

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 339.037 - PR (2015/0263965-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : MARCELO BAHIA ODEBRECHT (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARCELO BAHIA ODEBRECHT**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o paciente, investigado no âmbito da denominada Operação Lavajato, teve a sua prisão preventiva decretada em 15/06/2015.

Em 24/07/2015, foi oferecida denúncia em seu desfavor, imputando-lhe a prática dos delitos previstos nos arts. 2º, *caput*, e § 4º, II, III, IV e V, c/c o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, no art. 333, *caput*, e parágrafo único, do Código Penal, por 56 (cinquenta e seis) vezes, e no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, por 136 (cento e trinta e seis) vezes. Na mesma data, o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná proferiu novo decreto prisional.

Inconformada, a defesa impetrou *writ* perante a Corte *a quo*, que o denegou, nos termos da seguinte ementa:

"OPERAÇÃO LAVA-JATO'. HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPLEXO ENVOLVIMENTO DO CRIMINOSO. NOVOS PARADIGMAS. NOVO DECRETO PRISIONAL. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. INEXISTÊNCIA. PROVOCAÇÃO. PRESENÇA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. A decisão que decreta nova prisão do paciente, agregando novos fundamentos e em substituição ao anterior, constitui título judicial autônomo, devendo ser atacado pela via própria.
2. A preclusão *pro judicato* somente é possível de ser invocada quando, após indeferir medida cautelar segregatória, o juízo reaprecia o pedido sem que tenham sido agregados novos elementos às circunstâncias fáticas.
3. Não há de se falar em ausência de pedido do Ministério Público Federal para o segundo decreto prisional, quando o primitivo é resultado justamente de pedido ministerial. Hipótese em que nova promoção, no sentido de reforçar os fundamentos da prisão preventiva ainda em vigor, é suficiente para embasar o novo decreto.
4. Registrada a manifestação do órgão competente pela prisão preventiva, compete ao magistrado emitir o provimento judicial adequado.
5. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto.
6. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do *fumus commissi delicti*, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal.
7. A complexidade e as dimensões das investigações relacionadas com a denominada

Superior Tribunal de Justiça

'Operação Lava-Jato', os reflexos extremamente nocivos decorrentes da infiltração de grande grupo criminoso em sociedade de economia mista federal, bem como o desvio de quantias nunca antes percebidas, revela a necessidade de releitura da jurisprudência até então intocada, de modo a estabelecer novos parâmetros interpretativos para a prisão preventiva, adequados às circunstâncias do caso e ao meio social contemporâneo aos fatos.

8. Em grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, a prisão cautelar deve ser reservada aos investigados que, pelos indícios colhidos, possuem o domínio do fato, como os representantes das empresas envolvidas no esquema de cartelização, ou que exercem papel importante na engrenagem criminosa.

9. Materialidade e indícios suficientes de autoria caracterizados pela transferência de significativo numerário entre contas situadas no exterior, em nome de offshores das quais o paciente figura como controlador e beneficiário, inclusive no curso da investigação e após a sua notoriedade.

10. Havendo fortes indícios da participação do paciente em 'organização criminosa', em crimes de 'lavagem de capitais' e 'contra o sistema financeiro nacional', todos relacionados com fraudes em contratos públicos dos quais resultaram vultosos prejuízos a sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justifica-se a decretação da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública (STJ/HC nº 302.604/RP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO, QUINTA TURMA, julg. 24/11/2014).

11. Surgindo indícios de atuação do paciente na tentativa de interferir na colheita de provas, admite-se a prisão preventiva como forma de preservação da instrução criminal.

12. A teor do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas, quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada (RHC 50.924/SP, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Dje 23/10/2014).

12. Ordem de *habeas corpus* denegada" (e-STJ, fls. 79/109).

Nesta impetração, sustenta, em síntese, que não restou concretamente demonstrada a presença de pressuposto da prisão preventiva, nos moldes do previsto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assevera que o *fumus commissi delicti* não foi igualmente comprovado, pois meras ilações acerca da participação do paciente nas infrações penais, despidas de lastro probatório, não permitem a manutenção da medida cautelar.

Acrescenta que o único indício de autoria dos crimes seria uma mensagem encaminhada ao réu, ainda em 2011, cujo teor poderia ter sido esclarecido, se as partes envolvidas na troca de e-mails houvessem sido ouvidas antes da decretação da medida excepcional.

Além disso, afirma ser o acusado inocente das imputações que lhe são feitas, não podendo ser responsabilizado, mediante a aplicação indevida da teoria do domínio do fato, por atos ilícitos praticados por seus subordinados, não sendo admissível presumir a sua onisciência, notadamente se considerada a dimensão e a estrutura do conglomerado de empresas. Notícia ser o réu presidente da *holding*, não da empreiteira, o que denota a existência de erro no decreto preventivo.

Menciona, ainda, não ter o ora paciente sido citado por qualquer um dos réus colaboradores. Mais, aduz que o Magistrado processante vinculou verdadeiro juízo de condenação, com base em suposições, ao decretar a medida constritiva de liberdade, o que

Superior Tribunal de Justiça

evidenciou a quebra da imparcialidade e afronta às garantias da defesa e da higidez da jurisdição.

Pondera que a prisão preventiva foi decretada com fundamento em provas que já haviam sido colhidas sete meses antes, o que afasta a urgência da medida constritiva de liberdade.

Salienta que as anotações descobertas no telefone celular do ora paciente, por estarem sujeitas a interpretação, não poderiam ser consideradas como indicativo da necessidade da prisão cautelar, sendo que nada demonstra que as determinações nelas contidas tenham sido efetivamente implementadas. Diante disso, afirma ter o Julgador de 1º grau atribuído natureza de mensagens às referidas anotações, de modo a dotá-las, indevidamente, de significação duvidosa.

Aduz que o segundo decreto prisional foi utilizado como manobra pelo Magistrado processante, com vistas a evitar o relaxamento da custódia. Ademais, acrescenta que a nova prisão foi decretada de ofício, em clara violação do art. 311 do Código de Processo Penal, pois o *Parquet* limitou-se a requerer o reforço dos fundamentos da cautelar já imposta e o Julgador terminou por ampliar a iniciativa ministerial em desfavor do paciente.

Alega que a continuidade dos contratos celebrados pela Odebrecht e o pelo Poder Público não serve de embasamento para o decreto prisional. Ainda, informa que o encerramento da instrução criminal está próximo e inexiste elemento concreto a indicar a presença de risco de fuga.

Pontua que os demais empresários acusados de envolvimento direto nas supostas ilicitudes apuradas no âmbito da Operação Lavajato encontram-se em liberdade ou foram submetidos a medidas cautelares menos gravosas, por força de determinação do Supremo Tribunal Federal, devendo ser ressaltado que os fundamentos dos decretos prisionais são os mesmos, o que denota flagrante violação do princípio da isonomia.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, liminarmente, para que seja relaxada a custódia preventiva do réu, com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, caso se entenda necessário.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 3199/3201).

Às fls. e-STJ 3297/3542, os impetrantes informam ter sido oferecida nova denúncia contra o paciente e os demais réus, tendo afirmado que as condutas descritas na peça vestibular devem ser entendidas como mero desdobramento dos fatos apurados no bojo da ação penal antes proposta. Ainda, sustentam que o Magistrado de 1º grau, embora o *Parquet* apenas tenha requerido a confirmação do decreto preventivo ainda válido, optou por exarar novo ato constritivo quando do recebimento da segunda denúncia, com intuito de interferir no controle jurisdicional a ser exercido por esta Corte e pelo Colegiado *a quo*, garantindo, assim, a manutenção da segregação de liberdade imposta ao paciente.

Destacam, por outro lado, ter sido deferida tutela de urgência pelo Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki em *habeas corpus* impetrado em favor do corréu Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, a fim de substituir a custódia por medidas cautelares diversas da prisão.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 3544/3555).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 339.037 - PR (2015/0263965-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : MARCELO BAHIA ODEBRECHT (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CORRUPÇÃO ATIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTO EMPÍRICO A INDICAR A PRETENSÃO DO RÉU DE INTERFERIR NA PRODUÇÃO DE PROVAS. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL NÃO COMPROVADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE ABSTRATA DAS CONDUTAS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA NÃO DEMONSTRADO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

2. Nada impede que o Juiz, antes provocado por requerimento ministerial, venha a prolatar nova decisão decretatória da prisão preventiva nos autos, ao invés de optar por somente reforçar o decreto prisional originário, de modo a garantir a unidade do julgado e a efetividade do processo, adotando medidas que preservem a persecução penal e, até mesmo, facilitem o exercício do direito de defesa. Tal juízo de conveniência não redundará, de fato, em violação do dever de imparcialidade do julgador e do sistema acusatório consagrado pela Constituição da República.

3. O que não se pode admitir é que o Julgador, utilizando-se de fatos pretéritos considerados na decisão inicial ou, ainda, com fulcro em elementos probatórios que já constavam do inquérito na data da constrição da liberdade, venha a proferir novo decreto, com vistas a perpetuar a segregação acautelatória, notadamente quando divisada a possibilidade de o ato vir a ser revogado pelas instâncias superiores. De igual modo, mostra-se ilegal a prolação de sucessivos decretos, despidos de nova motivação, com desiderato de postergar o exame da higidez dos fundamentos cautelares pela Corte regional e pelos Tribunais Superiores, sob pena de indevida usurpação da competência.

4. Hipótese na qual não se infere qualquer arbitrariedade, pois diante do novel conjunto probatório oriundo do avanço das investigações e após ter sido provocado pelo *Parquet*, o Julgador entendeu ser conveniente a prolação de um segundo decreto preventivo, embora os fundamentos da decisão originária permanecessem hígidos, devendo ser reconhecida a existência de título prisional novo.

5. Considerando a inarredável necessidade de fundamentação das decisões

Superior Tribunal de Justiça

judiciais, notadamente daquelas que impliquem mitigação da liberdade individual, a teor do disposto nos art. 5º, LIX, e 93, IX, da Constituição Federal, não se admite o cerceamento de tal direito ex lege, devendo o decreto prisional explicitar, de forma empírica, os fundamentos que o justificam. Em verdade, a limitação do direito ambulatorial do cidadão contrapõe dois direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, quais sejam, o direito à segurança, do qual decorre o poder-dever de punir do Estado, e o direito à liberdade, ambos insculpidos no art. 5º, caput, da Carta Magna.

6. No que se refere à segregação preventiva, por se tratar de medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime ou, ainda, a segurança da coletividade, o preceito constitucional da presunção de inocência exige a efetiva demonstração dos pressupostos do *periculum libertatis* e do *fumus comissi delicti*.

7. Com o advento da sistemática trazida pela Lei n. 12.403/2011, a custódia preventiva deve ser considerada como *ultima ratio* na busca da eficiência da persecução penal e, portanto, somente poderá ser imposta quando não se mostrar possível a sua substituição por medida cautelar menos gravosa, elencada no art. 319 do CPP. Assim sendo, tal medida, além de necessária, deverá ser proporcional, em atenção ao princípio da proibição do excesso, levando-se em conta o *quantum* de pena a ser aplicada em caso de provimento condenatório, o regime prisional a ser imposto e a possibilidade de conversão da sanção corporal em restritiva de direitos.

8. Hipótese na qual se infere a presença de elementos contundentes que indicam a materialidade delitiva, além de fortes indícios da participação direta do réu nas condutas, aptos a demonstrar o preenchimento do requisito cautelar do *fumus comissi delicti*. Mostra-se despicienda, para a decretação da custódia preventiva, a existência de provas peremptórias de autoria ou participação do acusado nas infrações penais, o que somente é fundamental para consubstanciar a sua condenação.

