



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.694 - RJ (2019/0135398-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MARCELO SANTOS AMORIM (PRESO)
ADVOGADOS : RODRIGO FALK FRAGOSO - RJ109000
KARIN LEVENHAGEN LA VEGA - RJ179800
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO BOCA DE LOBO. PRISÃO PREVENTIVA. *PERICULUM LIBERTATIS*. RISCO À ORDEM PÚBLICA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. O édito prisional não possui vício de fundamentação, uma vez que, além da indicação de indícios razoáveis de cometimento de crimes (consoante elementos de convicção diversos, não circunscritos à palavra isolada de colaborador), justificou a necessidade de proteção da ordem pública ante a gravidade concreta, a estrutura da organização criminosa e a densidade lesiva dos delitos sob apuração.

3. A manutenção da cautela pessoal extrema sempre se sujeita à verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medidas menos gravosas, na hipótese em que, mantido o *periculum libertatis*, sejam estas últimas igualmente idôneas e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com a redação atual do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

4. Sopesadas a data e a gravidade dos crimes narrados na denúncia (corrupção, em 2016, e pertencimento a organização criminosa, já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aparentemente desestruturada), as condições pessoais favoráveis do suspeito (primariedade, inexistência de outros inquéritos ou ações penais em curso, domicílio fixo e profissão), bem como o afastamento do governador em cujo esquema de corrupção, supostamente, haveria auxiliado, conclui-se que o risco de reiteração delitiva pode ser neutralizado por medidas outras, menos gravosas à liberdade de locomoção.

5. Sob influência do princípio da proporcionalidade, é suficiente a fixação de providências do art. 319 do CPP a fim de evitar a prática de novos crimes.

6. Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva por cautelares descritas no voto, sem prejuízo de imposição de outras que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). RODRIGO FALK FRAGOSO, pela parte RECORRENTE:
MARCELO SANTOS AMORIM

Brasília, 17 de setembro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.694 - RJ (2019/0135398-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MARCELO SANTOS AMORIM (PRESO)

ADVOGADOS : RODRIGO FALK FRAGOSO - RJ109000

KARIN LEVENHAGEN LA VEGA - RJ179800

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCELO SANTOS AMORIM alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal Regional Federal da 2ª Região** no HC n. 0000728-82.2019.4.02.0000.

O recorrente busca a **revogação** ou a **substituição da sua prisão preventiva**, decretada nos Autos n. 0500350-92.2019.4.02.5101 (**Operação Boca de Lobo**). Acusado da prática de **crimes de corrupção ativa** e de **organização criminosa**, ele sustenta a inexistência de indícios razoáveis de autoria delitiva, uma vez que "a palavra dos delatores não foi corroborada por elementos independentes e autônomos de prova" (fl. 612). Ademais, afirma não serem contemporâneos os fatos tidos como delituosos, uma vez que ocorreram em 2016.

O réu esclarece, ainda, não haver sido denunciado pelo crime de lavagem de ativo, e que não integra a Transportes Amorim VR Ltda. desde 27/6/2014. Assim, são suficientes as cautelares do art. 319 do CPP, principalmente ante o excesso de prazo para o término da instrução criminal. Requer, por isso, sua soltura.

O Ministério Público Federal opinou pelo **não provimento** do recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 112.694 - RJ (2019/0135398-6) EMENTA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO BOCA DE LOBO. PRISÃO PREVENTIVA. *PERICULUM LIBERTATIS*. RISCO À ORDEM PÚBLICA. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. O éditto prisional não possui vício de fundamentação, uma vez que, além da indicação de indícios razoáveis de cometimento de crimes (consoante elementos de convicção diversos, não circunscritos à palavra isolada de colaborador), justificou a necessidade de proteção da ordem pública ante a gravidade concreta, a estrutura da organização criminosa e a densidade lesiva dos delitos sob apuração.

