

HABEAS CORPUS Nº 5037959-43.2015.4.04.0000/PR

RELATOR : JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

PACIENTE/IMPETRANTE : RICARDO HOFFMANN

ADVOGADO : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS ACCIOLY

: DANIEL LAUFER

IMPETRADO : Juízo Federal da 13ª VF de Curitiba

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. SEGREGAÇÃO DURANTE TODO O PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPLEXO ENVOLVIMENTO DO CRIMINOSO. NOVOS PARADIGMAS.

1. Uma vez hígidos os pressupostos legais que levaram ao encarceramento cautelar, é de ser mantida a prisão preventiva, a qual não está a restringir a interposição, a admissibilidade e o processamento do recurso de apelação, mas sim apenas a negar o direito de o paciente aguardar o julgamento do apelo em liberdade.

2. Havendo prova 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).

3. 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, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2014).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de novembro de 2015.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Maria Francisca dos Santos Accioly e outro em favor de RICARDO HOFFMANN, em face de decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, nos autos da Ação Penal nº 5023121-47.2015.4.04.7000, relacionado à denominada 'Operação Lava-Jato', que, em sentença, manteve a a prisão preventiva do paciente.

Sustentou a defesa, em síntese: **(a)** o paciente responde a uma única ação penal, que já foi sentenciada, sendo que toda a prova já foi colhida e todo o patrimônio do paciente encontra-se bloqueado; **(b)** o paciente não possui mais nenhum vínculo com a empresa Borghi Lowe; **(c)** a agência de publicidade do paciente era usada tão-somente para emissão de notas fiscais à Borghi Lowe, já que é prestador de serviços; **(d)** mesmo que os indícios de materialidade e autoria tenham sido provisoriamente confirmados na sentença condenatória, ainda é necessária a demonstração de efetivo risco à ordem pública, à instrução do processo ou à aplicação da lei penal; **(e)** os fundamentos utilizados pelo magistrado para manter a prisão preventiva não se sustentam, pois: o Processo Penal não é o único meio para combater a corrupção; não há previsão legal para decretação de preventiva porque os valores auferidos ou lavados ainda não teriam sido recuperados - do todo modo, todo o patrimônio do paciente foi bloqueado; é indevida a prisão cautelar pelo cometimento do delito; eventual ousadia na conduta tem relação com a gravidade do crime; a gravidade do crime nunca poderá ser fundamento para a prisão cautelar, seja abstrata ou concretamente considerada; deve ser observada a necessidade e proporcionalidade da prisão preventiva; o risco de reiteração não passa de ilação da autoridade; é descabida a manutenção da prisão pelo fato do paciente não ter delatado outros agentes públicos; **(f)** são cabíveis medidas cautelares alternativas, na linha da manifestação do próprio Ministério Público Federal.

Requeru o deferimento de liminar para que o paciente seja posto imediatamente em liberdade. Alternativamente, postulam a substituição da prisão por uma medida alternativa, nos termos do artigo 319 do CPP. Ao final, a concessão da ordem.

O pedido de liminar foi inferido (evento 3).

A autoridade coatora prestou informações (evento 7).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (evento 11).

É o relatório. Trago o feito em mesa.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator

VOTO

1. Considerações iniciais e amplo contexto revelado pela 'Operação Lava-Jato'

1.1. Antes de prosseguir do decreto prisional, desta feita em razão do contido na sentença condenatória no sentido de manter a prisão cautelar já determinada, deve ficar esclarecido que, ao analisar o HC nº 5018013-85.2015.4.04.0000/PR entendeu a 8ª Turma presentes os pressupostos para a preventiva e a necessidade da medida. Na oportunidade, o acórdão foi lançado nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPLEXO ENVOLVIMENTO DO CRIMINOSO. NOVOS PARADIGMAS. 1. A prisão cautelar é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto. 2. 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. 3. A complexidade e as dimensões das investigações relacionadas com a denominada 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. 4. 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. 5. 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 processos licitatórios 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). 6. 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, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2014). 7. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5018013-85.2015.404.0000, 8ª TURMA, Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 26/06/2015)

