigações e processos criminais em curso neste Juízo Federal especializado quanto à prática de diversos crimes por uma mesma ORCRIM que teria aluado por vários anos no Governo do Estado do Rio de Janeiro, no seio da Secretaria de Obras, Secretaria de Transportes e, como agora se vê, na Secretaria de Saúde, razão pela qual considero interessante reiterar algumas impressões que tenho lançado ao decidir sobre medidas cautelares semelhantes.

O aprofundamento de investigações sobre crimes revelados em diversos acordos celebrados pela Procuradoria-Geral da República com as empreiteiras ANDRADE GUTIERREZ, CARIOCA ENGENHARIA e seus executivos, envolvidos em esquemas de corrupção na execução de obras públicas, ensejou a instauração das investigações Operação Calicute e Eficiência, no bojo das quais se evidenciou a existência de esquema de cartelização de empreiteiras com relação a importantes obras executadas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, com o pagamento propinas a funcionários públicos, sendo que várias dessas obras foram custeadas com recursos federais, a exemplo do conhecido Programa (federal) de Aceleração do Crescimento - PAC.

A referida ORCRIM teria atuado desde 2007 até os dias atuais na intimidade do Governo do Estado do Rio de Janeiro e, 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. Tenho consignado que, como qualquer outra organização profissional, a ORCRIM demanda uma estrutura profissional que conte com alguns agentes que sejam de confiança do 'líder'. Nestes casos, 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 divididas entre os diversos membros.

Para o Órgão ministerial o esquema de corrupção engendrado no âmbito do Governo do Estado encontra-se organizado a partir de quatro núcleos básicos de agentes, a saber: o núcleo econômico, formado pelos





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executivos das empreiteiras organizadas em cartel, o núcleo administrativo, composto por gestores públicos do Governo do Estado, os quais solicitaram/receberam propinas das empreiteiras, o núcleo financeiro operacional, cuja principal função era promover a lavagem do dinheiro desviado dos cofres públicos, e o núcleo político, integrado pelo líder da organização Sérgio de Oliveira Cabral Santos Filho.

Reitero o que tenho afirmado quanto à importância de não tratar os casos de corrupção como crimes menores, reporto-me especialmente nos autos dos processos n.º 0509565-97.2016.4.02.5101 (na fase inicial da denominada Operação Calicute), n.º 0501024-41.2017.4.02.5101 (na fase inicial da denominada Operação Eficiência), n.º 0502127-83.2017.4.02.5101 (na fase inicial da denominada Operação Tolypeutes) já que os crimes ora apontados estariam intimamente relacionados aos ali descritos e, em tese, teriam sido praticados pelo mesmo grupo criminoso apontado. Entendo que 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. Reafirmo que os casos que envolvem corrupção de agentes públicos 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, essa a razão que levou o governador do Estado do Rio de Janeiro a decretar recentemente o estado de calamidade pública devido à crise financeira. E esta situação não se dá apenas neste Estado, mas também em vários outros entes desta Federação. A própria União revelou que o resultado orçamentário do ano de 2016 foi deficitário em mais de 170 bilhões de reais.

O mal da corrupção está sempre relacionado aos maiores problemas hoje opostos à nossa sociedade, sobretudo quando se trata da corrupção em larga escala e com desvios de gigantescas somas de dinheiro público, sem prejuízo do malefício que representa a perpetuação da cultura da desonestidade entre os agentes públicos. Se determinada pessoa ou empresa corruptora não cumpre norma a todos imposta na atividade profissional ou empresarial, por exemplo, acaba por dispor ilicitamente de vantagens em relação aos demais atores socioeconômicos, criando estímulos para que outros sigam seu mau exemplo. Vista a situação por outro ângulo, um agente público corrompido é, de igual modo, uma má influência para os demais integrantes do serviço público.

(...)

Tal como se disse linhas atrás, claro que não há, por ora, um decreto condenatório contra nenhum dos investigados referidos, e a análise a ser feita em seguida sobre o comportamento de cada um deles é ainda provisória, mas o fato é que o crime de organização criminosa, como o narrado representação, deve ser tratado com a gravidade legalmente determinada.

Em outras palavras: a repressão à organização criminosa que teria se instalado no Governo do Estado do Rio de Janeiro há de receber deste Juízo Federal o rigor previsto no Ordenamento Jurídico nacional e internacional, sem esquecer-se da necessária e urgente atuação tanto para a





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cessação de atividades criminosas que estejam sendo praticadas (ocultação e branqueamento de valores obtidos criminosamente, por exemplo) como para a recuperação dos valores desviados das fazendas públicas estadual e federal.

Pois bem, além do que acima se disse com relação ao caso específico dos crimes que envolvem corrupção de agentes públicos, o ordenamento jurídico estabelece genericamente que, para a concessão da prisão cautelar, de natureza processual, faz-se necessária a presença de pressupostos e requisitos legais, que uma vez presentes permitem a formação da convicção do julgador quanto à prática de determinado do delito por aquela pessoa cuja prisão se requer.

À luz da garantia constitucional da não presunção de culpabilidade, nenhuma medida cautelar deve ser decretada sem que estejam presentes os pressupostos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. Entende-se por *fumus comissi delicti* a comprovação da existência de crime e de indícios suficientes de sua autoria e por *periculum libertatis*, o efetivo risco que o agente em liberdade pode criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal).

No que toca especialmente ao fundamento da garantia da ordem pública, o Supremo Tribunal Federal já assentou que esta envolve, em linhas gerais: a) necessidade de resguardar a integridade física ou psíquica do preso ou de terceiros; b) necessidade de assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial o Poder Judiciário, no sentido da adoção tempestiva de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas quanto à visibilidade e transparência da implementação de políticas públicas de persecução criminal; e c) objetivo de impedir a reiteração das práticas criminosas, desde que lastreado em elementos concretos expostos fundamentadamente.