3. A manutenção da cautela pessoal extrema sempre se sujeita à verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medidas menos gravosas, na hipótese em que, mantido o *periculum libertatis*, sejam estas últimas igualmente idôneas e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com a redação atual do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

4. Sopesadas a data e a gravidade dos crimes narrados na denúncia (corrupção, em 2016, e pertencimento a organização criminosa, já aparentemente desestruturada), as condições pessoais favoráveis do suspeito (primariedade, inexistência de outros inquéritos ou ações penais em curso, domicílio fixo e profissão), bem como o afastamento do governador em cujo esquema de corrupção, supostamente, haveria auxiliado, conclui-se que o risco de reiteração delitiva pode ser neutralizado por medidas outras, menos gravosas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade de locomoção.

5. Sob influência do princípio da proporcionalidade, é suficiente a fixação de providências do art. 319 do CPP a fim de evitar a prática de novos crimes.

6. Recurso ordinário provido para substituir a prisão preventiva por cautelares descritas no voto, sem prejuízo de imposição de outras que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa entender cabíveis e adequadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Na origem, trata-se de ação penal (**Operação Boca de Lobo**) cujo Inquérito n. 1.239/DF, sob relatoria do Ministro Felix Fischer, tramitou inicialmente perante este Superior Tribunal antes de sua declinação à Justiça de primeiro grau. As investigações objetivaram apurar crimes de corrupção passiva, organização criminosa, contra licitações e outros, supostamente perpetrados pelo ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro Luiz Fernando de Souza (Pezão) e por seus associados, desde 2007 até os dias atuais.

Conforme se observa pelo decreto de prisão originário, as informações iniciais a respeito dos ilícitos foram apresentadas por Carlos Emanuel de Carvalho Miranda, alvo da Operação Calicute, em acordo de colaboração premiada homologado pelo Supremo Tribunal Federal e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça. Com o avanço das investigações, verificou-se que o esquema criminoso "que assolou a Petrobrás também atingia contratos com outras empresas administradas pelo Poder Público, assim como estava infiltrado nas grandes obras que ocorreram no Estado do Rio de Janeiro" (fl. 29).

Ao que parece, "houve a instituição de percentual de propina correspondente a 5% de todos os contratos administrativos celebrados com o Estado, iniciado a partir do momento em que Sérgio Cabral assumiu, em 2007, o cargo de Governador" (fl. 29).

Observa-se que "colaborações premiadas [...] e **corroboradas por diversos documentos** revelam o recebimento de vantagens indevidas superiores a R\$ 39.105.292,42" (fls. 29-30, destaquei). Neste contexto, "vislumbrou-se um contundente e robusto conjunto probatório, que indica uma sistêmica rede de corrupção chefiada pelo então Governador Luiz Fernando de Souza (PEZÃO) o qual veio a suceder SÉRGIO CABRAL na liderança da organização criminosa" (fl. 30).

A "**análise da movimentação bancária e dos dados fiscais, quebra de sigilo de dados e das conversas telefônica, análise de material apreendido, bem como perícia contábil**, descortinou a realidade de que a ORCRIM [...] segue operando, agora sob o comando de PEZÃO", que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucedeu Sergio Cabral no esquema de corrupção, com seus próprios operadores financeiros (fl. 33, grifei).

Nesse diapasão, o paciente, "marido da sobrinha por afinidade de Luiz Fernando Pezão", que "ocupou, até recentemente, o cargo de Subsecretário Adjunto da Subsecretaria de Comunicação Social da Secretaria de Estado da Casa Civil" (ambos à fl. 33), é apontado no édito prisional e na denúncia como um dos operadores financeiros do ex-governador.

Relata o decreto prisional (fl. 39, destaquei):

no início de **2016**, LUIZ FERNANDO PEZÃO recebeu, por meio de seu subsecretário de comunicação e parente por afinidade, MARCELO SANTOS AMORIM, vulgo MARCELINHO, com JONAS LOPES DE CARVALHO JÚNIOR, ex-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, vantagem indevida dos empresários fornecedores de alimentação para a Secretária Estadual de Administração Penitenciária SEAP e do DEGASE-Departamento Geral de Ações Educativas DEGASE, para que fossem pagas as faturas em atraso devidas por esses órgãos.