9. Não se depreende do decreto prisional qualquer elemento positivo a indicar a presença de risco de evasão, não tendo sido apresentado, ainda, indício de que o acusado busca frustrar eventual sequestro de bens. O Magistrado de 1º grau limitou-se a individualizar condutas atribuídas a corréus, sem que tenha sido apresentado qualquer dado concreto relacionado ao ora paciente. Sem embargo, tais circunstâncias, por não estarem diretamente vinculadas ao réu, não permitem conclusão no sentido de que ele busca obstar a aplicação da lei penal. Impende consignar, ainda, que sua capacidade econômica, *de per si*, por caracterizar fundamento extralegal, não pode ser considerada como indicativo do risco de fuga.

10. Colhido o material probatório imprescindível para a formação da convicção do julgador e encerrada a formação da culpa, estando o feito em vistas de ser sentenciado, não mais subsiste o risco à instrução criminal, pois, como qualquer cautelar, a custódia preventiva somente poderá ser mantida enquanto ameaçado o interesse jurídico que se busca tutelar com a medida excepcional. Precedente.

11. A definição da garantia da ordem pública, embora seja carregada de certo grau de subjetividade, exige do julgador uma interpretação razoável, proporcional, não ampliativa e vinculada, em atendimento aos princípios da reserva legal, da não culpabilidade e da dignidade da pessoa humana, evitando, assim, indevida mitigação de garantias constitucionais. Deveras, tal

Superior Tribunal de Justiça

conceito é objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, devendo, contudo, ser compreendido como a necessidade de resguardar a sociedade, diante da presença de risco manifesto de reiteração delitiva, por se tratar de pessoa perigosa, propensa à prática de infrações penais.

12. A dimensão e a complexidade do esquema criminoso denunciado, assim como o prejuízo causado à Petrobrás e a toda sociedade, não permitem concluir pela necessidade de acautelamento antecipado do paciente. As circunstâncias do delito não justificam o estabelecimento de novos paradigmas para o instituto da prisão preventiva, sob pena de configurar verdadeiro julgamento de exceção, o que é repudiado pela ordem constitucional em vigor. Não se pode perder de vista que não se trata de pena privativa de liberdade, imposta com a observância do devido processo penal e mediante a existência de provas conclusivas da culpabilidade do réu, mas, sim, de limitação cautelar do *jus libertatis*.

13. O *modus operandi* dos delitos não revela, de forma concreta, um maior desprezo pelos bens jurídicos tutelados, a permitir conclusão no sentido de se tratar de agente que ostenta maior periculosidade, apta a justificar a sua segregação provisória, como meio de preservação da paz social. A gravidade dos crimes, decerto, poderá ser valorada como circunstância judicial desfavorável no bojo de eventual decreto condenatório, em conformidade com o art. 59 do Código de Processo Penal. Precedentes.

14. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar" (HC n. 127.186/PR, Dj de 03/08/2015, Relator Ministro Teori Zavascki).

15. A probabilidade de reiteração delitiva, baseada em mera prognose e conjecturas despidas de embasamento fático, não permite que seja suplantado o direito de liberdade do réu.

16. Nada revela a eficácia da segregação do acusado como meio de impedir a prática de novas infrações penais pela pessoa jurídica. Na qualidade de presidente do conglomerado, o simples fato de ele ser mantido sob custódia não afasta a possibilidade de serem firmadas novas avenças fraudulentas e cometidos outros crimes de corrupção e branqueamento de capitais, bem como não obsta à continuidade da atuação do suposto cartel.

17. Embora a atuação da organização criminosa ainda não tenha sido completamente esclarecida, não parece razoável exigir que o réu permaneça preso até que todo o esquema delitivo venha a ser desvendado, com a identificação de outros agentes envolvidos nos fatos, sobretudo se considerado que o próprio julgador identificou evidências de que o mesmo modelo teria sido reproduzido em licitações referentes a contratos de outros entes públicos, sem que possa ser de antemão vislumbrado o termo das investigações.

18. O risco à ordem pública não deflui da alegada inexistência de apuração interna e de punição dos executivos responsáveis pelos atos descritos na exordial acusatória. Ainda, o simples fato de a empresa não ter buscado firmar acordo de leniência não legitima a constrição da liberdade imposta ao acusado, da mesma forma que a falta de interesse de celebrar acordo de colaboração premiada jamais poderá ser entendida como indicativo da necessidade de manutenção do decreto prisional.

19. Em recentes julgados deste Superior Tribunal de Justiça, foi reconhecido que "a urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar" (HC

Superior Tribunal de Justiça

214.921/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/03/2015).

20. Não se pode olvidar que "a credibilidade das instituições [...] 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" (STF, HC 127.186, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, DJe 31/7/2015).

21. "Não demonstrada periculosidade que justifique a manutenção do acautelamento, as condições favoráveis do acusado, mesmo não sendo garantidoras do direito de responder ao processo em liberdade, devem ser devidamente valoradas, quando ausentes, como no caso, os requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional" (RHC 60.218/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2015).

22. Mesmo que se possa inferir a existência de risco à ordem pública, a constrição cautelar da liberdade somente é admitida quando restar claro que tal medida é o único meio cabível para proteger os bens jurídicos ameaçados, em atendimento ao princípio da proibição de excesso Precedentes.

23. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova constrição, caso se apresente motivo concreto para tanto, recomendando-se, contudo, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, especialmente a proibição de ausentar-se do país, com a entrega do passaporte; afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em tais estabelecimentos, e suspensão do exercício de atividade de natureza financeira, empresarial ou econômica; reconhecimento domiciliar integral até que demonstre o exercício de atividade laboral lícita, quando poderá permanecer reconhecido apenas no período noturno e nos dias de folga; comparecimento quinzenal em juízo, para informar suas atividades, com a proibição de mudança de endereço sem prévia autorização; obrigação de comparecimento a todos os atos processuais, sempre que intimado; proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MARCELO BAHIA ODEBRECHT**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de manifesta ilegalidade no ato judicial impugnado.

Inicialmente, no que se refere à alegada violação ao art. 311 do Código de Processo Penal, da leitura do segundo decreto preventivo, verifica-se que o Magistrado

Superior Tribunal de Justiça

processante consignou ter sido requerida pelo *Parquet*, ante a superveniência de fatos novos, a prolação de nova decisão.

O impetrante, contudo, sustenta que o Ministério Público Federal limitou-se a requerer que fossem reforçados os fundamentos do decreto primevo, tendo o Julgador agido de ofício, ainda na fase inquisitorial.

Em verdade, nada impede que o Juiz, antes provocado por requerimento ministerial, venha a prolatar nova decisão decretatória da prisão preventiva, ao invés de optar por somente reforçar o decreto prisional originário, de modo a garantir a unidade do julgado e a efetividade do processo, adotando medidas que preservem a persecução penal e, até mesmo, facilitem o exercício do direito de defesa.

Tal juízo de conveniência não redunde, de fato, em violação do dever de imparcialidade do julgador e do sistema acusatório consagrado pela Constituição da República.

Por outro lado, o art. 316 do Código de Processo Penal reconhece a possibilidade de o julgador, durante o curso do processo, revogar a prisão preventiva, sempre que evidenciada a inexistência de motivação cautelar idônea, podendo, ainda, novamente decretá-la, quando sobrevier alteração do contexto fático a indicar a necessidade da medida constritiva de liberdade.

Tal proceder, repita-se, em linha de princípio, e se não constituir exagero, nem caracterizar empecilho ao acesso das partes a outras instâncias, não acarreta violação do dever de imparcialidade consagrado na Constituição Federal.

Ora, não havendo óbice para que o Magistrado renove o ato construtivo de liberdade, a preclusão *pro judicato* somente restará configurada caso não exista alteração do conjunto probatório dos autos a justificar a prolação de novo decreto prisional.

No entanto, não se pode admitir que o Julgador, utilizando-se de fatos pretéritos considerados na decisão inicial ou, ainda, com fulcro em elementos probatórios que já constavam do inquérito na data da constrição da liberdade, venha a proferir novo decreto, com vistas a perpetuar a segregação acautelatória, notadamente quando divisada a possibilidade de o ato vir a ser revogado pelas instâncias superiores. De igual modo, mostra-se ilegal a prolação de sucessivos decretos, despidos de motivação nova, com desiderato de postergar o exame da higidez dos fundamentos cautelares no julgamento dos *habeas corpus* manejados em favor do paciente, o que configuraria indevida usurpação de competência da Corte regional e dos Tribunais Superiores, notadamente se demonstrado que a nova decisão foi proferida nas vésperas do julgamento do mérito de *writ*, de modo a acarretar a prejudicialidade da impetração.

Fincado nessas premissas, cumpre realizar o cotejo entre os decretos prisionais, a fim de averiguar a existência da suposta arbitrariedade cometida pelo Juízo processante. Passa-se, portanto, à transcrição da decisão originária:

“[...]

Presentes, portanto, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, boa prova de materialidade e de autoria.

Resta analisar a presença dos fundamentos.

11. Há presença de risco à ordem pública.

Na assim denominada Operação Lavajato, este Juízo tem cotidianamente se deparado com um quadro, em cognição sumária, de corrupção e lavagem de dinheiro sistêmicas.

Em um contexto de criminalidade desenvolvida de forma habitual,

Superior Tribunal de Justiça

profissional e sofisticada, não há como não reconhecer a presença de risco à ordem pública, sendo a prisão preventiva, infelizmente, necessária para interromper o ciclo delitivo.

O risco em concreto de reiteração é evidente.

Apesar da Petrobrás ter proibido as empreiteiras de celebrarem novos contratos, há diversos contratos em execução. Segundo informações colhidas pela Polícia Federal constantes no Relatório de Análise de Material nº 154 (evento1, anexo 22, 1-8), e no Relatório de Análise de Material nº 133 (evento 1, anexo30, 13), estariam ativos, pela Odebrecht, os contratos de implantação das UHDTs e UGHs na RNEST, os contratos de afretamento das Unidades Norbe VI, VIII e IX, de afretamento e serviços da Embarcação do tipo PLSV, os contratos do Consórcio TUC no Comperj, os contratos de gerenciamento de resíduos, tratamento de resíduos e tratamento térmico, de prestação de serviços de perfuração da Unidade Delba IV, entre outros, enquanto, pela Andrade Gutierrez, os contratos de locação de galpões e pátios em terminais, de implantação das Tubovias do Comperj e os contratos do Consórcio Techint/Andrade Gutierrez, todos possíveis fontes de desvios e de propinas.

Entre os contratos ativos da Odebrecht, é provável que se encontrem aqueles pertinentes à aludida mensagem eletrônica acerca do sobrepreço em operação de sondas.

Apesar da mudança da direção da Petrobrás, não foram ainda totalmente identificados todos os empregados, ainda que não diretores, que se corromperam, o que é ilustrado pelos fatos em investigação acima relatados envolvendo Celso Araripe de Oliveira.

O esquema criminoso afetou mais diretamente a Petrobras, mas há fundada suspeita de que vai muito além da Petrobras.

Pedro Barusco, como visto, já declarou que o esquema criminoso foi reproduzido na SeteBrasil e já há prova de corroboração nesse sentido.

Paulo Roberto Costa declarou em Juízo que a mesma cartelização das grandes empreiteiras, com a manipulação de licitações, ocorreria no país inteiro.

Dalton Avancini, Presidente da Camargo Correa, em seu acordo de colaboração, revelou acordos de pagamentos de propina envolvendo a Camargo Correa, a Andrade Gutierrez e a Odebrecht nos contratos de construção da Hidrelétrica de Belo Monte (processo 5013949-81.2015.404.7000, termo de depoimento nº 09).

Como apontado pelo Ministério Público Federal, há igualmente notícia da continuidade das práticas de cartel e de propinas pelas mesmas empreiteiras nas obras de Angra3, como foi divulgado pela imprensa, e isso mesmo já quando a Operação Lavajato teria ganho notoriedade.