Como já dito linhas acima, e reiterando decisões cautelares anteriores, em se confirmando as suspeitas inicialmente apresentadas, as quais seriam suportadas pelo conjunto probatório apresentado em justificação para as graves medidas cautelares requeridas, estaremos diante de um gravíssimo caso de traição eleitoral por parte daquele que, segundo o MPF, seria o líder da organização ora apontada, o já acusado Sérgio Cabral. De fato, pelos indicativos ora apontados na petição inicial cautelar, a credibilidade do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro teria sido seriamente vilipendiada, posto que um de seus titulares mais influentes na história recente, o então Governador de Estado Sérgio Cabral, teria sido o responsável pelo desvio de muitos milhões de reais dos cofres públicos do Estado e da União.

Mais do que isso, avaliando os elementos de prova trazidos aos autos, em cognição sumária, considero que a gravidade da prática criminosa liderada por pessoa no exercício do cargo de Chefe do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro (governador de Estado), e que durante muitos anos no Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro (deputado estadual) e no Poder Legislativo da União (Senador) foi portador dos votos de confiança de muitos milhões de cidadãos neste Estado, não poderá jamais ser tratada com o mesmo rigor dirigido à prática criminosa comum. A crença na própria instituição do sufrágio universal (artigo 14 da CF), a confiança do povo brasileiro nos Partidos Políticos (artigo 17 da CF) e nos mandatários do Poder, os Governantes, são seriamente abaladas com a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática de atos ilícitos como os que são descritos pelo Ministério Público Federal, os quais ora são superficialmente analisados em harmonia com os elementos de prova apresentados.

(...)

Por óbvio, ao se falar em crimes de corrupção, se por um lado chama nossa atenção a figura do agente público que se deixa corromper, por outro lado não se deve olvidar da figura do particular, pessoa ou empresa corruptora, que promove ou consente em contribuir para o desvio de conduta do agente público. Na fase atual da investigação, o MPF apresenta elementos de prova que dão conta do possível envolvimento de outras pessoas e empresas que teriam atuado corrompendo agentes públicos, como adiante se verá.

Convém assegurar que os relatos dos colaboradores adiante mencionados serão submetidos novamente à apreciação judicial e ao necessário contraditório, sendo de rigor 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 não se submeterão a juízo de condenação, que é próprio do processo de conhecimento (ação penal).

**Com o aprofundamento das investigações relacionadas à Organização Criminosa que aparentemente atua de forma reiterada em diversas áreas do Governo do Rio de Janeiro, vem ao conhecimento deste Juízo, em sede de acordo de colaboração premiada, informações em que se relata mais um setor atingido pelos atos perpetrados pela referida ORCRIM, a área da saúde, a qual já sofre diuturnamente com escassez de recursos e medicamentos, ocasionando a morte de diversas pessoas.**

O colaborador César Romero, ex-assessor jurídico do INTO e ex-subsecretário de saúde, detalhou a existência de forte esquema de prática de ilícitos no bojo do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO) e na Secretaria de Saúde do Governo do Estado do Rio de Janeiro, tendo como principal agente Sérgio Luiz Cortes da Silveira, ex-Diretor Geral do INTO e ex-Secretário de Saúde, que montou uma engrenagem dentro do órgão para beneficiar o empresário Miguel Iskin e seu sócio Gustavo Estellita, direcionando as licitações para sagrar as suas empresas como vencedoras, valendo-se inclusive de pregões internacionais.

O esquema atingiu primeiramente o INTO, tendo se irradiado para a Secretaria Estadual de Saúde a partir do momento em que já acusado Sérgio Cabral assume o Governo do Estado do Rio de Janeiro em 01/01/2007, e posteriormente nomeia Sérgio Cortes Secretário de Saúde e o Colaborador, César Romero, Subsecretário de Saúde.

A distribuição das propinas funcionaria através do pagamento de 10% sobre os valores contratados, divididos da seguinte forma: 5% para Sérgio Cabral, 2% para Sérgio Cortes, 1% para o colaborador, 1% para um



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representante do TCE, 1% para alimentar o esquema. Surpreende este Juízo o elevado valor do percentual desviado a título de propina e traz à tona um cenário de corrupção sistêmica, em que o pagamento de vantagens indevidas passa a ser encarado como algo normal pelos seus agentes.

**Em levantamentos realizados nos portais da transparência da União e do Estado do Rio de Janeiro, o MPF verificou que, no período de 2007 a 2017, duas das empresas ora investigadas Oscar Iskin e Cia Ltda e Levfort Comércio e Tecnologia Médica Ltda obtiveram em contratos relacionados à área da saúde o montante aproximado de R\$ 368.958.378,18. Considerando as declarações do colaborador, que afirmou que ao menos 10% desses valores era desviados ao abastecimento da organização criminosa, poder-se-ia estimar que somente através dessas duas empresas teria havido o desvio de aproximadamente R\$ 36.895.837,82 dos cofres públicos.**

É de amplo conhecimento público o estado de calamidade em que se encontra o sistema de saúde pública no Estado do Rio de Janeiro, sendo inevitável conectar o desvio desses valores que poderiam ser empregados para o melhoramento do sistema com a situação de flagelo de milhares de pessoas que morrem nas portas dos hospitais por falta de recursos humanos e materiais.

1) PRISÃO PREVENTIVA

(...)

1.3) GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA

**O requerido é apontado como 'braço direito' e sócio de Miguel Iskin em diversas empresas, dentre elas a Sheriff Serviços e Participações (fl. 193) e teria atuado juntamente com este na organização do cartel de fornecedores e na distribuição da propina aos demais participantes da Organização Criminosa, exercendo o papel de operador financeiro de Miguel Iskin.** Narra o colaborador que recebia a sua parte da propina através de Gustavo Estellita (fls. 180, 66 e 69/70):

'Que em relação ao 10% 'do esquema CABRAL' apenas sabe que esse percentual ficava com CARLOS MIRANDA para os devidos rateios e lhe era entregue por GUSTAVO ESTELLITA.' grifei

'(...) QUE SÉRGIO CORTES disse ao COLABORADOR que tal valor passaria a ser fornecido mensalmente para ele, como uma espécie de 'mesada'; QUE apesar de SÉRGIO CORTES não dizer expressamente, ficou subentendido que a fonte pagadora de tais valores era MIGUEL ISKIN;

QUE isso foi confirmado tempos mais tarde quando GUSTAVO ESTELLITA, sócio de MIGUEL ISKIN, entregou diretamente ao COLABORADOR tais valores.'