Em tese, "foi acertado por JONAS [...] o adimplemento desses valores em atraso – no total de RS 160.000.000.00 (cento e sessenta milhões de reais) – mediante o pagamento de propina no montante de 15% do valor pago". Pontua o Ministério Público que o recorrente, "em conluio com seu chefe na ORCRIM, Luiz Fernando Pezão, e com o Secretário de Estado de Governo, Affonso Monnerat, acertou com Jonas [...] para que fizesse o recolhimento dos 15% dos valores pagos às empresas fornecedoras de alimentos, com a contrapartida de reter 1% " (fl. 40).

Assim é que o ora postulante "foi nomeado pelo governador [...] para o cargo em comissão de Subsecretário Adjunto [...], função que exerceu de 01/01/2015 a 02/05/2018 [...], sendo responsável por arrecadar contribuições de vantagens indevidas" (fl. 40). Na denúncia, consta:

No início de 2016, Luiz Fernando Pezão, per meio de seu subsecretário de comunicação e parente por afinidade Marcelo Santos Amorim, vulgo Marcelinho, e junto com Jonas Lopes de Carvalho Júnior, ex-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro recebeu vantagem econômica indevida dos empresários fornecedores de alimentação para a Secretária Estadual de Administração Penitenciária - SEAH e do DEGASE - Departamento Geral de Ações Educativas - DEGASE para que fosse efetuado o pagamento das faturas em atraso devidas pelos órgãos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esses pagamentos ocorreram pelo menos em oito ocasiões e totalizaram, pelo que restou apurado, 240 mil reais.

Foi acertado por Jonas Lopes de Carvalho Júnior, ex-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o pagamento dos valores em atraso das empresas fornecedoras dos órgãos acima citados - no total de R\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais) - mediante o pagamento de vantagem indevida no percentual de 15% do valor pago.

Feito o ajuste ilícito, Marcelo Santos Amorim, em conluio com seu chefe na organização criminosa - Luiz Fernando Pezão - e com o Secretário de Estado de Governo, Affonso Monnerat, aceitou com Jonas Lopes de Carvalho Júnior que efetuaria o recolhimento dos 15% dos valores pagos às empresas fornecedoras de alimentos, com a contrapartida de reter 1% para seu grupo.

Marcelo Santos Amorim procedeu então ao recolhimento de 15% dos valores que foram pagos às empresas fornecedoras de alimentos, retendo 1% tanto do total arrecadado, quanto do que escava pendente de arrecadação, entregando o saldo final a Jonas Lopes de Carvalho Neto [...] (fls.138-139);

O insurgente **não foi acusado pelo crime de lavagem de ativos**. Foi dado como incurso nas penas dos **arts. 333 do CP, por 8 vezes, e 2º, caput, c/c o § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013**.

Quanto ao pertencimento a organização criminosa, a teor da narrativa acusatória (fls. 201-202, grifei):

Luiz Carlos Vital Barroso e Marcelo Santos Amorim, na condição de pessoas de extrema confiança de Pezão - têm a função de **auxiliá-lo na operacionalização do esquema**, mantendo interlocução com doleiros e com os responsáveis pela arrecadação da propina, transportando dinheiro, fazendo cobrança de valores indevidos, ou seja, atuavam, operacionalmente, para viabilizar o resultado das negociações espúrias, mediante a arrecadação do dinheiro junto aos empresários, promovendo a entrega aos agentes financeiros, o transporte de parte ao próprio PEZÃO, operacionalizavam, inclusive, a distribuição dos lucros da atividade ilícita.

O Juiz da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, em 7/2/2019, indeferiu o requerimento de revogação ou substituição da prisão preventiva do acusado (fls. 212-223).