As empreiteiras não foram proibidas de contratar com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta e, mesmo em relação ao recente programa de concessões lançado pelo Governo Federal, agentes do Poder Executivo afirmaram publicamente que elas poderão dele participar, gerando risco de reiteração das práticas corruptas, ainda que em outro âmbito.

A já aludida falta de tomada de qualquer providência por parte da Odebrecht e da Andrade Gutierrez em apurar os fatos internamente, reconhecer, eventualmente, sua falta e expulsar os executivos desviados, é outro indicativo do risco de reiteração.

Rigorosamente, a assim denominada Operação Lavajato deveria servir para as empreiteiras envolvidas como um "momento de clareza", levando-as a

renunciar ao emprego de crimes para impulsionar os seus negócios.

Afinal, trata-se aqui de empresas, que, por sua dimensão econômica, com patrimônio de bilhões de dólares, têm relevante papel na economia brasileira, com uma responsabilidade social e política equivalentes. Rigorosamente, a Odebrecht e a Andrade Gutierrez são consideradas as duas maiores empreiteiras do país (receitas brutas em 2013, de cerca de dez bilhões de reais e de cinco bilhões de reais respectivamente).

Até razoável, no contexto, discutir a sobrevivência das empresas através de mecanismos de leniência, para preservar a economia e empregos.

Entretanto, condição necessária para a leniência é o reconhecimento de suas responsabilidades, a revelação dos fatos em sua inteireza e a indenização dos prejuízos. Sem isso, o que se tem é o estímulo a reiteração das práticas corruptas, colocando as empresas acima da lei.

Nesse contexto, em que as empresas permanecem ativas, com contratos ativos com a Petrobrás, inclusive com suspeitas de sobrepreço, e com outras entidades do Poder Público, sem impedimento de celebrar novos contratos com outras entidades do Poder Público, mesmo no recém lançado programa federal de concessões, e não tomaram qualquer providência para apurar internamente os crimes ou para buscar acordos de leniência, é imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas, a prisão cautelar dos executivos desviados.

Não reputo o mero afastamento do cargo medida suficiente para prevenir tais males, pois parte dos executivos é também acionista e, mesmo para aqueles que não são, é na prática impossível, mesmo com o afastamento formal, controlar a aplicação prática da medida.

A única alternativa eficaz à prisão cautelar dos executivos seria a suspensão imediata dos contratos das empreiteiras com o Poder Público e a proibição de novos contratos, mas trata-se medida substitutiva com efeitos colaterais danosos para economia e empregos e que, portanto, não pode ser tida como menos gravosa.

Enfim, quanto ao risco a ordem pública, a prisão cautelar é o único remédio apto a quebrar a aludida "regra do jogo".

12. Há igualmente presença de risco à investigação e à instrução.

Com o patrimônio e recursos de que dispõe, as empreiteiras têm condições de interferir de várias maneiras na colheita das provas, seja pressionando testemunhas, seja buscando interferência política, observando que os próprios crimes em apuração envolviam a cooptação de agentes públicos.

Em especial, no caso da Odebrecht, há registro de pontuais interferências na colheita da prova por pessoas a ela subordinadas ou ligadas.

Como apontado acima, o operador por ela contratado para o repasse da propina e lavagem de dinheiro, Bernardo Schiller Freiburghaus, destruía as provas das movimentações das contas no exterior tão logo efetuadas e, já no curso das investigações, deixou o Brasil, refugiando-se no exterior, com isso, prejudicando a investigação em relação as condutas que teria praticado para a Odebrecht.

Como também visto acima, João Antônio Bernardi Filho, pessoa ligada à Odebrecht e envolvido no esquema criminoso de propinas e lavagem de dinheiro através da Hayley S/A e da Hayley do Brasil, buscou alterar fraudulentamente o quadro social da última empresa, ocultando seu envolvimento nos fatos, e ainda esvaziou as contas da Hayley S/A no exterior para frustrar sequestro e confisco judicial.

Na mesma linha, a off-shore Constructora Internacional Del Sur, utilizada,

Superior Tribunal de Justiça

como visto, pela Odebrecht para o repasse de propinas, foi dissolvida no curso das investigações, em 25/08/2014, o que configura tentativa aparente de apagar os rastros que poderiam relacioná-la à empreiteira.

Outro episódio que merece referência, embora não diretamente ligado à interferência na colheita da prova, mas que retrata a utilização de expedientes de intimidação pela Odebrecht contra terceiros, foi relatado por Alberto Youssef (termo de colaboração nº 47). Segundo o criminoso colaborador, ele foi enviado como emissário pela Odebrecht, especificamente por Márcio Faria, para prevenir dirigentes da Galvão Engenharia "a fim de que os mesmos parassem de furar os contratos, ou seja, oferecer preços bastante inferiores as demais a fim de ganhar as licitações", em outras palavras para que parassem de prejudicar o cartel. O episódio foi confirmado por executivo da Galvão Engenharia em Juízo (ação penal 5083360-51.2014.404.7000, evento 603). O episódio evidencia a utilização pela empreiteira de estratégias de intimidação contra quem possa lhe prejudicar, no caso até mesmo, de forma surpreendente, outra grande empreiteira.

13. Presentes riscos à ordem pública e à instrução criminal, a prisão preventiva é, infelizmente, necessária.

[...]

A dimensão em concreta dos fatos delitivos - jamais a gravidade em abstrato - também pode ser invocada como fundamento para a decretação da prisão preventiva. Não se trata de antecipação de pena, nem medida da espécie é incompatível com um processo penal orientado pela presunção de inocência.

[...]

Embora aquele caso se revestisse de circunstâncias excepcionais, o mesmo pode ser dito para o presente, sendo, aliás, os danos decorrentes dos crimes praticados contra a Petrobras e a sociedade brasileira muito superiores aqueles verificados no precedente citado.

[...]

Ficando apenas nos danos provocados à Petrobrás em decorrência dos malfeitos, teve ela severamente comprometida sua capacidade de investimento, sua credibilidade e até mesmo o seu valor acionário, como consta no balanço recentemente publicado (perdas estimadas em cerca de seis bilhões de reais com a corrupção).

O prejudicado principal, em dimensão de inviável cálculo, o cidadão brasileiro, já que prejudicados parcialmente os investimentos da empresa, com reflexos no crescimento econômico.

A gravidade concreta da conduta das empreiteiras é ainda mais especial, pois parte da propina foi direcionada a agentes políticos e ainda para financiamento político, comprometendo a integridade do sistema político e o regular funcionamento da democracia. O mundo do crime não pode contaminar o sistema político-partidário.

Não desconhece este Juízo que, recentemente, em 28/04/2015, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar em favor de dirigentes de outras empreiteiras que estavam presos preventivamente por decisão judicial (HC 127186).

Evidentemente, a decisão da Suprema Corte deve ser respeitada. Entretanto, os motivos daquela decisão, centrados, nos termos do voto do eminente Relator, na compreensão de que a prisão cautelar se estendia por período considerável e que a instrução das ações penais estava concluída, não se

Superior Tribunal de Justiça

estendem automaticamente a este ou a outros casos, com situações diferenciadas.

O próprio Supremo Tribunal Federal, mesmo após aquela decisão, já denegou a extensão da ordem e liminares em favor de outros presos da Operação Lavajato, como o ex-Diretor Renato Duque (HC 128045), o mesmo tendo decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em relação ao suposto operador de propinas Fernando Soares e também ao ex-Diretor Nestor Cerveró (HC 313279 e HC 316927).

Como pontuado pelo Ministério Público Federal, o caso presente diferencia-se ainda daqueles empreiteiros postos em prisão domiciliar. Não há se falar em excesso do prazo de prisão que não se iniciou e a instrução penal sequer também foi inaugurada. Há ainda razões específicas, como acima apontadas, manutenção de diversos contratos ativos com a Petrobras e com outras entidades do Poder Público, falta de proibição para contratar com outras entidades do poder público, franqueando-lhe inclusive a participação no novo programa de concessões, falta de tomada de iniciativa para apurar internamente os fatos ou buscar acordos de leniência e episódios pontuais de interferência na colheita da prova, que também autorizam a distinção.

Além disso, diferentemente das demais empreiteiras, há provas, em cognição sumária, de que as duas em questão adotaram modos mais sofisticados para a prática dos crimes, realizando o pagamento de propinas principalmente no exterior e através de contas secretas que ainda se encontram a sua disposição, possibilitando a retomada da prática sem o conhecimento das autoridades públicas" (e-STJ, fls. 1094/1143).

Por outro lado, eis o teor do segundo decreto preventivo:

"[...]

2. Muito embora as preventivas anteriormente decretadas permaneçam hígidas e válidas, o fato é que desde a decretação da prisão preventiva surgiram diversos elementos probatórios novos que recomendam a revisão do decidido.

Embora os elementos constantes naquela decisão justifiquem, por si só, a preventiva, a medida vem sendo impugnada nas instâncias recursais, então justifica-se nova deliberação judicial, tendo presente os elementos novos.

Não se trata, com o expediente, de subtrair a jurisdição das Cortes recursais, uma vez que os investigados, caso irresignados com a presente decisão, poderão impugná-la novamente de imediato através de novos habeas corpus. É importante, porém, que as Cortes recursais tenham presentes todos os fatos e provas, inclusive os supervenientes às decisões anteriores.

Como consignei na decisão anterior, tramitam por este Juízo diversos inquéritos, ações penais e processos incidentes relacionados à assim denominada Operação Lavajato.

A investigação, com origem nos inquéritos 2009.7000003250-0 e 2006.7000018662-8, iniciou-se com a apuração de crime de lavagem consumado em Londrina/PR, sujeito, portanto, à jurisdição desta Vara, tendo o fato originado a ação penal 5047229-77.2014.404.7000.

Em grande síntese, na evolução das apurações, foram colhidas provas, em cognição sumária, de um grande esquema criminoso de corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras cujo acionista majoritário e controlador é a União Federal.

Grandes empreiteiras do Brasil, especificamente a OAS, Odebrecht, UTC,

Superior Tribunal de Justiça

Camargo Correa, Techint, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, Promon, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, IESA, Engevix, SETAL, GDK e Galvão Engenharia, teriam formado um cartel, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petrobras para a contratação de grandes obras, e pagariam sistematicamente propinas a dirigentes da empresa estatal calculadas em percentual sobre o contrato. sistematicamente propinas das empreiteiras, inclusive da Odebrecht. Relativamente à Odebrecht, declararam que receberam as propinas em contas bancárias em nome de offshores que mantinham no exterior.

[...]

Paulo Roberto declarou que as propinas foram com ele acertadas por Rogério Santos de Araújo, Diretor da Odebrecht, e a operacionalização do pagamento ficou a cargo do intermediador Bernardo Schiller Freiburghaus. Declarou ainda que também Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Diretor da Odebrecht, estaria envolvido no pagamento das propinas.

Pedro Barusco declarou que as propinas foram com ele acertadas por Rogério Santos de Araújo, Diretor da Odebrecht. Também declarou que o esquema criminoso reproduziu-se na SeteBrasil, empresa criada para fornecimento à Petrobrás de sondas para exploração do pré-sal. A Odebrecht, com participação no Estaleiro Enseada do Paraguaçu, teria pago propina também nestes contratos.

Alberto Youssef, que intermediava o pagamento de propinas, inclusive da Odebrecht, declarou que a empresa lhe repassou parte dos valores mediante depósitos em contas no exterior. Teria tratado do assunto com Márcio Faria da Silva, Cesar Ramos Rocha e Alexandrino de Sarrles Ramos de Alencar, Diretores da Odebrecht.

Rafael Angulo Lopez, subordinado de Alberto Youssef, confirmou, em síntese, as declarações de Alberto Youssef, e confirmou que teria auxiliado na comunicação entre este e Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Diretor da Odebrecht, para pagamentos de propina no exterior.