'(...) QUE tal orçamento vindo do MINISTÉRIO DA SAÚDE para o INTO variava entre R\$ 50 milhões e R\$ 150 milhões por ano; QUE por conta dos pregões internacionais referentes ao 'Projeto Suporte' o COLABORADOR recebia uma 'mesada suplementar' de MIGUEL ISKIN; QUE tal mesada era paga uma vez por ano, sempre no valor aproximado de R\$ 100 mil reais; QUE tal valor era ou retirado pelo COLABORADOR na casa de MIGUEL ISKIN ou entregue ao COLABORADOR em seu escritório pela pessoa de GUSTAVO ESTELLITA.'



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na busca e apreensão realizada na residência de Luiz Carlos Bezerra foram apreendidas anotações que registram a contabilidade paralela da ORCRIM que apontam **o recolhimento de vultosos recursos na sede da empresa Sheriff Serviços e Participações, da qual são sócios Miguel Iskin e Gustavo Estellita**. Para que não se diga que a 'única suspeita' sobre este representado seja o fato de figurar no contrato social da empresa Sheriff recorde-se do relato anterior em que **o colaborador afirma que parte da propina era entregue pelas mãos do investigado Gustavo Estellita**.

Como já dito anteriormente, **Miguel Iskin teria aportado, por meio do seu operador financeiro Gustavo Estellita, ao menos R\$ 16.400.000,00(dezesseis milhões e quatrocentos mil reais) em favor da Organização Criminosa chefiada por Sérgio Cabral**. Sendo que a movimentação desses valores ocorria por dinheiro em espécie e internalizados no caixa dos criminosos, sendo, posteriormente, distribuídos aos seus integrantes e parentes.

O requerido Gustavo Estellita é sócio do também investigado Miguel Iskin, e participaria efetivamente das entregas de propina, logo, dada sua proximidade e relevante envolvimento com os ilícitos ora sob investigação, é razoável a conclusão a que chega o Ministério Público Federal de que igualmente faça uso dos mesmos expedientes de que teria se valido Miguel Iskin (ocultação de bens e valores, inclusive no exterior).

Nesse contexto, tenho por evidenciados os pressupostos para o deferimento da medida cautelar extrema contra o requerido, consubstanciados na presença do *fumus commissi delicti*, ante a suficiente demonstração da materialidade delitiva e de fortes indícios que apontam para a autoria de vários crimes como por exemplo **corrupção ativa, organização criminosa e lavagem de dinheiro**.

Encontra-se também presente o segundo pressuposto necessário à decretação da cautelar, qual seja, o *periculum libertatis*, nestes autos representado pelo risco efetivo que o requerido em liberdade pode criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal), sobretudo pela real possibilidade de que esteja ocultando valores e bens ilicitamente auferidos, até mesmo no exterior, prevenindo-se à esperada ordem de prisão preventiva.

Não se olvide, ademais, que tão importante quanto investigar a fundo a atuação ilícita da ORCRIM descrita, com a conseqüente punição dos agentes criminosos, é a recuperação do resultado financeiro criminosamente auferido. Nesse sentido, deve-se ter em mente que no atual estágio da modernidade em que vivemos, uma simples ligação telefônica ou uma mensagem instantânea pela internet são suficientes para permitir a ocultação de grandes somas de dinheiro, como as que parecem ter sido pagas em propinas no caso ora sob investigação e que, inclusive, como dito, estariam sendo ocultadas através de contas bancárias em outros países.

Portanto, reafirmo a necessidade da prisão preventiva, que não é atendida por nenhuma outra medida cautelar alternativa, mesmo as estipuladas no art. 319 do CPP, ante o comportamento acima descrito do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigado requerido, que demonstra estar se precavendo contra esta investigação, com provável ocultação de documentos e registros úteis ao esclarecimento dos fatos sob investigação.

Nesse contexto, a prisão preventiva de Gustavo Estellita Cavalcanti Pessoa, tal como requerida na representação inicial, é medida que se impõe, seja para garantir a ordem pública, como por conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312 do CPP.

(...)

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

i.) DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA dos investigados (...) Gustavo Estellita Cavalcanti Pessoa (...) 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. 612/648):

"Como venho frisando, tratando-se de HC impetrado com espeque no art. 647 do CPP, em face de decisão do Juiz Federal da 7.<sup>a</sup> 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

Inicialmente, saliento que para decretação da prisão preventiva, como se deu no caso concreto, é preciso que os fatos delituosos estejam demonstrados com certeza quanto à sua existência.

E como se trata de aferir a aplicação de uma medida excepcional como a prisão preventiva a alguém, é necessário ainda que haja indícios suficientes de que a pessoa tomou parte nos fatos.

Pois bem, em sede de *habeas corpus*, por sua vez o Tribunal realiza este exame da fundamentação que o magistrado tenha expressado em sua decisão, e a respeito desses pressupostos, assim está posta a decisão judicial atacada:

(...)

O fato de se tratar de colaboração prestada por pessoa já condenada em primeiro grau em outro processo, em nada compromete as declarações. O instituto da colaboração é previsto exatamente para atrair réus, condenados ou não, em qualquer processo e até para apenados em fase de execução de pena. Não se exige do colaborador a pureza da testemunha inocente, mas o que se pressupõe é que esteja envolvido mesmo em crimes.

Neste diapasão, tenho como suficientemente fundamentada a decisão judicial a respeito da prova da existência dos crimes e indícios suficientes da participação do paciente.