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por sua vez, denegou a impetração originária (fls. 288-344).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. Supressão de instância

Antes de analisar a impetração, pontuo que todos os temas trazidos pela defesa, mas estranhos às matérias decididas no acórdão recorrido, não podem ser conhecidos diretamente por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Apenas a legalidade da prisão preventiva e a suficiência das medidas do art. 319 do CPP serão, a seguir, examinadas.

III. Prisão preventiva

A **prisão preventiva possui natureza excepcional**, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com **indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela**, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

A medida sujeita-se, inicialmente, à **prova da ocorrência de crime(s)** punido(s) com pena superior a 4 anos de reclusão (salvo hipóteses em que delitos menos graves comportam tal medida, na forma do art. 313 do CPP). É preciso, ainda, que existam **suficientes indícios** de que o sujeito passivo da cautela seja o **autor ou partícipe** de crime(s) sob apuração.

Reunidos esses dois pressupostos, que denotam a verossimilhança da acusação (*fumus comissi delicti*), é preciso indicar **motivos justificadores** da imposição cautelar, identificados no art. 312 do CPP, que se traduzem na necessidade de proteger a **instrução criminal, a aplicação da lei penal ou a ordem pública** (e econômica), ante a verificação de a plena liberdade do investigado/réu representar um **perigo de dano a um desses interesses** (*periculum libertatis*).

A seu turno, a redação dada aos artigos que compõem o Título IX do Código de Processo Penal, **com a reforma legislativa de 2011** (via Lei n. 12.403/2011), evidencia a exigência de que **a prisão preventiva**, por ser a medida mais gravosa entre todas as cautelares pessoais, **só deve ser imposta quando outras providências**, elencadas no art. 319 do CPP, se mostrarem **inadequadas ou insuficientes às exigências** do caso concreto, consoante a inteligência do art. 282, notadamente seus §§ 4º e 6º, do CPP.

Como derivação da **presunção de não culpabilidade**, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionalidade e da provisoriedade, a manutenção dessa cautela pessoal sempre se sujeita à verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação (quando cessada a causa ou o motivo que a justificou), quer para sua substituição por medida(s) menos gravosa(s), na hipótese em que, mantido o *periculum libertatis*, sejam estas últimas igualmente idôneas (adequadas) e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com a redação atual do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

III. 1. *Fumus comissi delicti*

Apesar dos argumentos trazidos pela defesa, as **palavras de colaborador não foram a única fonte de motivação do decreto de prisão preventiva**. Consta do ato judicial, originariamente exarado no Inquérito n. 1.239/DF, pelo Ministro Felix Fischer, que, além das colaborações premiadas homologadas pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte Superior, foram sopesadas buscas e apreensões autorizadas judicialmente nas Operações Calicute e Eficiência, medidas cautelares de quebra de sigilo bancário, fiscal, telefônico e telemático, análise da movimentação bancária e dos dados fiscais, quebra de sigilo dos dados e das conversas telefônicas, perícia contábil etc., tudo a sinalizar o *fumus comissi delicti*.

Especificamente contra o recorrente consta que: a) de fato, por meio do Decreto n. 45.642/2016, o governador em exercício abriu créditos suplementares no valor de R\$ 160 milhões para pagamento das dívidas em atraso, citadas pelos colaboradores; b) o pagamento de parte da suposta propina foi realizado por "ordens bancárias datadas de 5/5/2016", identificadas pelo órgão acusador (fl. 142); c) as cobranças indevidas foram reconhecidas por empresários, ouvidos na Operação Quinto de Outro (fl. 143) e d) o recorrente, inquirido, "reconheceu que fez o recolhimento dos 15% dos pagamentos às empresas do setor de alimentação" (fl. 145).

Não se pode pretender, em ação de cognição sumária e não exauriente como o habeas corpus, o exame vertical das indicadas provas ou das evidências de autoria delitiva. Deveras: "A fim de desconstituir as decisões das instâncias ordinárias, e acolher a tese defensiva de insuficiência de indícios de autoria e materialidade dos ilícitos pelos quais o recorrente é investigado, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus e do respectivo recurso ordinário" (**AgRg no RHC n. 104.734/RJ**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 16/4/2019).