Dirigentes das empreiteiras envolvidas no cartel, após acordo de colaboração, também admitiram a existência do cartel, dos ajustes na licitação e do pagamento de propinas pelas empreiteiras aos dirigentes da Petrobrás. Esse é o caso de Dalton dos Santos Avancini, ex-Presidente da Camargo Correa, e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, dirigente da Setal Óleo e Gás (SOG). Augusto Mendonça e Dalton Avancini confirmaram que a Odebrecht participava do cartel, nele sendo representada pelo Diretor Márcio Faria da Silva.

Gerson de Mello Almada, acionista e dirigente da Engevix Engenharia, confessou, mesmo sem acordo de colaboração premiada, a existência do cartel. O acusado também admitiu o pagamento de vantagem indevida pela Engevix Engenharia a dirigentes da Petrobrás. Confirmou ainda que a Odebrecht participava do cartel, apontando Márcio Faria da Silva como representante.

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

Cerca de vinte e três milhões de dólares foram sequestrados em contas controladas por Paulo Roberto Costa na Suíça (processo 5040280-37.2014.404.7000). Posteriormente, no acordo de colaboração, Paulo Roberto Costa admitiu a existência das contas, que os recursos nela

Superior Tribunal de Justiça

mantidos eram criminosos e renunciou a qualquer direito sobre elas, estando os valores sendo repatriados perante o Supremo Tribunal Federal.

Pedro José Barusco Filho, no âmbito do acordo de colaboração, admitiu ter recebido como propina cerca de 97 milhões de dólares e que estariam sendo mantidos ocultos em contas secretas na Suíça. Renunciou a qualquer direito a esses valores e comprometeu-se a devolvê-los. Destes valores, cerca de 157 milhões de reais já foram depositados em conta judicial, vindo de operações de câmbio da Suíça, e repassados de volta à Petrobrás (processo 5075916-64.2014.404.7000).

Cerca de vinte milhões de euros foram, por sua vez, bloqueados em contas secretas mantidas por Renato Duque no Principado de Monaco (5012012-36.2015.4.04.7000).

Mais recentemente, na ação penal 5083838-59.2014.404.7000, vieram informações sobre duas contas secretas que Nestor Cuñat Cerveró mantinha na Suíça, mas que tiveram seu saldo esvaziado no curso das investigações.

Também foram bloqueados, em contas secretas mantidas por Jorge Luiz Zelada, cerca de dez milhões de euros (processo 5027771-40.2015.4.04.7000).

Em relação ao Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco, Renato Duque, Jorge Luiz Zelada e Nestor Cerveró, além dos valores milionários sequestrados em contas na Suíça, com cerca de 157 milhões de reais já devolvidos à Petrobrás, já vieram a documentação das contas, que confirmam o recebimento por eles de milhões de dólares sem causa.

Na documentação de várias das contas, como a Sygnus e Quinnus de Paulo Roberto Costa, e Canyon e Ibiko de Pedro Barusco, consta Bernardo Freiburghaus como procurador delas, corroborando as declarações de Paulo Costa de que era ele que operava o pagamento de propina da Odebrecht.

Também colhidos elementos documentais de corroboração da existência do próprio cartel, como a documentação, com as tabelas de preferência das obras entre as empreiteiras (v.g.: "Lista de negócios da RNEST" e "Lista dos novos negócios Comperj"), incluindo da Odebrecht, parte dela fornecida pelo colaborador Augusto Mendonça, outra parte apreendida na Engevix.

Em síntese nessas tabelas apreendidas, há apontamento, no lado esquerdo, das obras da Petrobrás a serem distribuídas, no topo, do nome das empreiteiras identificadas por siglas, e nos campos que seguem a anotação das preferências de cada uma (com os números 1 a 3, segundo a prioridade de preferência), como um passo para a negociação dos ajustes. Entre as empreiteiras identificadas, encontra-se a Odebrecht, identificada pela sigla "CO" (Construtora Norberto Odebrecht).

Foi ainda constatado que, em verificação por amostragem, as preferências que constam nas tabelas refletem o resultado real de licitações na Petrobrás. Assim, por exemplo, a Odebrecht ganhou, em consórcio com a OAS, as licitações para a implantação da Unidade de Destilação Atmosférica - UDA na Refinaria Abreu e Lima, com preço bem acima da estimativa da Petrobrás, o que converge com o apontamento nas tabelas de sua preferência, entre as empreiteiras para essa obra. O mesmo ocorreu com a licitação para a implantação das UHDTs e UGHs na Refinaria Abreu e Lima. Tais preferências podem ser visualizadas em documento juntado aos autos ("Lista novos negócios - RNEST", fl. 12 do relatório, evento 1, anexo4).

Outro elemento de corroboração da existência do cartel as mensagens eletrônicas apresentadas por Dalton Avancini, Presidente da Camargo Correa, acerca de reunião do cartel na sede da Andrade Gutierrez para

Superior Tribunal de Justiça

fixação das preferências.

Supervenientemente, surgiu outro elemento probatório que revela não só a existência do cartel e dos ajustes de licitação, mas também o seu emprego em outros contratos da Administração Pública.

[...]

Ainda como elemento de corroboração, apontadas as trocas de mensagens telemáticas entre Alberto Youssef e o executivo da Odebrecht Alexandrino de Salles Ramos de Alencar e a identificação de que tanto ele como outro Diretor da Odebrecht, Cesar Ramos Rocha, figuram na lista de contatos do operador de propina.

Apesar de todos esses elementos, a Odebrecht, servindo-se de seus vastos recursos financeiros, fez publicar, em 22/06/2015, comunicado em vários dos principais jornais do país, defendendo seu procedimento e atacando este Juízo e as instituições responsáveis pela investigação e persecução. Negou, perante a opinião pública, qualquer relação com as contas no exterior e o pagamento de propinas aos dirigentes da Petrobrás.

Ocorre que, no curso das investigações, surgiram elementos supervenientes que reforçam a relação entre a Odebrecht e o pagamento de propinas no exterior.

Na petição do evento 317, informou o MPF que logrou identificar, como elemento superveniente probatório, que Rogério dos Santos Araújo, Diretor da Odebrecht, manteve, no período dos fatos, intenso contato telefônico com Bernardo Schiller Freiburghaus, acima apontado como intermediador das propinas da Odebrecht no exterior para Paulo Roberto Costa. Foram identificadas cento e trinta e cinco ligações entre ambos no período de 01/07/2010 a 27/02/2013.

Na data de ontem, o MPF apresentou a este Juízo, no processo 5036309-10.2015.4.04.7000, documentação bancária recebida, em cooperação jurídica internacional, da Suíça relativamente às contas e transações da Odebrecht com as contas controladas por dirigentes da Petrobrás.

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

Diretamente, pela utilização de contas em nome das off-shores Smith & Nash Engineering Company, Arcadex Corporation, Havinsur S/A, das quais é a beneficiária econômica final e, portanto, controladora, com transferências diretas dessas contas para contas controladas por dirigentes da Petrobrás.

Indiretamente, pela realização de depósitos por meio das contas acima e igualmente das contas em nome das off-shore Golac Project, Rodira Holdings, Sherkson Internacional, das quais também é a beneficiária econômica final e, portanto, controladora, em contas em nome de outras off-shores controladas por terceiros, Constructora Internacional Del Sur, Klienfeld Services e Innovation Research, tendo os valores em seguida sido transferidos para contas controladas por dirigentes da Petrobrás.

Com efeito, conforme se verifica nos documentos apresentados, a conta em nome da off-shore Smith & Nash Engineering Company, que tem por beneficiário econômico a Odebrecht, realizou depósitos milionários na conta em nome da Sagar Holdings controlada por Paulo Roberto Costa.

A conta em nome da off-shore Arcadex Corporation, que tem como beneficiária econômica a Odebrecht, realizou depósitos milionários na conta

Superior Tribunal de Justiça

em nome da Milzart Overseas controlada por Renato Duque e na conta Tudor Advisory controlada por Jorge Luiz Zelada.

A conta em nome da off-shore Havinsur S/A, que tem como beneficiária econômica a Odebrecht, realizou depósitos milionários na conta em nome da Milzart Overseas controlada por Renato Duque.

As contas em nome das off-shore Golac Project e Rodira Holdings, que têm como beneficiária econômica a Odebrecht, além da conta já referida da Smith & Nash, realizaram depósitos milionários na conta da off-shore Constructora International Del Sur, que, por sua vez, no mesmo período, realizou transferências para a conta em nome das off-shores Quinus Service, controlada por Paulo Roberto Costa, Pexo Corporation, controlada por Pedro Barusco, Blue Sky Global, controlada por Pedro Barusco, e Milzart Overseas, controlada por Renato Duque.

A conta em nome da off-shore Sherkson International, que tem como beneficiária econômica a Odebrecht, além das contas já referidas da Smith & Nash e da Golac Project, realizaram depósitos milionários na conta da off-shore Klienfeld Services, que, por sua vez, no mesmo período, realizou transferências para a conta em nome das off-shores Quinus Service, controlada por Paulo Roberto Costa, Pexo Corporation, controlada por Pedro Barusco, Blue Sky Global, controlada por Pedro Barusco, Tudor Advisor, controlada por Jorge Luiz Zelada, e Forbal Investment, controlada por Nestor Cerveró.

As contas já referidas em nome das off-shore Golac Project e Rodira Holdings realizaram depósitos milionários na conta da off-shore Innovation Research, que, por sua vez, no mesmo período, realizou transferências para contas controladas por Paulo Roberto Costa, Pedro Barusco e Jorge Luiz Zelada.

Além desses fatos, consta que as referidas contas Smith & Nash, Arcadex, Havinsur e Golac têm como fonte de recursos depósitos que lhe foram repassados por contas no exterior de empresas do Grupo Odebrecht, como a Construtora Norberto Odebrecht, Osel Odebrecht, Osel Angola Odebrecht e CO Constructora Norberto Odebrecht.

Assim, pelo relato das autoridades suíças e documentos apresentados, há prova, em cognição sumária, de fluxo financeiro milionário, em dezenas de transações, entre contas controladas pela Odebrecht ou alimentadas pela Odebrecht e contas secretas mantidas no exterior por dirigentes da Petrobras. Trata-se de prova material e documental do pagamento efetivo de vantagem indevida pela Odebrecht para os dirigentes da Petrobrás, especificamente Paulo Costa, Pedro Barusco, Renato Duque, Nestor Cerveró e Jorge Luiz Zelada.

A prova material corrobora a declaração dos agentes da Petrobrás que confessaram os fatos, como Paulo Costa e Pedro Barusco. Rigorosamente, a prova documental até torna desnecessário o próprio depoimento dos colaboradores como prova.

Além da prova material dos crimes de cartel, ajuste de licitações, corrupção e lavagem de dinheiro, há diversos elementos que apontam a autoria dos crimes, no âmbito da Odebrecht, recairia sobre Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, Rogério Santos de Araújo, Márcio Fária da Silva, Cesar Ramos Rocha e Marcelo Bahia Odebrecht.

Primeiro as declarações dos colaboradores que apontam todos os nominados (com a ressalva de Marcelo Odebrecht) como responsáveis diretos pelos crimes. Segundo a corroboração dessas declarações com

elementos probatórios materiais, como a referência ao nome deles em mensagens eletrônicas relativas a reuniões do cartel (caso de Márcio de Farias), registros telefônicos intensos com o intermediador de propinas Bernardo Freigburhaus (caso de Rogério de Araújo), registros do nome do Diretor da Odebrecht no aparelho celular de Alberto Youssef, com mensagens telemática trocadas (caso de Cesar Rocha e Alexandrino de Alencar).

Em relação a Marcelo Bahia Odebrecht, fiz referência na decisão anterior à mensagem eletrônica apreendida na qual ele tratava com seus subordinados, entre eles Márcio Faria e Rogério Araújo da colocação de um sobrepreço de ordem de vinte a vinte e cinco mil dólares por dia no contrato de operação de sondas, o que remete aos contratos da empresa com a Petrobrás (fl. 10 do laudo 0777/2015, evento 1, anexo10).