A defesa impetrou no Superior Tribunal de Justiça o HC nº 331.829/PR, cuja liminar foi indeferida pelo Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado). Ao final, ponderou o relator que, *'Em suma: quando houver fortes indícios da participação do denunciado em crimes de 'associação criminosa', de 'corrupção passiva' (CP, arts. 288 e 317) e de 'lavagem de dinheiro' (Lei n. 9.613, de 1998), atos relacionados com fraudes em processos licitatórios dos quais resultaram vultosos prejuízos às entidades referidas no art. 1º da Lei n. 8.429, de 1992, e, na mesma proporção, em enriquecimento ilícito, justificar-se-á a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública'*.

Também perante o Superior Tribunal de Justiça foi impetrado novo *habeas corpus*, tombado sob o nº 340.089/PR, em face do contido na sentença que decidiu pela manutenção da prisão preventiva do paciente. A liminar foi igualmente indeferida naquela Corte em 26/10/2015.

1.2. De resto, trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de um dos diversos investigados na conhecida 'Operação Lava-Jato', instaurada para apurar, na sua origem remota, crimes contra o sistema financeiro nacional perpetrados no Estado do Paraná. Até então, eram impensáveis os desdobramentos que o feito original teria, na medida em que se buscava apurar crimes praticados pelo investigado Alberto Youssef e outros, relativamente à evasão de divisas, lavagem de dinheiro, operação irregular de instituição financeira, dentre outras suspeitas.

Ocorre que as ramificações das diferentes operações - investigadas a partir de diligências policiais e, depois, com a devida autorização judicial, de interceptações telefônicas, interceptações telemáticas e quebra de sigilo bancário - culminaram com a descoberta de fatos diversos, que deram ensejo a uma quase interminável lista de novos procedimentos investigatórios.

A partir daquela apuração inicial, enveredou-se para apuração dos ilícitos perpetrados por organizações criminosas, onde, para além dos crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro, também se constatou a prática contra a administração pública, de tráfico de entorpecentes, de corrupção ativa e passiva, dentre tantos.

Mais adiante, após a prisão preventiva de vários investigados, alguns dos então indiciados, destacadamente Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, confessaram a prática de vários delitos, tendo ambos firmando acordos de delação premiada, a deste último já homologado perante o Supremo Tribunal Federal, fatos estes de notório conhecimento.

A operação, que já tinha dimensões extraordinárias - comparado com os feitos criminais que ordinariamente tramitaram perante os Tribunais brasileiros -, passou a ter tamanho estratosférico, o que é absolutamente ímpar na história dos processos penais brasileiro.

1.3. Ao longo das investigações, somaram-se aos traficantes, doleiros, laranjas e funcionários públicos inicialmente indiciados, também administradores de algumas das maiores empreiteiras de obras do Brasil e funcionários públicos (*lato sensu*) da maior empresa brasileira, a Petrobras, investigando-se um dos mais promíscuos relacionamentos entre o público e privado.

Os indícios igualmente ultrapassam os crimes financeiros, ganhando ênfase, além da lavagem de ativos, a prática de ilícitos contra a Administração Pública, como corrupção ativa e passiva, fraude em licitações, entre outros, praticados por agentes públicos e particulares.

Por tudo que se viu até o momento, é de se supor que a 'Operação Lava-Jato' desbaratou um esquema de corrupção e saque aos cofres da Petrobras, maior estatal nacional, de proporções amazônicas. E isto não é mera ilação, conjectura ou hipérbole feita por este Relator ou pelo juízo de origem, mas apenas a expressão daquilo que Ministros de Tribunais Superiores externaram recentemente.

O Ministro Gilmar Mendes chegou afirmar que estaríamos a julgar o maior caso, pelo menos de corrupção, já investigado. Ao comparar com o julgamento do mensalão, até então referência em face da repercussão, destacou que o julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal tratou de cifras na ordem de R\$ 170 milhões.