Se os fatos delituosos atribuídos ao acusado são verdadeiros ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não, é algo a se demonstrar na instrução criminal. Por ora, são bastantes, para os fins da providência cautelar, os sinais de participação delitiva, os quais, com o oferecimento da peça acusatória, tornaram-se ainda mais consistentes, ao menos na sua narrativa e no suporte indiciário.

III. 2. *Periculum libertatis*

Os seguintes motivos deram ensejo à decretação da prisão preventiva ora impugnada (fls. 57-58, destaques no original):

90. As práticas criminosas da organização são inúmeras podendo-se concluir que os investigados se associaram desde 1/1/2007, encontrando-se em plena atividade a ORCRIM, de modo estável e permanente, até a presente data.

91. Vale destacar, no ponto, **a particular gravidade das atitudes perpetradas pela Organização Criminosa quanto à solicitação e o recebimento de vantagens indevidas**, podendo-se correlacioná-las em momentos temporais e circunstanciais distintos, os quais demonstram os **prejuízos e enormes danos ao erário**, que acaso devidamente comprovados, descortinarão mais um **projeto sistêmico de corrupção que assola o Estado do Rio de Janeiro, sangrando os cofres públicos e sujeitando a população carioca aos mais diversos dissabores**, em virtude de único objetivo de ilícito enriquecimento por parte daqueles que deveriam, de modo paradoxal, zelar pela sociedade e pelo interesse público fluminense.

92. A probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, sobejamente evidenciados pela medida cautelar em mesa, consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, densificando-o diante **das singularidades da situação concreta**.

93. Como bem ponderado na representação, o risco à ordem pública ainda se faz presente, uma vez que o contexto probatório produzido na investigação criminal evidenciou a vinculação dos representados, integrantes da ORCRIM, em práticas criminosas **desde o ano de 2007, perdurando, como dito, até os dias atuais**, o que revela a estabilidade dessa organização e a necessidade de se interromper, de forma eficaz, a atuação coordenada e estruturada dos seus integrantes, sobretudo no que se refere à lavagem de dinheiro público desviado, sua ocultação e a sua integração à economia formal.

94. Consigna o *parquet* que LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO) assumiu a liderança da ORCRIM, com a prisão de SÉRGIO CABRAL e exerce o governo do Estado do Rio de Janeiro desde abril de 2014, continuando a ordenar atos de corrupção e de lavagem de dinheiro público, demonstrando que a prática criminosa segue ativa no governo do Estado do Rio de Janeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

95. Tem-se, assim, um cenário criminoso liderado por LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO), que governa o importante Estado do Rio de Janeiro e seus associados ocupam função pública de destaque ou dirigem empresas que recebem recursos públicos, que estão sendo corrompidos, desviados e lavados de modo criminoso, numa pilhagem que certamente irá se intensificar nos meses finais de sua gestão.

[...]

109. Como é sabido, a **gravidade genérica** das condutas não autoriza a segregação cautelar. **No entanto**, a dinâmica dos fatos e os desdobramentos nefastos dos atos realizados revelam, **a toda evidência, a gravidade concreta das condutas praticadas**, que excedem, **e muito**, àquelas ínsitas aos tipos penais sob apuração.

112. Verifica-se, nesse painel, em face dos múltiplos riscos à ordem pública, **com a ressalva de terem sido os crimes em apuração praticados em segredo, com a produção e apresentação de documentos falsos para ludibriar as Autoridades**, demonstra-se não ser viável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

A gravidade dos delitos, os meios de sua execução, a estrutura da organização criminosa e a anormal densidade lesiva das condutas evidenciam a periculosidade dos agentes e justificam a **invocação da necessidade de proteção da ordem pública**.