[...]

Apesar da Defesa ter questionado o caráter criminoso da expressão "sobrepreço", o sentido imediato remete a superfaturamento do preço de operação da sonda e no mínimo indica que Marcelo Bahia Odebrecht estava integrado nas discussões dos negócios na área de Óleo e Gás, nas quais eram cometidos crimes, e não delas afastado como alega sua Defesa.

Além disso, as provas são no sentido de que a propina não era paga somente pela empresa Construtora Norberto Odebrecht, mas também pela Braskem Petroquímica, empresa controlada pelo Grupo Odebrecht, o que remete à responsabilidade de alguém com poder de gestão sobre as duas, no caso o Presidente do Grupo empresarial, especificamente Marcelo Bahia Odebrecht. Tal elemento de convicção foi reforçado pela prova vinda do exterior, na qual se constata que, para o pagamento de propinas, foram utilizados recursos de outras empresas Grupo Odebrecht, como a Construtora Norberto Odebrecht, Osel Odebrecht, Osela Angola Odebrecht e CO Construtora Norberto Odebrecht, o que também remeta a responsabilidade ao controlador do grupo.

Surgiram ainda outros elementos supervenientes que reforçam a responsabilidade de Marcelo Bahia Odebrecht pelos atos de seus subordinados.

Um primeiro elemento decorre da já referida publicação pela Odebrecht de comunicado em jornal, de 22/06/2015, defendendo seu procedimento, negando responsabilidade e atacando este Juízo e as instituições responsáveis pela investigação e persecução.

Considerando os elementos acima citados, especialmente a vinda da documentação das contas no exterior, de se concluir, em princípio, que o Grupo Odebrecht faltou com a verdade, no comunicado publicado nos principais jornais do país, quanto a afirmada falta de vínculo com o pagamento da propina no exterior.

Não se trata aqui de exigir a admissão dos fatos, mas, caso o dirigente do Grupo fosse estranho às práticas delitivas, a postura esperada seria a apuração interna dos fatos, o afastamento dos subordinados envolvidos em crimes e a admissão dos malfeitos, como forma de superação do episódio.

Não foi essa a postura adotada pelo dirigente do Grupo.

Além disso, nos exames realizados sobre o material apreendido, foram identificadas, em cognição sumária, anotações constantes em celular de Marcelo Odebrecht no sentido de sua cumplicidade com os atos dos subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, inclusive orientações

para destruição de provas em aparelhos eletrônicos deles.

[...]

Aqui também os trechos estão sujeitos à interpretação, mas, em análise sumária, "LJ" parece ser referência à Operação Lavajato. O trecho mais perturbador é a referência à utilização de "dissidentes PF" junto com o trecho "trabalhar para parar/anular" a investigação. Sem embargo do direito da Defesa de questionar juridicamente à investigação ou a persecução penal, a menção a "dissidentes PF" coloca uma sombra sobre o significado da anotação. Outras referências como a "dossiê", "blindar Tau" e "expor grandes" são igualmente preocupantes.

Por outro lado, nada indica que essas anotações eram dirigidas aos defensores de Marcelo Odebrecht, não havendo, em princípio, que se falar em violação de sigilo legal. Não é crível ademais que ele orientasse seus advogados ou recebesse orientação de seus advogados nesse sentido. De todo modo, ainda que assim não fosse, o sigilo profissional também não acobertaria o emprego de estratégias de defesa ilícitas, por exemplo a destruição de provas.

Esses elementos probatórios supervenientes apontam para a responsabilidade direta de Marcelo Bahia Odebrecht sobre os fatos delitivos e sobre os atos de seus subordinados.

De toda a análise probatória, cabe concluir, em cognição sumária, pela presença de prova de materialidade de crimes de cartel, ajuste de licitações, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito do esquema criminoso da Petrobrás praticados por dirigentes da Odebrecht, bem como prova de autoria em relação aos investigados Rogério Santos de Araújo, Márcio Faria da Silva, Cesar Ramos Rocha, Alexandrino de Salles Ramos de Alencar e Marcelo Bahia Odebrecht.

Presentes, portanto, os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, boa prova de materialidade e de autoria.

Resta analisar a presença dos fundamentos.

Há risco à ordem pública.

Na assim denominada Operação Lavajato, este Juízo tem cotidianamente se deparado com um quadro, em cognição sumária, de corrupção e lavagem de dinheiro sistêmicas.

Em um contexto de criminalidade desenvolvida de forma habitual, profissional e sofisticada, não há como não reconhecer a presença de risco à ordem pública, sendo a prisão preventiva, infelizmente, necessária para interromper o ciclo delitivo.

O risco em concreto de reiteração é evidente.

Apesar da Petrobrás ter proibido as empreiteiras de celebrarem novos contratos, há diversos contratos em execução. Segundo informações colhidas pela Polícia Federal constantes no Relatório de Análise de Material nº 154 (evento1, anexo 22, 1-8), e no Relatório de Análise de Material nº 133 (evento 1, anexo30, 1-3), estariam ativos, pela Odebrecht, os contratos de implantação das UHDTs e UGHs na RNEST, os contratos de afretamento das Unidades Norbe VI, VIII e IX, de afretamento e serviços da Embarcação do tipo PLSV, os contratos do Consórcio TUC no Comperj, os contratos de gerenciamento de resíduos, tratamento de resíduos e tratamento térmico, de prestação de serviços de perfuração da Unidade Delba IV, entre outros, todos possíveis fontes de desvios e de propinas.

Permanece igualmente vigentes os contratos entre a Braskem Petroquímica, esta controlada pela Odebrecht, e a Petrobrás, que foi igualmente apontada

Superior Tribunal de Justiça

como fonte de desvios e propinas.

Entre os contratos ativos da Odebrecht, é provável que se encontrem aqueles pertinentes à aludida mensagem eletrônica acerca do sobrepreço em operação de sondas.

Apesar da mudança da direção da Petrobras, não foram ainda totalmente identificados todos os empregados, ainda que não diretores, que se corromperam.

O esquema criminoso afetou mais diretamente a Petrobrás, mas há fundada suspeita de que vai muito além da Petrobrás.

Pedro Barusco, como visto, já declarou que o esquema criminoso foi reproduzido na SeteBrasil e já há prova de corroboração nesse sentido.

Paulo Roberto Costa declarou em Juízo que a mesma cartelização da grandes empreiteiras, com a manipulação de licitações, ocorreria no país inteiro.

Como também adiantado na decisão anterior, Dalton Avancini, Presidente da Camargo Correa, em seu acordo de colaboração, revelou acordos de pagamentos de propina envolvendo a Camargo Correa, a Andrade Gutierrez e a Odebrecht nos contratos de construção da Hidrelétrica de Belo Monte (processo 5013949-81.2015.404.7000, termo de depoimento nº 09).

O mesmo colaborador, Dalton Avancini, em seu termo de depoimento nº 06, processo 5013949-81.2015.404.7000, também revelou que as empreiteiras Camargo Correa, UTC Engenharia, Odebrecht, Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão, Techin e EBE, em cartel, teriam ajustado duas licitações em obras de Angra 3 (Angra03 e UNA03) e ainda teriam acertado o pagamento de propinas a empregados da Eletronuclear, que teriam colocado nas licitações cláusulas restritivas à concorrência para favorecer o cartel. Mais perturbadora a afirmação do colaborador de que, em agosto de 2014, ou seja, quando as investigações da Operação Lavajato já haviam se tornado públicas e notórias, as empreiteiras, entre elas a Odebrecht, reuniram-se para discutir, entre outros assuntos, o pagamento de propinas a dirigentes da Eletrobrás.

A revelação do referido colaborador acerca do ajuste de propinas no segundo semestre de 2014, quando já em curso as investigações contra as empreiteiras, é mais uma indicativo da necessidade da prisão preventiva dos executivos envolvidos para romper a aludida regra do jogo de cartel, fraude à licitação e pagamento de propina a agentes públicos, ainda que agora em outros âmbitos da Administração Pública.

É certo que essas declarações quanto à Hidrelétrica de Belo Monte e de Angra3 ainda precisam ser melhor apuradas, mas elas têm plausibilidade considerando os fatos já provados nos contratos da Petrobrás. Além disso, são aqui invocadas, não como pressupostos da preventiva (prova de autoria e materialidade de crimes), mas como indicativos do risco de reiteração das práticas delitivas sem a preventiva, já que o esquema criminoso teria se reproduzido em outras estatais e persistido mesmo após o início das investigações.

A atuação do esquema criminoso de cartel, ajuste de licitações e propinas para além dos contratos da Petrobrás também foi confirmado, supervenientemente, pela mensagem eletrônica acima transcrita que aponta ajuste de licitação do Governo do Estado da Bahia para obras da Barragem de Pindobaçu.

As empreiteiras não foram proibidas de contratar com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta e, mesmo em relação ao recente programa de concessões lançado pelo Governo Federal, agentes do Poder Executivo afirmaram publicamente que elas poderão dele participar, gerando

Superior Tribunal de Justiça

risco de reiteração das práticas corruptas, ainda que em outro âmbito. A já aludida falta de tomada de qualquer providência por parte da Odebrecht e em apurar os fatos internamente, reconhecer, eventualmente, sua falta e expulsar os executivos desviados, é outro indicativo do risco de reiteração. Rigorosamente, a assim denominada Operação Lavajato deveria servir para as empreiteiras envolvidas como um "momento de clareza", levando-as a renunciar ao emprego de crimes para impulsionar os seus negócios. Afinal, trata-se aqui de empresa, que, por sua dimensão econômica, com patrimônio de bilhões de dólares, tem relevante papel na economia brasileira, com uma responsabilidade social e política equivalentes. Rigorosamente, a Odebrecht é a maior empreiteira do país. Até razoável, no contexto, discutir a sobrevivência da empresa através de mecanismos de leniência, para preservar a economia e empregos. Entretanto, condição necessária para a leniência é o reconhecimento de suas responsabilidades, a revelação dos fatos em sua inteireza e a indenização dos prejuízos. Sem isso, o que se tem é o estímulo a reiteração das práticas corruptas, colocando as empresas acima da lei. Nesse contexto, em que as empresas do Grupo Odebrecht permanecem ativas, com contratos ativos com a Petrobrás, inclusive com suspeitas de sobrepreço, e com outras entidades do Poder Público, sem impedimento de celebrar novos contratos com outras entidades do Poder Público, e não tomaram qualquer providência para apurar internamente os crimes ou para buscar acordos de leniência, é imprescindível, para prevenir a continuidade das práticas corruptas, a prisão cautelar dos executivos desviados.

Não reputo o mero afastamento do cargo medida suficiente para prevenir tais males, pois parte dos executivos é também acionista e, mesmo para aqueles que não são, é na prática impossível, mesmo com o afastamento formal, controlar a aplicação prática da medida.

A única alternativa eficaz à prisão cautelar dos executivos seria a suspensão imediata dos contratos das empreiteiras com o Poder Público e a proibição de novos contratos, mas trata-se medida substitutiva com efeitos colaterais danosos para economia e empregos e que, portanto, não pode ser tida como menos gravosa.

Enfim, quanto ao risco à ordem pública, a prisão cautelar é o único remédio apto a quebrar a aludida "regra do jogo" de cartel, ajuste fraudulento de licitações e corrupção.

Há risco à investigação e à instrução.

Com o patrimônio e recursos de que dispõe, a Odebrecht tem condições de interferir de várias maneiras na colheita das provas, seja pressionando testemunhas, seja buscando interferência política, observando que os próprios crimes em apuração envolviam a cooptação de agentes públicos.

Em especial, no caso da Odebrecht, há registro de pontuais interferências na colheita da prova por pessoas a ela subordinadas ou ligadas.