Na Lava-Jato, apenas um dos investigados se propõe a devolver US\$ 100 milhões. E foi taxativo ao dizer que 'agora, a ação penal 470 (mensalão) teria de ser julgada em juizado de pequenas causas, pelo volume que está sendo revelado'. A voz não é isolada. Os Ministros que compõem a Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 25/11/2014, ao analisar vários habeas corpus relacionados aos investigados da 'Operação Lava-Jato' demonstraram a perplexidade frente aos fatos, consoante notícia publicada no site daquela Corte Superior:

Mesmo para magistrados com décadas de atuação no direito criminal, o nível de corrupção que está sendo descoberto na Petrobras, envolvendo políticos, empresários e servidores públicos, é estarrecedor.

...os ministros da Quinta Turma surpreenderam-se com o fato de que personagens secundários no esquema estão fazendo acordos para devolver elevadas quantias de dinheiro, que ultrapassam a casa da centena de milhões de dólares. 'O que é isso? Em que país vivemos? Os bandidos perderam a noção das coisas! Como podem se apropriar desse montante?', questionou incrédulo o desembargador convocado Walter de Almeida Guilherme.

Para o ministro Felix Fischer, a corrupção no Brasil é uma das maiores vergonhas da humanidade. 'Acho que nenhum outro país viveu tamanha roubalheira. Pelo valor das devoluções, algo gravíssimo aconteceu', ponderou o ex-presidente do STJ.

O presidente do colegiado, ministro Jorge Mussi, também manifestou sua indignação reproduzindo frase do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal. Ao comparar a operação Lava Jato ao escândalo que ficou conhecido como mensalão, Mendes afirmou que, 'levando-se em consideração o volume de recursos envolvidos na operação Lava Jato, o mensalão deveria ter sido julgado no juizado de pequenas causas'.

O Desembargador Newton Trisotto, relator de inúmeros habeas corpus relacionados à investigação, chegou a afirmar que 'poucos momentos na história brasileira exigiram tanta coragem do juiz como esse que vivemos nos últimos anos. Coragem para punir os políticos e os economicamente fortes, coragem para absolvê-los quando não houver nos autos elementos para sustentar um decreto condenatório'.

As dimensões do ciclo criminoso e a capacidade do grupo de adentrar nas esferas públicas vêm causando perplexidade não só nos Poderes da República, mas também em toda a sociedade brasileira e na comunidade internacional. Resumindo: antes limitada a apurar crimes financeiros, a investigação ampliou seus rumos, chegando, agora, à apuração de crimes contra a Administração Pública.

1.4. Como em inúmeras oportunidades já destacado pelo magistrado de origem, '*o fato de se tratarem de crimes de lavagem de dinheiro, ou seja, crimes comumente qualificados como 'crimes de colarinho branco', não exclui o risco a ordem pública. Crimes de colarinho branco podem ser tão ou mais danosos à sociedade ou a terceiros que crimes praticados nas ruas, com violência...*'. O raciocínio vem acompanhado de percuciente citação do sociólogo Edwin Sutherland (White-Collar Criminality/1939):

O custo financeiro do crime de colarinho-branco é provavelmente muitas vezes superior ao do custo financeiro de todos os crimes que são costumeiramente considerados como constituindo 'o problema

criminal'. Um empregado de uma rede de armazéns apropriou-se em um ano de USD 600.000,00, que foi seis vezes superior das perdas anuais decorrentes de quinhentos furtos e roubos sofridos pela mesma rede. Inimigos públicos, de um a seis dos mais importantes, obtiveram USD 130.000,00 através de furtos e roubos em 1938, enquanto a soma furtada por Krueger [um criminoso de colarinho branco norte-americano] é estimada em USD 250.000,00 ou aproximadamente duas vezes mais. (...)