Destaco ainda que, da simples leitura da decisão combatida, bem se nota a afirmativa de colaboradores a respeito de grandes somas de dinheiro



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em espécie, proveniente da lavagem de dinheiro ilícito perpetrada em nome do ex-Governador SÉRGIO CABRAL, terem sido entregues aos seus destinatários finais pelo paciente.

Nesse passo, ao revés do afirmado na inicial deste writ, no sentido de que o *fumus commissi delicti* encontra-se lastreado somente em depoimento de colaborador, sobressai da decisão combatida que há provas documentais a lastrear a prolação da decisão que decretou a prisão preventiva de GUSTAVO PESSOA.

Isso porque o paciente consta como sócio formal de diversas empresas juntamente com MIGUEL ISKIN, dentre elas a empresa SHERIFF SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES, exatamente onde foi afirmado por colaboradores que haveria movimentação ilícita de recursos públicos destinados à saúde da população carioca.

Ademais, em busca e apreensão realizada na residência de LUIZ CARLOS BEZERRA, supostamente envolvido nos fatos em apuração, foi arrecadada contabilidade paralela na qual constam registros de recolhimento de vultosos recursos na sede da empresa SHERIFF, da qual o paciente é sócio.

Assim, está suficientemente demonstrado na decisão atacada, que as palavras do colaborador não se encontram lançadas num absoluto vazio, próprio de quem apenas quer se livrar dos maiores rigores de uma possível condenação, dirigindo acusações infundadas a terceiros.

A convergência de elementos dão coerência às declarações do colaborador, e indicam que o paciente atuava como operador financeiro da organização criminosa sob investigação, formada para desvio de verbas públicas em larga escala de área essencial à asseguarção dos direitos sociais dos indivíduos do Estado do Rio de Janeiro, sendo imperiosa a sua prisão preventiva, no momento, para garantia da ordem pública e a ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal.

Note-se também que, por recair sobre o paciente a suspeita de atuação como operador financeiro do esquema narrado pelo Ministério Público Federal no seu pedido de prisão preventiva, tal como concluiu o juízo de primeiro grau, 'é razoável a conclusão a que chega o Ministério Público Federal de que igualmente faça uso dos mesmos expedientes de que teria se valido Miguel Iskin (ocultação de bens e valores, inclusive no exterior)'.

Por conseguinte, vejo que os elementos de convicção reunidos estão convergentes e não se apresentam isolados, como ocorre inclusive com a confirmação dos depoimentos dos colaboradores por outros elementos de prova arrecadados no curso das investigações.

Ainda nesse tópico, afasto a tese aventada na inicial deste habeas corpus dirigida à alegação de que a prisão preventiva seria descabida por não ter sido oferecida a denúncia.

A Constituição da República de 1988, ao dispor em seu art. 5.º, LXI, que 'ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente' (grifei), admite a possibilidade de prisão provisória, não fazendo qualquer exigência quanto à necessidade de trânsito em julgado para a decretação da prisão, nem com relação à imprescindibilidade de oferecimento de denúncia para a sua decretação.

Por outro lado, no art. 5.º, LXVI, a Constituição da República de 1988 explicitamente trata da 'prisão provisória', também não constando o oferecimento de denúncia como um dos requisitos da custódia cautelar.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao revés, está expresso no art. 311 do Código de Processo Penal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.403/2011, que a prisão preventiva pode ser decretada tanto na fase inquisitorial quanto no curso da ação penal, desde que estejam presentes os requisitos e circunstâncias autorizadoras dispostas no art. 312 do mesmo codex.

Com efeito, é indubitável que a prisão preventiva pode ser decretada tanto no curso da ação penal quanto no decorrer do inquérito policial, sendo imperiosa, sob pena de afronta aos direitos e garantias individuais, a reserva constitucional de jurisdição, vale dizer, a existência de decisão judicial suficientemente fundamentada a respeito da demonstração dos requisitos e pressupostos da custódia.

Diante de circunstâncias do caso concreto, numa análise da decisão proferida pela autoridade impetrada e em cotejo com os elementos trazidos pelo Ministério Público Federal no seu pedido, a prisão preventiva do paciente se mostra necessária, conforme fundamentou o juiz.

### 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, como venho afirmando em outros *writs* por mim já julgados, e aqui repito, 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 a acarretar a nulidade da decisão. 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, há fundamentação na decisão judicial atacada.

Da sua leitura, bem observo a existência de motivação concreta e personalizada sobre a situação fática que envolve o paciente GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI, não se mostrando a decisão genérica, ou que poderia servir para se destinar a qualquer pessoa que responda por crimes imputados.

Claro que por vezes o eminente magistrado faz uso de períodos que aludem ao que dispõe o art. 312 do CPP, mas sempre em cotejo com vários outros períodos do texto da decisão que expressam a avaliação que faz da situação concreta em que está envolvido o paciente, segundo os elementos reunidos na persecução até aqui.

#### II.2. Limitação da decretação de prisão preventiva a apenas duas hipóteses

Muito embora não tenha sido alegação específica dos ora impetrantes, mas considerando que outras defesas de pacientes da denominada 'Operação Calicute', que antecedeu a presente 'Operação Fatura Exposta', trouxeram teses relevantes sobre a limitação da prisão preventiva, destaco nesta oportunidade que não corresponde à realidade do sistema jurídico vigente no Brasil, a assertiva de que as medidas cautelares de natureza





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Outrossim, já se fez alusão no bojo de outra Operação precedente a esta 'Operação Fatura Exposta', acerca de 'moderna doutrina' que teria se formado a respeito do tema no país, chegando até mesmo a citar renomados e respeitáveis professores, mas igualmente advogados atuantes. Entretanto, um breve mergulho no sistema jurídico vigente, 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. 5.º, *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 o modificou, mas pelo contrário 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, se justifica exatamente para confirmá-la e limitá-la na sua existência.

Por essa razão, o STJ editou a Súmula n. 9:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.'

E recentemente, nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e 44, decidiu que não ofende o princípio da presunção de inocência a execução provisória da pena na pendência de recursos especiais e extraordinários:

(...)

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.