Como apontado acima, o operador por ela contratado para o repasse da propina e lavagem de dinheiro, Bernardo Schiller Freiburghaus, destruía as provas das movimentações das contas no exterior tão logo efetuadas e, já no curso das investigações, deixou o Brasil, refugiando-se no exterior, com isso, prejudicando a investigação em relação as condutas que teria praticado para a Odebrecht.

Na mesma linha, a off-shore Constructora Internacional Del Sur, utilizada, como visto, pela Odebrecht na intermediação o repasse de propinas, foi

Superior Tribunal de Justiça

dissolvida no curso das investigações, em 25/08/2014, o que configura tentativa aparente de apagar os rastros que poderiam relacioná-la à empreiteira.

Outro episódio que merece referência, embora não diretamente ligado à interferência na colheita da prova, mas que retrata a utilização de expedientes de intimidação pela Odebrecht contra terceiros, foi relatado por Alberto Youssef (termo de colaboração nº 47). Segundo o criminoso colaborador, ele foi enviado como emissário pela Odebrecht, especificamente por Márcio Faria, para prevenir dirigentes da Galvão Engenharia "a fim de que os mesmos parassem de furar os contratos, ou seja, oferecer preços bastante inferiores as demais a fim de ganhar as licitações", em outras palavras para que parassem de prejudicar o cartel. O episódio foi confirmado por executivo da Galvão Engenharia em Juízo (ação penal 5083360-51.2014.404.7000, evento 603). O episódio evidencia a utilização pela empreiteira de estratégias de intimidação contra quem possa lhe prejudicar, no caso até mesmo, de forma surpreendente, outra grande empreiteira.

Já havia apontado esses elementos na decisão anterior.

Supervenientemente, porém, as anotações encontradas no celular de Marcelo Bahia Odebrecht e acima transcritas indicam sua atuação direta para proteger os subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, mantendo-os dependentes da Odebrecht, para destruição de provas (com "higienização" de aparelhos eletrônicos de Márcio de Faria e Rogério Araújo), para divulgação de doações de campanha com aparente objetivo de constranger políticos e obter apoio contra o Judiciário, e para cooptação de agentes públicos ("dissidentes da PF") para interferir nas investigações e instrução.

O risco à investigação e à instrução pelo emprego de métodos ilícitos é, diante dessas mensagens descobertas supervenientemente, é evidente.

Registro que sobre essas mensagens, ainda aguardo a manifestação oportuna pela Defesa, antes de decidir pela requisição ou não de instauração de inquérito específico para apurar os aparentes atos de obstrução à Justiça.

Há risco à aplicação da lei penal.

Um dos subordinados da Odebrecht, com a função de intermediar o pagamento de propinas, já se refugiou no exterior, no curso das investigações, caso de Bernardo Freiburghaus. É ele nacional suíço e dificilmente será extraditado.

Há risco de que os demais, com os recursos que dispõem, também se refugiem no exterior, colocando em risco a aplicação da lei penal.

Esse risco é concreto em relação ao investigado Márcio Faria da Silva. Após a decisão inicial, sobreveio informação de que ele também teria dupla nacionalidade, brasileira e suíça, e que teria enviado, no curso das investigações da Operação Lavajato, milhões de reais para o exterior (aparentemente R\$ 7.347.634,62 em 13/08/2014, R\$ 2.944.579,20 em 14/08/2014, R\$ 547.175,95 em 25/08/2014, e R\$ 600.666,97 em 15/09/2014). Isso significa que pode se refugiar com facilidade no exterior, sem possibilidade de obtenção futura da extradição. A remessa dos valores ao exterior no curso das investigações também significa que frustrou ou dificultou as chances de sequestro e confisco pela Justiça brasileira, o que também coloca em risco a aplicação da lei penal.

Embora intimada para esclarecer o fato, a Defesa limitou-se a informar que

Superior Tribunal de Justiça

foi ela mesma que revelou as remessas ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o que demonstraria a boa-fé do investigado. Entretanto, é evidente que a revelação só foi motivada pela quebra judicial do sigilo bancário do investigado, com o que os fatos viriam a tona a qualquer modo. De todo modo, apesar da revelação do fato pela Defesa, não foi prestado qualquer esclarecimento sobre o motivo das transações e a localização atual dos ativos, nem foi apresentada qualquer iniciativa para a repatriação e a sua colocação à disposição da Justiça brasileira.

Então também há risco à aplicação da lei penal, notadamente em relação ao investigado Márcio Faria, seja pelo risco concreto de fuga, seja pela frustração do sequestro e confisco de ativos.

Presentes riscos à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, a prisão preventiva é, infelizmente, necessária.

(...)

02. Ao princípio constitucional que garante o direito à liberdade de locomoção (CR, art. 5º, LXI) se contrapõe o princípio que assegura a todos direito à segurança (art. 5º, caput), do qual decorre, como corolário lógico, a obrigação do Estado com a 'preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio' (CR, art. 144). Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva não viola o princípio da presunção de inocência. Poderá ser decretada para garantia da ordem pública - que é a 'hipótese de interpretação mais ampla e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente' (Guilherme de Souza Nucci). Conforme Frederico Marques, 'desde que a permanência do réu, livre ou solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública'.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça (RHC n. 51.072, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 10/11/14) e o Supremo Tribunal Federal têm proclamado que 'a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva' (STF, HC n. 95.024, Min. Cármen Lúcia; Primeira Turma, DJe de 20.02.09).

03. Havendo fortes indícios da participação do investigado em 'organização criminosa' (Lei n. 12.850/2013), em crimes de 'lavagem de capitais' (Lei n. 9.613/1998) e 'contra o sistema financeiro nacional' (Lei n. 7.492/1986), todos relacionados a fraudes em processos licitatórios das quais resultaram vultosos prejuízos a sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justifica-se a decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Não há como substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares (CPP, art. 319) 'quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada' (RHC n. 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 23/10/2014).

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Embora aquele caso se revestisse de circunstâncias excepcionais, o mesmo pode ser dito para o presente, sendo, aliás, os danos decorrentes dos crimes praticados contra a Petrobrás e a sociedade brasileira muito superiores aqueles verificados no precedente citado.

(...)

Ficando apenas nos danos provocados à Petrobrás em decorrência dos malfeitos, teve ela severamente comprometida sua capacidade de investimento, sua credibilidade e até mesmo o seu valor acionário, como consta no balanço recentemente publicado (perdas estimadas em cerca de seis bilhões de reais com a corrupção).

O prejudicado principal, em dimensão de inviável cálculo, o cidadão brasileiro, já que prejudicados parcialmente os investimentos da empresa, com reflexos no crescimento econômico.

A gravidade concreta da conduta das empreiteiras é ainda mais especial, pois parte da propina foi direcionada a agentes políticos e ainda para financiamento político, comprometendo a integridade do sistema político e o regular funcionamento da democracia. O mundo do crime não pode contaminar o sistema político-partidário.

Não desconhece este Juízo que, recentemente, em 28/04/2015, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu habeas corpus para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar em favor de dirigentes de outras empreiteiras que estavam presos preventivamente por decisão judicial (HC 127186).

Evidentemente, a decisão da Suprema Corte deve ser respeitada. Entretanto, os motivos daquela decisão, centrados, nos termos do voto do eminente Relator, na compreensão de que a prisão cautelar se estendia por período considerável e que a instrução das ações penais estava concluída, não se estendem automaticamente a este ou a outros casos, com situações diferenciadas.

O próprio Supremo Tribunal Federal, mesmo após aquela decisão, já denegou a extensão da ordem e liminares em favor de outros presos da Operação Lavajato, como o ex-Diretor Renato Duque (HC 128045), o mesmo tendo decidido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em relação ao suposto operador de propinas Fernando Soares e também ao ex-Diretor Nestor Cerveró (HC 313279 e HC 316927).

Como pontuado pelo Ministério Público Federal, o caso presente diferencia-se ainda daqueles empreiteiros postos em prisão domiciliar. Não há se falar em excesso do prazo de prisão que não se iniciou e a instrução penal sequer também foi inaugurada. Há ainda razões específicas, como acima apontadas, com riscos concretos de reiteração delitiva, de destruição de provas, de interferência indevida no processo e ainda riscos de fuga e de frustração de sequestro e confisco.

Além disso, diferentemente das demais empreiteiras, há provas, em cognição sumária, de que a Odebrecht dotou modos mais sofisticados para a prática dos crimes, realizando o pagamento de propinas principalmente no exterior e através de contas secretas que ainda se encontram a sua disposição, possibilitando a retomada da prática sem o conhecimento das autoridades públicas.

Refuto, de antemão, qualquer questionamento quanto ao propósito da prisão preventiva. A medida drástica está sendo decretada com base na presença dos pressupostos e fundamentos legais e para prevenir reiteração delitiva e interferências na colheita das provas. Em qualquer caso da assim

Superior Tribunal de Justiça

denominada Operação Lavajato, jamais este Juízo pretendeu com a medida obter confissões involuntárias. O direito ao silêncio, garantia fundamental, sempre foi resguardado e o fato de alguns acusados terem celebrado acordo de colaboração com o Ministério Público Federal é uma possibilidade legal que não tem relação necessária com a prisão cautelar, o que pode ser ilustrado pelo fato de acusados, tanto presos, como soltos (v.g. Pedro Barusco, Augusto Mendonça e Júlio Camargo), terem recorrido ao instituto. Esclareça-se, por oportuno, que a competência, em princípio, é deste Juízo, em decorrência da conexão e continência com os demais casos da Operação Lavajato e da prevenção, já que a primeira operação de lavagem consumou-se em Londrina/PR e foi primeiramente distribuída a este Juízo, tornando-o prevento para as subsequentes.

Dispersar os casos e provas em todo o território nacional prejudicará as investigações e a compreensão do todo.

Em especial, os crimes de cartel e de ajuste de licitação, com distribuição de obras em todo o território nacional entre as empreiteiras, aos quais estão vinculados os pagamentos de propina, têm que ser tratados em conjunto, por único Juízo, sob pena de prejuízo à unidade da prova e com risco de decisões contraditórias.

Agregue-se que, entre os contratos suspeitos de terem sido afetados pelo cartel e pela corrupção, encontram-se os relativos à Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, na região metropolitana de Curitiba.

Além disso, embora a Petrobrás seja sociedade de economia mista, no âmbito da Operação Lavajato, há diversos crimes federais, como a corrupção e a lavagem, com depósitos no exterior, de caráter transnacional, ou seja, iniciou-se no Brasil e consumou-se no exterior. O Brasil assumiu o compromisso de prevenir ou reprimir os crimes de corrupção e de lavagem transnacional, conforme Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 e que foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687/2006. Havendo previsão em tratado e sendo o crime de lavagem transnacional, incide o art. 109, V, da Constituição Federal, que estabelece o foro federal como competente.

Destaco ainda que o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o desmembramento processual dos processos decorrentes do acordo de colaboração premiada de Paulo Roberto Costa e de Alberto Youssef, remeteu a este Juízo os processos e as provas relativas às pessoas sem foro privilegiado.

De todo modo, a discussão mais profunda da competência demanda a interposição eventual de exceção de incompetência na própria ação penal" (e-STJ, fls. 111/143)

Com efeito, infere-se que o segundo *decisum* reconheceu terem sido colhidas, no curso das investigações, novas provas da materialidade delitiva e indícios da participação do paciente na senda criminosas.

No que pertine aos fundamentos cautelares, verifica-se que a prisão foi decretada com a finalidade de resguardar a ordem pública, por conveniência das investigações e da instrução criminal, bem como para garantir a eventual aplicação da lei penal.

Em relação à ordem pública, não se depreende alteração substancial no contexto fático, a despeito de terem sido descritas novas circunstâncias reputadamente indicativas da necessidade da constrição da liberdade, pois os novos elementos apenas corroboraram o alegado risco de novas investidas criminosas.