*A perda financeira decorrente do crime de colarinho-branco, mesmo tão elevada, é menos importante do que os danos provocados às relações sociais. Crimes de colarinho-branco violam a confiança e, portanto, criam desconfiança, que diminui a moral social e produz desorganização social em larga escala. Outros crimes produzem relativamente menores efeitos nas instituições sociais ou nas organizações sociais. (SUTHERLAND, Edwin H. *White-Collar Criminality*. In: GEIS, Gilbert; MEIER, Robert F.; SALINGER, Lawrence M. (ed.) *White-Collar Crime: classic and contemporary views*. 3. ed. New York: The Free Press, 1995, p. 32.)*

O alerta convida à reflexão.

1.5. O sentimento de vulneração e violação individual, associado ao risco pessoal (ou de pessoas próximas) de vir a ser vítima de crime contra a pessoa norteou o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto ao cabimento da prisão preventiva. A escalada da violência e da criminalidade organizada deu ensejo ao terrível sentimento geral de insegurança; latrocínio, homicídios, roubos, estupros, tráfico de drogas, são exemplos de fatos que crimes orientaram a formação do pensamento sobre prisão preventiva e medidas cautelares, em sede do direito penal.

Ocorre que, a singularidade do presente caso está a exigir que se estabeleça um novo standard quanto à aplicação do instituto da prisão preventiva e das demais medidas cautelares.

Nada do que foi dito ou escrito sobre estas medidas foi pensado a partir de fatos como os que são objeto de apuração nos diversos inquéritos policiais e processos penais que se seguiram à 'Operação Lava-Jato'. A originalidade e dimensão do caso impõem que todos os operadores do direito - e de um modo especial os julgadores - passem para uma compreensão singular, sem olvidar dos direitos fundamentais.

A advertência de Sutherland é muito apropriada. É inevitável que se ultrapasse aquela compreensão individualista dos requisitos da prisão preventiva, para uma inteligência mais consentânea com a segurança jurídica, com a ordem e com os nefastos efeitos, pretéritos, presentes e futuros, que condutas como as investigadas encerram.

Por evidente que quase a imensa maioria dos investigados ou réus da 'Operação Lava-Jato' não colocará em risco a segurança individual de quem quer que seja. Jamais cometeriam pessoalmente qualquer dos crimes violentos acima elencados, talvez nunca portem uma arma de fogo, ou subtraíam diretamente recursos de outra pessoa física.

Porém, os delitos financeiros e contra a Administração Pública trazem reflexos mais amplos e atingem toda coletividade. Os efeitos dos crimes investigados são de tal monta que, passado mais de ano, ainda não é possível dimensionar o alcance da corrupção que envolve conhecidos empresários e agentes públicos que se serviram da maior empresa pública nacional.

O respeito ao Estado de Direito demanda medida severa, e, havendo fundada razão diante das circunstâncias concretas, mostra-se inevitável a adoção de medidas amargas que cessem a cadeia delitiva e sirvam de referência aos que tratam com desprezo às instituições públicas, sempre acreditando na impunidade. Não se cuida, repita-se, de antecipação de pena ou de medida incompatível com um processo penal orientado pela presunção de inocência. O devido processo legal, registre-se, não afasta o deferimento de medidas restritivas de direitos ou de liberdade 'como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria' (art. 312, CPP).

1.6. Assim como no conhecido caso mensalão, a 'Operação Lava-Jato' não pode ser analisada com olhos comuns e com o foco apenas em parâmetros interpretativos regulares e aplicáveis a qualquer processo. Na Ação Penal nº 470, o próprio Supremo Tribunal Federal releu sua tradicional jurisprudência a fim de adaptá-la à excepcionalidade dos fatos.

O mesmo caminho deverá ser seguido neste caso. Do Direito Penal, como de resto das ciências jurídicas, exige-se que se adapte aos tempos, aos fatos e à sociedade. Já ensinava Heleno Cláudio Fragoso que a função básica do Direito Penal é a defesa social e que os interesses que o direito tutela correspondem sempre às exigências da cultura de determinada época e de determinado povo (Lições de direito penal, 11 ed., Forense: Rio de Janeiro, 1987, p. 2).