### II.4. Reiteração criminosa - fundamentação correta

Os impetrantes alegam que o paciente não oferece risco de reiteração delitiva, uma vez que, segundo as investigações, teria atuação ativa em suposta corrupção praticada.

Contudo, além de o prognóstico de reiteração delitiva não ter sido o único fator de convencimento do juiz a respeito da necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, também não se afigura precisa a avaliação realizada pelos impetrantes. Isso porque o paciente seria sócio de empresas que teriam sido beneficiadas com certames previamente direcionados às vencedoras. Portanto, tais empresas receberiam, através de contratos celebrados com parcialidade pelo mais alto escalão do Governo do Estado do Rio de Janeiro, os valores relativos a dinheiro público destinado à saúde.

A partir do recebimento dessas verbas públicas, as empresas por meio de seus operadores financeiros GUSTAVO PESSOA e MIGUEL ISKIN, providenciariam os repasses dos percentuais destinados a título de corrupção aos agentes públicos.

Destarte, o pagamento a título de corrupção ativa, mencionado pelos impetrantes, não teria sua origem em numerário particular do paciente, mas, se confirmados os fatos em apuração, o paciente constituiu formalmente sociedades que eram beneficiadas indevidamente com dinheiro público e ainda se prestava a repassar verbas da saúde aos agentes públicos que lhe teriam beneficiado com a celebração dos contratos.

E nem se diga também que tais fatos seriam pretéritos, nem que com a prisão de outros supostos envolvidos estaria impossibilitada a reiteração da prática delitiva.

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 em apuração são pretéritos sim, claro! Na verdade, todos os crimes sob investigação ou já 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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**nenhuma nisso!**

**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 supostamente desviadas dos cofres públicos como vem sendo noticiado nas perseguições penais inerentes aos desdobramentos das Operações Saqueador, no Rio de Janeiro, ainda certamente não foram esgotadas em consumo imediato.**

**Nesse quadro, salienta-se que o paciente tinha atuação em algumas etapas da lavagem de dinheiro com vistas a ocultar a sua origem, os quais eram provenientes de ilícitos praticados pelo alto escalão do Governo do Estado do Rio de Janeiro. Caso confirmado definitivamente o que ora se vê indiciado com bastante suficiência para inauguração da ação penal como já ocorreu e apreciação de pressuposto de prisão preventiva à luz do art. 312 do CPP, o recebimento de valores por força de contratos parcialmente celebrados pela Administração e posterior repasse em decorrência de corrupção de tão elevado valor insere o paciente no suposto esquema montado por particulares e agentes públicos para assacar o patrimônio estatal em benefício dos membros da organização criminosa já denunciada.**

Observando, então, a jurisprudência de casos semelhantes, observa-se que, sob a Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, foi mantida a prisão cautelar de suposto operador de dinheiro ilícito oriundo da PETROBRÁS. Uma das alegações da inicial do *writ*, afastada pelo c. Supremo Tribunal Federal, era exatamente de que: 'os 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. É que a decisão lastreou-se em circunstâncias do caso 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 criminosa, o responsável pela operacionalização do desvio de verbas dentro da diretoria internacional da Petrobrás, 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Relator(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, devendo outros critérios dar sustento à prisão cautelar, como a gravidade concreta do crime, as consequências persistentes no tempo derivadas da conduta e capacidade de reiteração delitiva.

De fato, estabelecido como 'fumaça do cometimento do delito', como se viu acima, que existem provas da existência de um manancial expressivo de recursos desviados de suas finalidades públicas, com indiciada participação do paciente, na forma fundamentada pela autoridade impetrada, e havendo ainda indícios suficientes da adoção de condutas dirigidas a escamotear a origem ilícita dos ganhos expressivos destinados a agentes políticos, é bastante palpável a prospecção contida no pedido do MPF e acolhido pelo juiz, de que supostos delitos de lavagem de dinheiro inevitavelmente estariam em permanência e futura reiteração para possibilitarem a manutenção da distância entre a origem dos ganhos ilícitos e a utilização presente do numerário.

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

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 em sua decisão ora questionada neste writ.

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 de gravidade concreta de 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, na mesma linha do que consta daqueles julgados de que fui relator, valho-me da análise que neles realizei a respeito da jurisprudência do STJ e do STF sobre o tema: gravidade concreta, conforme segmento abaixo:

(...)

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, menos ainda pelo governador sozinho, de forma ostensiva, e sem a imprescindível participação de intermediários, todos também beneficiados com o desvio do dinheiro**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **público.**

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.

Nem se diga que os fatos tidos por concretamente graves apenas impactaram na subjetividade do magistrado. 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.

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 parcialidade alguma do eminente juiz, nem decisão baseada em meras conjecturas. Ou bem se exige que ele fundamente à saciedade a decisão, ou se reclama que seja lacônico para não demonstrar subjetividades e parcialidades. O que se quer do juiz então?

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.

Todavia, 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 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.

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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Conclui-se, portanto, que 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 freqüente e atualmente reconhecidas como justificativas para a decretação da preventiva para a garantia da ordem pública.

É 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.

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 GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA concorrente fundamental na corrupção e lavagem de dinheiro de pelo menos R\$ 36.895,837,82 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta sete reais e oitenta e dois centavos),**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**inclusive recebendo parte do numerário como seu destinatário, dinheiro sobre o qual recaem indícios de proveniência no desvio de verbas públicas diretamente da saúde, 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, da dinâmica dos fatos em apuração se percebe que eles teriam sido praticados necessariamente em divisão de tarefas entre os diversos participantes, tendo o juiz mencionado outros para contextualizar a questão.

Mas não é só, pois o presente caso ainda indica como fator de maior gravidade concreta, as cifras indiciadas nos elementos de prova reunidos até agora, o que levou o magistrado a incluir a garantia da ordem econômica como mais um critério de aferição da gravidade das condutas, como se pode ver dos seguintes trechos da decisão atacada:

' A distribuição das propinas funcionaria através do pagamento de 10% sobre os valores contratados, divididos da seguinte forma: 5% para Sérgio Cabral, 2% para Sérgio Cortes, 1% para o colaborador, 1% para um representante do TCE, 1% para alimentar o esquema. Surpreende este Juízo o elevado valor do percentual desviado a título de propina e traz à tona um cenário de corrupção sistêmica, em que o pagamento de vantagens indevidas passa a ser encarado como algo normal pelos seus agentes.