Superior Tribunal de Justiça

Por outro lado, no que se refere à conveniência da instrução criminal, verifica-se terem sido acrescidos fundamentos que indicariam a imprescindibilidade da segregação antecipada, com a individualização de conduta atribuída ao paciente, que denotaria o seu intuito de obstruir a colheita de provas.

Ainda, no decreto originário não foi reconhecida a necessidade da custódia para garantia da futura aplicação da lei penal e, por conseguinte, tem-se que o Julgador inovou a motivação, pois houve acréscimo de hipótese cautelar anteriormente não considerada.

Nesse diapasão, forçoso reconhecer a existência de título preventivo novo, pois além de ratificar as razões do anterior, que restou por ele substituído em sua integralidade, o Juízo de 1º grau acresceu as razões de decidir, sem que se possa falar em preclusão *pro judicato*.

Outrossim, em que pese as razões da impetração, nada permite concluir que o Juízo de 1º grau agiu deliberadamente com a intenção de frustrar o julgamento do mérito dos *habeas corpus* manejados nesta Corte e no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Por certo, diante do novel conjunto probatório oriundo do avanço das investigações e após ter sido provocado pelo *Parquet*, o Julgador entendeu ser conveniente a prolação de novo decreto preventivo. Forçoso destacar, ainda, que os fundamentos da decisão originária permaneciam hígidos no momento da decretação da nova medida constritiva de liberdade.

Mais: não se pode olvidar o fato de o decreto originário se referir conjuntamente a executivos da Construtora Norberto Odebrecht e da Andrade Gutierrez e, portanto, obtidos novos elementos a permitir a maior individualização dos fatos imputados a cada um dos investigados, no âmbito da atuação de cada empresa, mostra-se razoável a substituição da decisão primitiva, até mesmo para garantir que a defesa pudesse se insurgir contra apenas um julgado, que agreguasse as razões iniciais e as supervenientes.

Superadas tais preliminares, passa-se à análise da higidez das razões invocadas pelo segundo decreto de prisão preventiva.

Como é cediço, considerando a inarredável necessidade de fundamentação das decisões judiciais, notadamente daquelas que impliquem mitigação da liberdade individual, a teor do disposto nos arts. 5º, LIX, e 93, IX, da Constituição Federal, não se admite qualquer cerceamento de tal direito *ex lege*, devendo o decreto prisional explicitar, de forma empírica, os fundamentos que o justificam. Em verdade, a limitação do direito ambulatorial do cidadão contrapõe dois direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, quais sejam, o direito à segurança, do qual decorre o poder-dever de punir do Estado, e o direito à liberdade, ambos insculpidos no art. 5º, *caput*, da Carta Magna.

No que se refere à segregação preventiva, uma vez que se trata de medida cautelar acessória e excepcional, que tem por escopo, precipuamente, a garantia do resultado útil da investigação, do posterior processo-crime ou, ainda, a segurança da coletividade, o preceito constitucional da presunção de inocência exige a efetiva demonstração dos pressupostos do *periculum libertatis* e do *fumus comissi delicti*.

De fato, ao julgador compete, inicialmente, verificar a presença de provas da materialidade delitiva e indícios de autoria, não havendo que ser perquirida a existência de elementos de convicção peremptórios sobre a culpabilidade do réu, os quais, eventualmente, serão obtidos ao término da instrução criminal, porquanto necessários tão somente para a sua condenação. Em seguida, passa-se à análise do art. 313 do CPP, a fim de que possa aferir a subsunção da conduta ou das circunstâncias pessoais do agente a uma das hipóteses previstas em seu rol taxativo.

Por oportuno, cumpre consignar que com o advento da sistemática trazida pela

Superior Tribunal de Justiça

Lei n. 12.403/2011, a custódia preventiva deve ser considerada como *ultima ratio* na busca da eficiência da persecução penal e, portanto, somente poderá ser imposta quando não se mostrar possível a sua substituição por medida cautelar menos gravosa, elencada no art. 319 do CPP. Assim sendo, tal medida, além de necessária, deverá ser proporcional, em atenção ao princípio da proibição do excesso, levando-se em conta o *quantum* de pena a ser aplicada em caso de provimento condenatório, o regime prisional a ser imposto e a possibilidade de conversão da sanção corporal em restritiva de direitos.

Com efeito, "a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar" (STF, HC 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, PRIMEIRA TURMA, j. 9/4/2008). Prossegue aludido acórdão:

"[...] A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão."

De início, impende reconhecer a presença de elementos contundentes que indicam a materialidade delitiva, além de fortes indícios da participação do réu nas condutas, aptos a demonstrar o preenchimento do requisito cautelar do *fumus comissi delicti*.

Conforme anteriormente consignado, mostra-se despicienda, para a decretação da custódia preventiva, a existência de provas peremptórias de autoria ou participação do acusado nas infrações penais, o que somente é essencial para consubstanciar a sua condenação.

Decerto, eventual excesso argumentativo do magistrado, quando da decretação da segregação acautelatória, poderia ser tido como indevida antecipação do mérito da causa, antes da formação da culpa.

Assim, delineado o contexto fático, com a devida narração dos delitos e a descrição, ainda que perfunctória, do liame estabelecido entre as supostas condutas do réu e o resultado lesivo, não há se falar em ausência de indícios de autoria.

Ademais, "na via estreita do *habeas corpus*, é inviável a apreciação da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora paciente, por demandar necessário revolvimento fático-probatório" (HC 330.351/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2015).

No que se refere ao *periculum libertatis*, o Magistrado processante, ao restringir cautelarmente a liberdade do acusado, reconheceu ser tal medida necessária para resguardar a eventual aplicação da lei penal.

Todavia, não se depreende do decreto prisional qualquer elemento positivo a indicar a presença de risco de evasão, não tendo sido apresentado, ainda, indício de que o acusado busca frustrar eventual sequestro de bens.

Em verdade, verifica-se que o Magistrado de 1º grau limitou-se a individualizar condutas atribuídas a corréus, sem que tenha sido apresentado qualquer dado concreto relacionado ao ora paciente. Por certo, a decisão ora impugnada consigna que um dos executivos da Construtora Norberto Odebrecht se refugiou no exterior ainda na fase inquisitorial, sendo que outro, que ostenta dupla nacionalidade, teria remetido vultosos valores para contas localizadas no estrangeiro.

Sem embargo, tais circunstâncias, por não estarem diretamente vinculadas ao

Superior Tribunal de Justiça

réu, não permitem conclusão no sentido de que ele busca obstar a aplicação da lei penal. Impende consignar, ainda, que a sua capacidade econômica, *de per si*, por caracterizar fundamento extralegal, não pode ser considerada como indicativo do risco de fuga.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GRAVIDADE DOS FATOS; CRIME QUE CAUSA GRANDES MALES À POPULAÇÃO; RISCO DE FUGA (MERAS CONJECTURAS). CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS (AGENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM RESIDÊNCIA FIXA). CONSTRANGIMENTO ILEGAL (CONFIGURADO). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO (...)”

4. O suposto risco de fuga, dissociado de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, também gera constrangimento ilegal.

(...)

6. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade” (HC 329.195/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se)

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No tocante à prisão preventiva, o perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização.

3. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

4. Ordem concedida para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade” (HC 320.331/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/05/2015, grifou-se)

Assim sendo, no que se refere à aplicação da lei penal, o decreto carece de motivação cautelar idônea.

Por outro lado, em pesquisa realizada junto ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi constatado o término da instrução criminal, tendo sido aberto prazo para oferecimento de alegações finais.

Deveras, colhido o material probatório imprescindível para a formação da convicção do julgador, não mais subsiste o risco à instrução criminal, pois, como qualquer cautelar, a custódia preventiva somente poderá ser mantida enquanto ameaçado o interesse jurídico que se busca tutelar com a medida excepcional.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, a mencionada possibilidade de o réu interferir na produção probatória, mediante a destruição de evidências dos crimes a ele imputados, não mais justifica a manutenção do ato construtivo de liberdade, eis que o feito está em vias de ser sentenciado.

Nesse sentido:

“PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

(...)

5. **De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal, que já se encontra encerrada**, ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto que leve a tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, devendo o juízo de primeiro grau verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal” (HC 311.525/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 03/03/2015, grifou-se)

Por oportuno, convém ressaltar que o reputado perigo de ingerência na produção das provas já havia sido anteriormente mitigado com as buscas e apreensões realizadas na residência do paciente e nas sedes das empresas que compõem o Grupo Odebrecht.

No que se refere às anotações encontradas no aparelho de celular apreendido, ressalta-se que não se tratam de mensagens, pois consistem em meras elucubrações do paciente para si mesmo, sendo que nada nos autos atesta terem sido materializadas as intervenções supostas pelas interpretações dadas a elas.

Lado outro, o Julgador de 1º grau, ao reconhecer a necessidade de acautelar a ordem pública, considerou: **a)** o manifesto risco de reiteração delitiva, haja vista a forma sistêmica em que as infração penais eram praticadas, a sofisticação dos meios empregados, bem como a duração do esquema criminoso; **b)** a existência de diversos contratos em vigor, todos possíveis fontes de novos desvios e propinas; **c)** terem sido colhidos elementos de informação indicativos da atuação da suposta organização criminosa, com o mesmo *modus operandi*, em outros órgãos estatais; **d)** a gravidade concreta dos crimes e a magnitude dos danos causados à aludida empresa pública, bem como o fato de a propina ser, em parte, direcionada a agentes públicos, comprometendo a integridade do sistema político e o regular funcionamento da democracia; **e)** o papel essencial desempenhado pelo réu na organização criminosa; **f)** o fato de a Odebrecht não ter sido proibida de firmar novos contratos com a administração pública; **g)** a ausência de apuração interna dos fatos e de punição dos agentes responsáveis pelas condutas ditas ilícitas.

In casu, em que pesem os esforços empreendidos pelas instâncias originárias, deve ser reconhecida, de igual modo, a escassez de motivação cautelar do decreto preventivo no que se refere à ordem pública.

Em verdade, a definição da garantia da ordem pública, embora seja carregada de certo grau de subjetividade, exige do julgador uma interpretação razoável, proporcional,

Superior Tribunal de Justiça

não ampliativa e vinculada, em atendimento aos princípios da reserva legal, da não culpabilidade e da dignidade da pessoa humana, evitando, assim, indevida mitigação de garantias constitucionais. Deveras, tal conceito é objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, devendo, contudo, ser compreendido como a necessidade de resguardar a sociedade, diante da presença de risco manifesto de reiteração delitiva, por se tratar de pessoa perigosa, propensa à prática de infrações penais.

Nesse contexto, mister se faz reconhecer que a dimensão e a complexidade do esquema criminoso denunciado pela Operação Lavajato, malgrado o prejuízo causado à Petrobrás e a toda sociedade, não permitem concluir pela necessidade de acautelamento antecipado do paciente. Ao contrário do consignado no acórdão recorrido, tais circunstâncias não justificam o estabelecimento de novos paradigmas para o instituto da prisão preventiva, sob pena de configurar verdadeiro julgamento de exceção, o que é repudiado pela ordem constitucional em vigor. Não se pode perder de vista que não se trata de pena privativa de liberdade, imposta com a observância do devido processo penal e mediante a existência de provas conclusivas da culpabilidade do réu, mas, sim, de limitação cautelar do *jus libertatis*.

Por certo, tal cenário, aliado à presença de elementos de convicção indicativos do envolvimento do réu nos fatos, tão somente demonstram a existência de *fumus commissi delicti*, porém, não tornam patente a urgência e a necessidade da constrição da liberdade, pois não se subsumem a nenhuma das hipóteses elencadas no art. 312 da Lei Adjetiva Penal.