Por óbvio, a tarefa não é fácil, quer para o juízo de origem, quer para os juízos recursais. A complexidade dos fatos está a exigir dedicação plena e, acima de tudo, uma condução do processo serena, como, até o momento, se viu do juízo da causa.

Em que pese as constantes críticas que o Judiciário tem recebido das defesas, muitas das vezes fora dos meios processuais regulares e buscando disseminar a tese de que o processo vem sendo levado de modo tendencioso, autoritário e à margem do devido processo legal e das garantias constitucionais, verifico que os diversos agentes que atuam nas investigações e nos processos judiciais têm tomado o cuidado de diferenciar a atuação de cada um dos investigados, de sorte que muitos deles permanecem em liberdade, outros tiveram apenas a condução coercitiva para depor determinada, alguns estiveram presos temporariamente e poucos tiveram suas prisões preventivas decretadas.

2. Considerações sobre a prisão preventiva

A Constituição Federal estabelece, no inciso LVII do artigo 5º, que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. No sistema jurídico brasileiro, a liberdade é a regra e a prisão processual é a exceção.

Com esse norte estabelecido, o legislador infraconstitucional garantiu, por meio da prisão preventiva, a possibilidade de supressão da liberdade durante o curso da investigação ou do processo criminal, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei

penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Tal medida encontra previsão no art. 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Por certo, trata-se de medida rigorosa, excepcional, mas justificável. Para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível que o delito esteja materializado e que existam indícios de autoria, acrescidos de um de seus fundamentos: risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal.

A par disso, a lei não estabelece que nível de prova dos pressupostos é necessário para a decretação da prisão cautelar, mas é certo que, em se tratando de decisão proferida em cognição sumária, não é possível aqui exigir prova cabal da responsabilidade criminal.

Neste momento, entretanto, inviável inferir-se a inteira extensão da responsabilidade criminal do paciente ou de qualquer outro investigado. Até mesmo porque isso não seria possível sem a observância do devido processo legal ou sem garantir o acesso a todos os meios de defesa constitucional e legalmente admitidos.

Não se cuida, portanto, de antecipação de pena ou de medida incompatível com um processo penal orientado pela presunção de inocência. O devido processo legal, registre-se, não afasta o deferimento de medidas restritivas de direitos ou de liberdade *'como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria'* (art. 312, CPP).

Sobre a previsão legal da prisão preventiva, o Juiz Sérgio García Ramírez, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhece ser *'... inevitável a adoção de medidas cautelares no ramo penal, entre elas a privação de liberdade, mas também é indispensável examinar as hipóteses que possam justificá-las, previstas na lei e avaliadas pelo juiz, sob sua estrita responsabilidade. O que se pretende alcançar com essa medida, confessadamente, é a marcha do processo, com suas implicações com vistas à preservação da prova, à integridade dos participantes e à executabilidade, se for o caso, da sentença. Caso seja assim - e dificilmente se poderá ir além -, cabe ao legislador restringir o espaço da prisão cautelar, ressaltando os elementos que possam legitimá-la, e ao juiz apreciar a efetiva presença desses elementos no caso submetido a sua competência. Nada disso justificaria, naturalmente, a reclusão de grupos inteiros de acusados, de maneira indiscriminada, por pertencer a determinada 'categoria geral', isto é, de açodo com um rótulo genérico e com apoio num julgamento prévio legislativo, não num julgamento judicial. Em resumo, não se pretende abolir a prisão preventiva, mas racionalizá-la. Não poderia ser irracional instituir, também aqui a racionalidade penal.'* (inJurisprudência da Corta Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 282).

Entendo que a advertência acima guarda pertinência tanto com a legislação brasileira, que não impõe a prisão preventiva obrigatória para nenhuma espécie de crime, quanto para o caso concreto, onde o exame da condição pessoal de cada um dos

investigados acabou orientando diferentes soluções, tais como a manutenção solto, conduções coercitivas, prisões temporárias e prisões preventivas.