...

Como já dito anteriormente, Miguel Iskin teria aportado, por meio do seu operador financeiro Gustavo Estellita, ao menos R\$ 16.400.000,00 (dezesesseis milhões e quatrocentos mil reais) em favor da Organização Criminosa chefiada por Sérgio Cabral. Sendo que a movimentação desses valores ocorria por dinheiro em espécie e internalizados no caixa dos criminosos, sendo, posteriormente, distribuídos aos seus integrantes e parentes.

...

Encontra-se também presente o segundo pressuposto necessário à decretação da cautelar, qual seja, o *periculum libertatis*, nestes autos representado pelo risco efetivo que o requerido em liberdade pode criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal), sobretudo pela real possibilidade de que esteja ocultando valores e bens ilicitamente auferidos, até mesmo no exterior, prevenindo-se à esperada ordem de prisão preventiva.'

Quanto a esse ponto, também é maciça a jurisprudência da Corte Superior, ao dar aplicação ao disposto no art. 312 do CPP, considerando a garantia da ordem econômica como fator de maior gravidade, quando identificada a lesão de cifras importantes nos elementos de convicção mínimos:

(...)

O fato de não ter havido denúncia até o momento em nada abala a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão decretada. Não fosse pelo já invocado art. 311 do CPP, mas sim porque bem se vê pela complexidade e gravidade dos desvios (na área de saúde - diga-se) que muito certamente estão em vias de mais aprofundamentos, o que não exclui a gravidade daquilo que já está apurado.

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

### II.6 Condições Pessoais do Paciente

Muito embora o acusado seja empresário de bons antecedentes, friso que, 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).

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 sensação de impunidade e afirmar a credibilidade da justiça.

### II.7. Do não cabimento das medidas cautelares alternativas

Com relação à aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, destaco, quanto ao ponto, e no caminho da ultimação do exame de mérito que ora se faz, 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 § 6.º 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.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 espeque nos termos da representação ministerial, nas vertentes supradelinadas - indícios de autoria e materialidade.

Agora, não se olvide que para a custódia preventiva necessário se faz, ainda, a 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 - atuante no Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO) e na Secretaria de Saúde do Estado -, 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, 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 suposições (fl. 663) e meras conjecturas (fl. 663), nem o encarceramento decorreu somente de presunção arbitrária ou de acusações não provadas de um delator (fl. 673), como se prisão *ex lege* o fosse.

E não se descure de que o arrimo das decisões de origem não se resume ao depoimento de um único colaborador, mas sim às narrativas de dois colaboradores e de documentos oriundos das medidas de busca e apreensão outrora determinadas (*verbi gratia*, vide fls. 104 e 108).

Por certo que, sem o devido resguardo dos elementos concretos dos autos, os depoimentos de colaboradores premiados não se prestam a lastrear a convicção do julgador.

De outro norte, somente o fato de o delator figurar como condenado por peculato e fraudes em licitação (fl. 673) não traz qualquer pecha para as suas colocações. Nesse ponto, imperiosa a transcrição da lei de regência - Lei n.º 12.850/2013:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 4.º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos **daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:**

(...)

§ 5.º **Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos."**

Portanto, possível se apresenta a colaboração de pessoa sobre a qual já paira édito condenatório. Inclusive, como esclarece o professor de Processo Penal da USP, Gustavo Henrique Badaró, não há limite temporal para colaborar com a Justiça, o que pode ser feito até mesmo após o trânsito em julgado da condenação (obtido do sítio: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-09/acordo-delacao-premiada-firmado-sentenca>).

Não se ignora que há quem defenda que a prévia sentença condenatória desaguaria em um acordo ilegítimo, por figurar a sanção já imposta como objeto de coação à vontade do colaborador. Entretanto, sobretudo em atenção à redação da norma supracitada, depende de prova a verificação de que a colaboração premiada foi resultado de ato não voluntário da pessoa que a fez; somente com essa constatação o acordo não produziria os seus efeitos - nesse sentido apregoa o magistério do professor de Direito Penal da USP, Pierpaolo Cruz Bottini (obtido do sítio: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-09/acordo-delacao-premiada-firmado-sentenca>).

Desse modo, desde que o seu depoimento seja efetivo produtor de resultados visados pela referida lei e que seja voluntário, ao menos numa primeira análise, o dito pelo colaborador pode ser considerado em um quadrante cautelar, tal como o que emerge neste momento processual.

Lembre-mos que a custódia antes da sentença é provisória e que neste recurso ordinário apenas o ergástulo cautelar é objeto de apreciação, não tendo por escopo o esquadramento do teor e forma de colaboração premiada prestada em primeira instância, nem as minúcias das circunstâncias que a cercam, mas sim se a motivação consignada pelo magistrado constritor, ainda que com remissões aos depoimentos de colaboradores, está apta a constranger o ir e vir do indivíduo, ora insurgente.

Impende 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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 possuem como origem a remota data de 2007, ano no qual se pontuou a integração do acusado na organização delitiva, mesma data na qual se atribui também o pagamento de propinas, ocorridas até 2014, consoante depreende-se do decreto construtivo e da exordial acusatória (fls. 83, 90, 799, 818).

Contudo, é de ver que a investigação somente logrou êxito em 2017, supostamente pela dificuldade na apuração dos fatos delitivos, com dados que supedaneassem a imputação penal tal como fora formulada, sendo que no ano de 2016 há referência a ocultação/dissimulação das quantias captadas até 17 de novembro - além de recebimentos contratuais de suas empresas até 2017, pactuados de forma duvidosa -, contando com o empenho do ora insurgente (fls. 90/91, 108, 841, 843, 844/846), fator esse que deve ser sopesado como motivador da medida excepcional de coarctação da liberdade.