Destarte, o Juiz processante, no decreto preventivo, contextualizou as condutas investigadas, descreveu os ilícitos "imputados" à Construtora Odebrecht e aos seus representantes, entretanto, no que se refere ao *periculum libertatis*, nenhuma conduta do réu foi individualizada, sem que tenha sido exposto de que forma a sua liberdade poderia ameaçar a ordem pública.

Forçoso reconhecer que, mesmo em caso de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo, no qual os indícios de autoria muitas vezes são reforçados pela confissão extrajudicial e judicial do agente, a manutenção da constrição da liberdade exige a demonstração inequívoca dos pressupostos cautelares, corolário do princípio da presunção da inocência.

Mais: não se pode admitir a segregação acautelatória com fundamento em juízo valorativo acerca da gravidade genérica do delito e da periculosidade abstrata do réu. Assim, se a dinâmica dos fatos não desborda da própria ao tipo penal, a prisão preventiva não é legítima.

No caso em apreço, o *modus operandi* dos delitos não demonstra, de forma concreta, um maior desprezo pelos bens jurídicos tutelados, a permitir conclusão no sentido de se tratar de agente que ostenta maior periculosidade, apta a justificar a sua segregação provisória, como meio de preservação da paz social. A gravidade dos crimes, decerto, poderá ser valorada como circunstância judicial desfavorável no bojo de eventual decreto condenatório, em conformidade com o art. 59 do Código de Processo Penal.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.186/PR, impetrado em favor de Ricardo Ribeiro Pessoa, reconheceu:

"[...] 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 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”(grifou-se).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Terceira Seção:

"ROUBO QUALIFICADO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, ASSEGURAMENTO DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL (MERA REPETIÇÃO DE TERMOS LEGAIS). CIDADE ABALADA PELA PRÁTICA REITERADA DE CRIMES DA MESMA NATUREZA (MOTIVAÇÃO). DECRETO (AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO). COAÇÃO (ILEGALIDADE). REVOGAÇÃO (CASO). RECURSO EM *HABEAS CORPUS* (PROVIMENTO).

1. No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção, não justifica a prisão. A circunstância de a comarca ter sofrido roubos semelhantes não é bastante para a segregação do recorrente, caso não tenham sido informados circunstâncias pessoais do acusado *ou modus operandi* excepcionais.

3. A alegação de que a infração pelo que o paciente responde é grave e a presença de indícios de autoria e materialidade não são bastantes a justificar a constrição, sem qualquer motivação concreta que a determine.

4. Carecendo o decreto prisional de suficiente fundamentação, falta-lhe validade. Caso, portanto, de constrangimento ilegal."

5. Recurso provido” (RHC 42.759/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/06/2015, grifou-se).

“PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. DECLINAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

Superior Tribunal de Justiça

1. 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.

2. *In casu*, custódia provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautando-se apenas na gravidade genérica do delito, estando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que não se declinou qualquer elemento concreto dos autos a amparar a medida constritiva.

3. Ordem concedida a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade” (HC 318.504/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 21/05/2015, grifou-se)

Ainda, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar” (HC n. 127.186/PR, DJe de 03/08/2015, Relator Ministro Teori Zavascki).

Por outro lado, inexistente elemento concreto a indicar a presença de risco de reprodução delitiva. A probabilidade de reiteração, baseada em mera prognose e conjecturas despidas de embasamento fático, não permite que seja suplantado o direito de liberdade do réu.

De fato, nada revela a eficácia da segregação do acusado como meio de impedir a prática de novas infrações penais pela pessoa jurídica ou melhor, por outro integrante desta. Na qualidade de presidente da *holding*, o simples fato de ele ser mantido sob custódia não afasta a possibilidade de serem firmadas novas avenças fraudulentas e cometidos outros crimes de corrupção e branqueamento de capitais, bem como não obsta à continuidade da atuação do suposto cartel.

De igual modo, a existência de vários contratos celebrados pela Petrobrás e pelas empresas Odebrecht e Braskem ainda em vigor não é dado conducente à conclusão da real necessidade da constrição da liberdade do presidente do conglomerado, nada obstante a relevância do cargo por ele exercido.

Cumprido destacar, ainda, que o réu, após ter sido preso preventivamente, pediu demissão do Grupo Odebrecht, razão pela qual não se falar em risco de reiteração delitiva.

Além disso, embora a atuação da organização criminosa ainda não tenha sido completamente esclarecida, não parece razoável exigir que o réu permaneça preso até que todo o esquema delitivo venha a ser desvendado, com a identificação de outros agentes envolvidos nos fatos, sobretudo se considerado que o próprio julgador identificou evidências de que o mesmo modelo teria sido reproduzido em licitações referentes a contratos de outros entes públicos, sem que possa ser, de antemão, divisado o termo das investigações.

Ora, tais condições, se mantidas, considerando os desdobramentos da Operação Lavaço, que redundaram em sucessivas ações penais derivadas do encontro fortuito de provas, poderiam importar em cumprimento antecipado de hipotética pena a ser imposta ao acusado após o término da instrução criminal, com os rigores do regime fechado, sem o deferimento dos benefícios estabelecidos pela Lei de Execuções Penais.

Superior Tribunal de Justiça

Mais: o risco à ordem pública não deflui da alegada inexistência de apuração interna e de punição dos executivos responsáveis pelos atos descritos na exordial acusatória. Ainda, o simples fato de a empresa não ter buscado firmar acordo de leniência não legitima a constrição da liberdade do acusado, da mesma forma que a falta de interesse de celebrar acordo de colaboração premiada jamais poderá ser entendida como indicativo da necessidade de manutenção do decreto prisional.

De outra banda, em recentes julgados deste Superior Tribunal de Justiça, foi reconhecido que "a urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar" (HC 214.921/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 25/03/2015).

Na hipótese em apreço, não se vislumbra a atualidade das condutas imputadas ao réu, pois, conquanto o decreto prisional indique que os ilícitos atribuídos à Construtora Norberto Odebrecht remontam ao ano de 2004, as condutas diretamente imputadas ao réu teriam sido praticadas até novembro de 2014, ou seja, mais de sete meses antes da decretação da sua custódia preventiva.

Ausente qualquer respaldo empírico à constrição preventiva, tem-se que a medida extrema exauriu sua finalidade cautelar. Sobram considerações sobre o reclamo social de que seja dada resposta às graves imputações formuladas no processo subjacente a este *habeas corpus* e aos demais que dizem respeito à Petrobrás.

Contudo, não se pode olvidar que "a credibilidade das instituições [...] 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" (STF, HC 127.186, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 31/7/2015).

Afora isso, "não demonstrada periculosidade que justifique a manutenção do acautelamento, as condições favoráveis do acusado, mesmo não sendo garantidoras do direito de responder ao processo em liberdade, devem ser devidamente valoradas, quando ausentes, como no caso, os requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional" (RHC 60.218/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2015).

Por derradeiro, verifica-se que o risco à ordem pública, ainda que presente, poderá ser mitigado mediante a substituição da custódia preventiva por medidas que não impliquem cerceamento da liberdade do acusado. Na verdade, o próprio Magistrado processante reconheceu a suficiência de tais medidas em relação a outros executivos envolvidos na Operação Lavajato, aos quais foi imputada a prática de delitos da mesma natureza dos descritos da exordial acusatória oferecida contra o paciente, sem que haja notícia de que aqueles voltaram a praticar crimes ou que tenham interferido na busca da verdade real.

Impõe-se destacar que o Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki, no bojo do HC 130.254/PR, deferiu o pleito de liminar para substituir a custódia preventiva do corréu Alexandrino de Salles Ramos de Alencar por medidas cautelares diversas da prisão. De fato, trata-se de executivo da Construtora Norberto Odebrecht, que fora denunciado juntamente com o ora paciente e cuja liberdade fora segregada pelo mesmo decreto prisional.

O indeferimento, por sua Sua Excelência, da extensão desse *habeas corpus* ao paciente aconteceu, ao meu ver, porque alguns dos fundamentos da prisão preventiva deste último não eram comuns ao corréu libertado.

Repita-se, mesmo que se possa inferir a existência de risco à ordem pública, a constrição cautelar da liberdade somente é admitida quando restar claro que tal medida é o

Superior Tribunal de Justiça

único meio cabível para proteger os bens jurídicos ameaçados, em atendimento ao princípio da proibição de excesso.

Para corroborar tal entendimento, destacam-se os seguintes julgados desta Terceira Seção:

“*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. RELAXAMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DA ACUSAÇÃO. PROVIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO AGENTE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPRESSÃO. PRISÃO ORDENADA COM FUNDAMENTO NA VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA E PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. PEQUENA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AGENTE PRIMÁRIO E SEM REGISTRO DE OUTROS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESPROPORCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADA. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

6. No caso, a segregação antecipada ordenada pelo Tribunal Estadual em sede de recurso em sentido estrito mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.

(...)

9. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva dos pacientes, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal” (HC 333.330/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2015, grifou-se).

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AMEAÇA, DANO QUALIFICADO E DESACATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTUMÁCIA DELITIVA DO AGENTE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar 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 CPP.

2. A contumácia delitiva da recorrente, que "possui passagens por furto, por uso de substância entorpecente e por estelionato", constitui fundamento válido para a decretação da prisão cautelar com o fim de assegurar a ordem pública, mas não impede que se lhe imponham medidas alternativas menos

Superior Tribunal de Justiça

gravosas, desde que igualmente adequadas e suficientes para os fins cautelares a que se destinam.

3. Na miríade de providências cautelares previstas nos arts. 319, 320 e 321, todos do CPP, a decretação da prisão preventiva será, como densificação do princípio da proibição de excesso, a medida extrema a ser adotada, somente para aquelas situações em que as alternativas legais à prisão não se mostrarem aptas e suficientes a proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade da acusada.

4. Recurso provido para, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, substituir a prisão preventiva da recorrente, com fulcro no art. 319, I e IV, do CPP, pelo comparecimento periódico em juízo sempre que for intimada para os atos do processo e no prazo e nas condições a serem fixados pelo Juiz, a fim de informar seu endereço e justificar suas atividades, e pela proibição de frequentar bares, boates e casas de shows e pelo recolhimento noturno (após as 20 h) e nos dias de folga, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas" (RHC 50.153/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/09/2015, grifou-se).

Na sessão de 18/8/2015, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 128.278/PR, de relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, afirmou que "é preciso avaliar com cautela situações [...] de superveniência de um segundo decreto de prisão preventiva às vésperas de julgamento de *habeas corpus* relativo ao decreto prisional anterior, a fim de que não sirva um fato assim, voluntária ou involuntariamente, de empecilho ou de limitação ao regular exercício da competência jurisdicional da Suprema Corte."

"Não por outra razão", prosseguiu o STF naquela assentada, "esta Corte [...] censurou com veemência decretos reiterados de prisão preventiva quando 'se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por decisão de instância superior. Atua com desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito o juiz que se irroga de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional' (HC 95.518, Relator p/ acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 19/3/2014)."

Assim, é irrelevante a questão de possível nova constrição noticiada, consoante registrado no relatório, na petição de aditamento de fls. e-STJ 3297/3542, ficando ela abrangida por este *writ*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Entretanto, **concedo** a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de nova constrição, caso se apresente motivo concreto para tanto, recomendando-se, contudo, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, especialmente o monitoramento eletrônico; a proibição de ausentar-se do país, com a entrega do passaporte; recolhimento domiciliar integral até que demonstre ocupação lícita, quando fará jus ao recolhimento domiciliar apenas em período noturno e nos dias de folga; afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em tais estabelecimentos, e suspensão do exercício de atividade de natureza financeira, empresarial ou econômica; a proibição de mudança de endereço sem prévia autorização; obrigação de comparecimento a todos os atos processuais, sempre que intimado; proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio.

O descumprimento injustificado de quaisquer dessas medidas ensejará o restabelecimento da ordem de prisão (art. 282, § 4º, do CPP).

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.