No tocante à alegada ausência de contemporaneidade do decreto preventivo, é verdade que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem **exigido, com razão, que não se distanciem muito no tempo os fatos que justificariam a segregação**. A explicação se radica no caráter urgente e provisional da cautelar, o que se esvanece quando **o tempo dilui a premência da medida**, tornando-a desnecessária e, portanto, abusiva.

Entretanto, é preciso considerar que **nem sempre se pode exigir que uma cautela de tamanha onerosidade seja adotada tão logo conhecido o fato criminoso que a autoriza**, pois a necessidade de não tomar iniciativas precipitadas e nefastas ao investigado e de oferecer ao julgador um certo grau de convicção quanto à materialidade e à autoria delitivas demanda, por vezes, tempo suficiente para a reunião de elementos de convicção bastantes a autorizar a providência extrema.

Avalio, assim, que a **contemporaneidade** da cautelar (ante os riscos aos bens jurídicos tutelados no art. 312 do CPP) deve ser **relativizada** em pelo menos duas hipóteses.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A primeira diz respeito à natureza do crime investigado, que, consubstanciando-se em **fato determinado no tempo**, tenderia, em princípio, a não mais justificar a cautela máxima quando passados anos desde a sua prática. Todavia, **seria possível** admiti-la na situação em que, pelo modo com que perpetrada a ação delitiva, **não seria leviano projetar a razoável probabilidade de uma recidiva do comportamento**, mesmo após um relevante período de aparente conformidade do réu ao Direito.

A segunda estaria relacionada ao **caráter permanente** do delito imputado ao agente, porquanto, **ante indícios de que ainda persistem atos de desdobramento da cadeia delitiva inicial, não haveria óbice à decretação da prisão provisória**. O exemplo mais notório é o do crime de **pertencimento a organização criminosa**, cuja permanência não se desfaz – salvo prova em sentido contrário – simplesmente por haver sido descoberta a existência da orcrim.

Nem é preciso dizer que, em ambas as hipóteses, a segregação não decorreria da simples imputação do crime, mas da **análise do perigo, ainda atual**, que a liberdade do suspeito representa para a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Dito isso, considero que, na espécie, apesar de não haver na denúncia, em desfavor do postulante, a imputação de crimes de corrupção depois do ano de **2016** ou de lavagem de dinheiro, também se está a tratar de **pertencimento a organização criminosa** que deu continuidade a esquema de corrupção sistêmica, institucionalizada, do tipo que se utiliza dos mecanismos legais e burocráticos não apenas para se aperfeiçoar, mas também para dissimular e dar ares de legalidade a ações delitivas.

O insurgente é acusado de ser um dos operadores financeiros, pessoa de extrema confiança do ex-governador Pezão; alguém que também se beneficiou com pagamentos indevidos e que tinha a função de auxiliar a "operacionalização do esquema, mantendo interlocução com doleiros e com os responsáveis pela arrecadação da propina, transportando dinheiro, fazendo cobrança de valores indevidos", ou seja, em tese, atuou "para viabilizar o resultado das negociações espúrias, mediante a arrecadação do dinheiro junto aos empresários, promovendo a entrega aos agentes financeiras, o transporte de parte ao próprio PEZÃO" e a "distribuição dos lucros da atividade ilícita" (todos à fl. 201).

Assim, haja vista a natureza permanente do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa, reputo haver, no momento do decreto preventivo, risco contemporâneo à ordem pública, embora se deva reconhecer a desidratação do bando após a deflagração da Operação Boca de Lobo e a prisão do então governador.

IV. Medidas cautelares do art. 319 do CPP

Cabe, então, avaliar a subsistência dos motivos declinados para manter a custódia preventiva como única providência idônea e suficiente a atender aos interesses cautelares envolvidos.

A teor dos julgados desta Corte:

[...]