Convém, ainda, transcrever excertos do acórdão vergastado, pertinentes ao ponto (fls. 622/623):

"(...)

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 em apuração são pretéritos sim, claro! Na verdade, todos os crimes sob investigação ou já 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!**

**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 supostamente desviadas dos cofres públicos como vem sendo noticiado nas persecuções penais inerentes aos desdobramentos das Operações Saqueador, no Rio de Janeiro, ainda certamente não foram esgotadas em consumo imediato.**

**Nesse quadro, salienta-se que o paciente tinha atuação em algumas etapas da lavagem de dinheiro com vistas a ocultar a sua origem, os quais eram provenientes de ilícitos praticados pelo alto**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escalão do Governo do Estado do Rio de Janeiro. Caso confirmado definitivamente o que ora se vê indiciado com bastante suficiência para inauguração da ação penal como já ocorreu e apreciação de pressuposto de prisão preventiva à luz do art. 312 do CPP, o recebimento de valores por força de contratos parcialmente celebrados pela Administração e posterior repasse em decorrência de corrupção de tão elevado valor insere o paciente no suposto esquema montado por particulares e agentes públicos para assacar o patrimônio estatal em benefício dos membros da organização criminosa já denunciada.

(...)"

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 movimentação de vultosa quantia de dinheiro em escusas transações, notabilizando-se por certames suspeitos, mediante a pretensa participação direta do insurgente, destacando-se os seguintes valores transacionados: contratos relacionados à área da saúde no montante aproximado de R\$ 368.958.378,18 (trezentos e sessenta e oito milhões, novecentos e cinquenta e oito mil, trezentos e setenta e oito reais e dezoito centavos) (fls. 90/91), estimando-se que somente através das empresas Oscar Iskin e Cia Ltda e Levfort Comércio e Tecnologia Médica Ltda teria havido o desvio de aproximadamente R\$ 36.895.837,82 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos) dos cofres públicos (fl. 91), além do aporte de R\$ 16.400.000,00 (dezesesseis milhões e quatrocentos mil reais) em benefício da suposta organização delitiva.

Perceba-se que, consoante atestam as instâncias ordinárias, o vilipendiar do dinheiro público ocorreu às escâncaras, sendo que as cifras expostas pelo órgão ministerial não discrepam 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 obstarium 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, evidenciando-se, cautelarmente, risco para a





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 articulador e operador dos pagamentos das vantagens indevidas a corréus integrantes do esquema, figurando como "braço direito" de empresário codenunciado - com o qual possui empresas fornecedoras de equipamentos médico-hospitalares - e atuando, pretensamente, como fraudador de licitações, dispondo do mandato eletivo de coacusado - ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral - para a consecução do intento, especialmente por meio do seu então Secretário da Saúde, que também fora ex-Diretor Geral do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (INTO), responsabilizando-se o ora insurgente ainda, em tese, por movimentar os valores através de suas empresas, muitas vezes entregando em mãos as propinas aos corréus, 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

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

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida 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<sup>a</sup>. 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(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





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0114413-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 84.538 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036957120174020000 05030129720174025101 05031047520174025101  
201700000036952 36957120174020000 5031047520174025101

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

#### Relatora

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

#### Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA  
ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570  
EDUARDO DE MORAES E OUTRO(S) - RJ084471  
RENATO DE MORAES - RJ099755  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA, pela parte RECORRENTE: GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA

Exmo. Sr. SPGR MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao recurso ordinário, pediu vista o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.538 - RJ (2017/0114413-0)

#### VOTO-VISTA

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** A questão a ser debatida aqui é se a decisão que decretou a prisão do recorrente tem fundamentação suficiente, bem como se é possível, em caso positivo, esta ser substituída por outras medidas cautelares diversas de prisão.

Em síntese, diz a decisão que os crimes imputados ao recorrente são graves, tendo em vista a natureza dos crimes praticados, a estrutura da organização criminosa montada, bem como o volume de recursos envolvidos; que a credibilidade do Estado está vilipendiada; acentua a gravidade do comportamento do líder da organização criminosa (ex-Governador Sérgio Cabral); mostra que existem relatos de um colaborador (muitos), imputando ao recorrente diversos crimes, relatos esses confirmados, ao menos em parte, por outras provas; que o recorrente é sócio de outro investigado, Miguel Iskin, e que participou efetivamente das entregas de propina; logo, dado a sua proximidade e relevante envolvimento com os ilícitos ora sob investigação, é razoável a conclusão de que ele, assim como seu sócio, oculte bens e valores, inclusive no exterior; indica ainda a decisão o *modus operandi* da organização criminosa e qual a participação do recorrente; que na hipótese não é possível a aplicação de outra cautelar alternativa, mesmo as estipuladas no art. 319 do Código de Processo Penal; e, por fim, que *tão importante quanto investigar a fundo a atuação ilícita da ORCRIM descrita, com a consequente punição dos agentes criminosos, é a recuperação do resultado financeiro criminosamente auferido e que nesse sentido, deve-se ter em mente que no atual estágio da modernidade em que vivemos, uma simples ligação telefônica ou uma mensagem instantânea pela internet são suficientes para permitir a ocultação de grandes somas de dinheiro, como as que parecem ter sido pagas em propinas no caso ora sob investigação, e que, inclusive, como dito, estariam sendo ocultadas através de contas bancárias no exterior*; circunstâncias todas essas que,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

somadas, justificariam a prisão do recorrente.

Não questiono a gravidade dos crimes imputados ao recorrente. Do mesmo modo, não questiono também a presença de indícios concretos de materialidade e autoria.

O que, pedindo vênias à Relatora, eu questiono aqui é a possibilidade de se impor ao recorrente medidas alternativas à prisão.