10. A redação dada aos artigos que compõem o Título IX do Código de Processo Penal, com a reforma legislativa de 2011, evidenciou com maior clareza a exigência de que a prisão preventiva, por ser a medida mais extrema entre todas as cautelares pessoais, só deve ser imposta ao indiciado ou acusado quando outras medidas, agora elencadas no art. 319 do CPP, se mostrarem inadequadas ou insuficientes às exigências cautelares. Inteligência do art. 282, §§ 4º e 6º do CPP.

11. Ainda como derivação da presunção de não culpabilidade e da excepcionalidade e da provisoriedade da prisão preventiva, a manutenção desta cautela pessoal sempre se sujeita à verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medida(s) menos gravosa(s), na hipótese em que, mantido o *periculum libertatis*, sejam estas últimas tão idôneas (adequadas) e suficientes para alcançar o mesmo objetivo daquela, em conformidade com a redação atual do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal.

(HC n. 422.113/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 26/3/2018)

A nova realidade normativa introduzida pela Lei n. 12.403/2011 exige dos profissionais do direito **diferente compreensão sobre o tema das cautelas pessoais no processo penal** e sua incorporação à rotina das respectivas decisões. O **art. 282 do CPP** evidencia a necessidade de se levar em consideração **interesses tanto processuais quanto sociais e, também, as circunstâncias relacionadas ao sujeito passivo da medida e ao crime cometido**.

A prisão preventiva e as demais cautelares introduzidas pela Lei n. 12.403/2011 destinam-se a **proteger os meios** (a atividade probatória) **e os fins** do processo penal (a realização da justiça, com a restauração da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica e da paz pública e, eventualmente, a **imposição de pena** a quem for comprovadamente culpado), **ou, ainda, a própria comunidade social**, ameaçada pela provável prática de novas infrações penais. **O que varia é somente a dose de sacrifício pessoal decorrente de cada uma delas.**

Assim, a imposição de providências urgentes diversas da prisão preventiva, ao contrário do que ainda pensam alguns, **pressupõe a existência de fundamentos, devidamente explicitados, para a imposição da cautela máxima**, mas que, em juízo de proporcionalidade, tornam-se excessivos diante da constatação de que essas outras medidas, **igualmente fincadas no *periculum libertatis***, podem ser idôneas e suficientes para, em **grau menor de intervenção** na liberdade humana, atender à situação concreta.

Nesse contexto, na miríade de cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, **a decretação ou a manutenção da segregação provisória se legitima, como densificação do princípio da proibição de excesso, apenas para aqueles casos em que as alternativas legais menos afritivas não se mostrarem idôneas e suficientes** a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade do indiciado ou acusado.

É essa a ideia da **subsidiariedade processual penal**, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (**proibição do excesso**): o juiz somente poderá decretar (ou manter) a medida mais radical quando não existirem outras menos gravosas ao direito de liberdade por meio das quais seja possível alcançar os mesmos fins colimados no art. 312 do CPP.

A **escolha comparativa**, discricionariamente vinculada, sujeita-se ao disposto no inciso I do art. 282 do CPP (adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado). Ademais, a presunção de inocência impõe o respeito ao critério do “menor sacrifício necessário”, dentro dos limites “indispensáveis a satisfazer as exigências cautelares do caso concreto” (TONINI, Paolo. *Lineamenti di diritto processuale penale*. Milão: Giuffrè, 2016, p. 233).

A **análise da eficácia da cautelar não deve ter em mira o meio mais eficaz, porém o meio suficientemente eficaz**, visto que “a medida mais gravosa assegura com maior intensidade que a medida mais benigna a consecução do fim perseguido, de sorte que o juízo de necessidade simplesmente deixaria de existir, sendo substituído pelo critério da maior eficácia” (FELDENS, Luciano. *A constituição penal*. A dupla face da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 164).

Assim, e ainda **conservada, nos dias atuais, a necessidade de garantir a ordem pública (evitação de novos crimes)**, a análise da gravidade das condutas imputadas ao recorrente na denúncia (corrupção, em 2016, e pertencimento a organização criminosa, a qual, se persistente, se encontra bem fragilizada ante as medidas cautelares adotadas na deflagração da operação Boca de Lobo) e de suas circunstâncias, bem como das condições pessoais favoráveis do suspeito, autorizam a conclusão sobre a **suficiência de medidas previstas no art. 319 do CPP**.

O comportamento atribuído ao réu, no contexto do esquema de corrupção, não é o dos que mais sobressaem. Suas movimentações financeiras foram investigadas, mas o Ministério Público não encontrou indícios razoáveis para acusá-lo de lavagem de dinheiro. Toda a narrativa acusatória é construída em torno da influência que o ex-governador tinha sobre as contas públicas e integrantes do Tribunal de Contas, o que não mais subsiste nos dias atuais, com a mudança do Poder Executivo local. A organização criminosa, aparentemente, está desarticulada, com vários de seus pretensos integrantes identificados e denunciados.

O recorrente é **primário e não possui outros registros criminais; tem família, profissão e endereço certo. Está preso desde 29/11/2018 por fatos que, em grande parte, ocorreram em 2016**. Em tese, na estrutura da organização criminosa, ele agia na condição de pessoa de extrema confiança do agente público que não mais ocupa o cargo de governador e está preso preventivamente. **Não subsistem as mesmas facilidades que o levariam a reiterar atos análogos aos descritos na exordial acusatória**.

O risco da prática de novos crimes não é tão elevados a ponto de justificar a medida extrema se outras, menos invasivas, custosas e estigmatizantes, podem, com igual idoneidade e suficiência, alcançar o mesmo objetivo de evitar a prática de novos crimes.

A extensão e a gravidade dos ilícitos imputados ao réu ensejarão, se comprovados os fatos, as devidas sanções. **Contudo, o que se objetiva aqui definir é a necessidade ou não de, durante o processo a que responde, mantê-lo sob a mais gravosa das cautelas pessoais**.

A soltura não implica desoneração de vínculo ao processo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

muito menos representa um atestado de inocência ou uma chancela judicial pelas eventuais ilicitudes. Como qualquer cidadão acusado de um crime, o postulante deverá submeter-se à jurisdição criminal e, sob o devido processo penal, será julgado oportunamente.

Por esses motivos, sob influência do **princípio da proporcionalidade** e das novas opções fornecidas pelo legislador, julgo ser possível a concessão da ordem.

IV. Conclusão

À vista do exposto, dou provimento ao recurso ordinário para **substituir a prisão preventiva do recorrente pelas seguintes medidas cautelares:**

a) proibição de exercer qualquer tipo de cargo ou atividade pública relacionada ao Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro;

b) proibição de mudar de endereço sem prévia comunicação ao juiz da causa;

c) obrigação de comparecer a todos os atos processuais e à presença da autoridade judiciária competente sempre que assim indicado;

d) proibição de manter contato pessoal, telefônico ou por meio eletrônico ou virtual com os outros réus acusados de pertencer à mesma organização criminosa.

Alerte-se o réu que o **descumprimento injustificado das determinações poderá importar no imediato restabelecimento da prisão preventiva**, como também poderá ser esta novamente decretada se sobrevier situação que configure sua exigência.

As medidas poderão, mediante acurada fundamentação, ser modificadas ou adaptadas pela autoridade judiciária responsável pelo processo em curso e deverão ser objeto de nova e expressa avaliação na hipótese de sobrevir sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0135398-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 112.694 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000728-82.2019.4.02.0000 00007288220194020000 0500350.92-2019.4.02.5101
2019.00.00.000728-6 201900000007286 201951015003500 5003509220194025101
7288220194020000

EM MESA

JULGADO: 17/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO SANTOS AMORIM (PRESO)
ADVOGADOS : RODRIGO FALK FRAGOSO - RJ109000
KARIN LEVENHAGEN LA VEGA - RJ179800
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RODRIGO FALK FRAGOSO, pela parte RECORRENTE: MARCELO SANTOS AMORIM

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário., nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.