Dos fatos constantes na decisão que impôs a prisão, o que talvez mais impressione, ao lado da gravidade dos crimes imputados ao recorrente, por ser um dado aparentemente concreto, é o fato de o recorrente estar ocultando valores. No entanto, uma leitura atenta da decisão nos permite concluir que tal afirmativa está desacompanhada de qualquer elemento concreto, já que há mera presunção por parte do juízo de que isso ocorra, tendo em vista o fato de que há indicações de que o seu sócio e corréu o faz. A simples presunção de que o recorrente estaria ocultando valores, desacompanhada de qualquer elemento concreto, não justifica, ao meu ver, a prisão.

Acrescento, ainda, que a prisão decretada evidentemente inibiu a possibilidade do recorrente em ocultar valores como obras de arte e semelhantes. A prisão já dura 8 meses e, pelo que vi, não há nenhuma indicação de que ele tenha continuado com essa prática, se realmente assim agiu anteriormente, durante tal período.

Há, ainda, ao final da decisão, um último argumento – o de que o recorrente, nos tempos atuais, poderia por meio de um telefonema ou uma mensagem, movimentar o dinheiro que eventualmente esteja ocultado. Ora, quanto a isso, o único certo de se evitar que ocorra é o isolamento total do recorrente, de modo que ele não possa ter nenhum contato com o mundo exterior – nem telefonemas, nem visitas sociais, nem contato com advogados, etc. Mesmo preso, isso não ocorrerá.

A mim me parece que estamos diante de uma situação em que a culpa e a, futura, condenação do recorrente são fatos consumados, sendo irrelevantes



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus argumentos de defesa (ainda nem apresentados quando da prisão) e eventuais contradições e imprecisões nas declarações do colaborador (como aquelas levantadas da Tribuna pela defesa). Daí creio, com respeito aos que divergem, que estamos diante, sim, de um início antecipado de pena sem que exista culpa formada e, ao meu ver, elementos concretos que indiquem que o recorrente não possa sofrer restrições por meio de outras cautelares que não a prisão.

Como já disse o Ministro Teori Zavascki, a *prisão preventiva* *supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. Ademais, essa medida cautelar somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Ou seja, é indispensável ficar demonstrado que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal. ( HC n. 127.186).*

E o Ministro Teori conclui a sua ementa dizendo, ainda, que:

[...]

5. A jurisprudência desta Corte, em reiterados pronunciamentos, tem afirmado que, **por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar.** De igual modo, o Supremo Tribunal Federal tem orientação segura de que, em princípio, **não se pode legitimar a**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação da prisão preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas, “nem a repercussão nacional de certo episódio, nem o sentimento de indignação da sociedade” (HC 101537, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 14-11-2011). 6. Não se nega que a sociedade tem justificadas e sobradas razões para se indignar com notícias de cometimento de crimes como os aqui indicados e de esperar uma adequada resposta do Estado, no sentido de identificar e punir os responsáveis. **Todavia, a sociedade saberá também compreender que a credibilidade das instituições, especialmente do Poder Judiciário, somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento desses graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador.**

[...]

Não vejo, sinceramente, aqui, a prisão como o único meio pelo qual se poderá atender ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não há a necessidade dessa medida mais gravosa.

Há uma desproporcionalidade entre o quadro fático descrito no decreto prisional e a cautelar imposta. Isto porque, a par da gravidade concreta dos fatos, bem como das circunstâncias trazidas no decreto prisional autorizarem a prisão, a aplicação de cautelares menos gravosas, no meu entender, seriam suficientes para se evitar qualquer risco de dano à ordem pública, econômica, à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Lembro, até, que riscos **concretos** à ordem pública, econômica, à instrução criminal e à aplicação da lei penal não foram apresentados.

Esta Turma, inclusive, já firmou o entendimento de ***que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade*** (RHC n. 84.932, Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

Havendo excesso, não vejo porque não se substituir a prisão por outras



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelares menos gravosas.

Como já decidi em situações semelhantes, não podemos deixar de considerar que estamos diante de uma organização criminosa já identificada, com seu líder enclausurado há tempos, além de outros integrantes principais na mesma situação; o núcleo político já se encontra fora de suas funções; não há indicação concreta de risco de fuga; e as empresas envolvidas também já foram identificadas, assim como o *modus operandi*, o que me permite concluir que não há nenhum risco, ou ao menos concreto, de reiteração.

É possível, aqui, a imposição de cautelares diversas da prisão que terão, parece-me, o mesmo efeito. Se há receio de que o acusado oculte bens, que seja determinado o bloqueio/arresto/sequestro daqueles já identificados e que seja determinado o seu afastamento das empresas da qual é sócio; que as empresas das quais é sócio sejam proibidas de contratar com a administração pública, o que inibiria eventual reiteração criminosa. Ou seja, entendo existir a possibilidade de se cumprir o art. 312 do Código de Processo Penal sem que seja utilizado o meio mais gravoso.

Assim, pedindo vênias à Eminente Relatora, voto por **dar provimento** ao recurso em favor do ora recorrente de modo a substituir a prisão imposta pelas seguintes medidas cautelares: a) afastamento da direção e administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em quaisquer de seus estabelecimentos; b) proibição destas empresas de contratar com a administração pública estadual; c) comparecimento quinzenal em juízo, para informar e justificar suas atividades, com proibição de mudar de endereço sem autorização; d) comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado; e) proibição de manter contato com os demais investigados; e f) proibição de deixar o país, devendo entregar o passaporte em até 48 horas.

Pode o Juiz do feito, desde que de forma fundamentada, impor outras cautelares que entender pertinentes, ficando claro que o descumprimento das cautelares aqui impostas ensejará o restabelecimento da ordem de prisão (art.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

282, § 4º).

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0114413-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 84.538 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036957120174020000 05030129720174025101 05031047520174025101  
201700000036952 36957120174020000 5031047520174025101

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

#### Relatora

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

#### Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA

ADVOGADOS : ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA - RJ081570  
EDUARDO DE MORAES E OUTRO(S) - RJ084471  
RENATO DE MORAES - RJ099755

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

#### CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao recurso ordinário, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro negando-lhes provimento, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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.