A 8ª Turma, em casos correlatos à investigação, tem decidido que *'a determinação de diligências na fase investigativa, como quebras de sigilo telemáticos e prisões cautelares, não implica antecipação de mérito, mas mero impulso processual relacionado ao poder instrutório'* (TRF4, EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL (TURMA) Nº 5003411-41.2015.404.7000, 8a. Turma, minha relatoria).

Sob tal ótica, calha apenas pontuar que as razões de decidir não se confundem com juízo de certeza quanto à responsabilidade criminal dos pacientes, como aquela apta a redundar na condenação penal. E tal não se exige para a custódia preventiva, pois a existência de indícios é suficiente ao momento processual.

3. Da evolução do caso concreto

3.1. Recorrendo a um breve histórico da 'Operação Lava-Jato', em dado momento, foi identificado o envolvimento de Alberto Youssef com possíveis atos de lavagem de dinheiro provenientes de obras contratadas pela Petrobras. Descortinou-se um milionário esquema de corrupção envolvendo, ao menos em juízo preliminar, grandes empreiteiras nacionais.

Tais empresas teriam formado um cartel, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras para a contratação de grandes obras entre os anos de 2006 a 2014. O grupo chamou a atenção pela organização, contando inclusive com estatuto em linguagem cifrada, algo que foge da normalidade de organizações criminosas.

As empresa do chamado 'Clube' ajustavam os preços dos contratos e os dividiam de modo organizados, burlando qualquer possibilidade real de concorrência das obras da Estatal. Para tanto, contavam com a 'cobertura' de empregados de alto escalão.

A investigação evoluiu e outras ramificações foram identificadas, como a integrada pelo ex-Deputado Federal André Vargas Ilário, que, dentre outras práticas, utilizaria contratos de publicidade firmados com a Caixa Econômica Federal e com o Ministério da Saúde para desviar dinheiro público.

3.2. RICARDO HOFFMANN, como diretor da empresa BORGHI LOWE está inserido neste contexto. Inicialmente, foi determinada apenas a prisão temporária do paciente. Posteriormente, a pedido do Ministério Público Federal, a temporária foi convertida em preventiva, tendo como fundamento a necessidade de manutenção da ordem pública, consistente na concreta possibilidade de reiteração delitiva. Ao decretar a segregação cautelar, ponderou o magistrado de origem (evento 52):

No que se refere a Ricardo Hoffmann, o pagamento sistemático e reiterado de propinas a agente público, no caso a parlamentar federal que chegou a Vice-Presidente da Câmara, indica risco a ordem pública caso seja mantido em liberdade. Reproduzo aqui alguns argumentos do MPF:

'Com as informações de que centenas de outras pequenas produtoras também pagaram a LIMIAR restam demonstrados indícios concretos que o esquema de distribuição de propina por intermédio de produtoras pode ser muito maior que o inicialmente constatado pela diligência da Receita Federal.

(...)

Vale frisar que RICARDO HOFFMANN é proprietário da empresa BH SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE BRASÍLIA, o que certamente lhe permite a continuidade da atividade delitiva por meio da pessoa jurídica, independente de estar ainda atuando formalmente na BORGHI LOWE.

(...)

Vale frisar que em consulta ao SIAFI constatou-se que a Borghi Lowe ainda possui valores significativos a receber do Poder Público Federal (Anexo 2).'

Os indícios do esquema criminoso ser maior do que o aventado na decisão inicial autorizam reconhecimento do risco à ordem pública, sendo até possível, até o esclarecimento total dos fatos, que outros agentes públicos, que continuam com seu cargos na Administração Pública Federal, estejam envolvidos e igualmente tenham recebido vantagens indevidas.

Com efeito, não foram ainda totalmente identificados os agentes públicos que, nos três esquemas de corrupção e de advocacia administrativa referidos, inclusive no de publicidade, teriam propiciado a oportunidade e o ganho para André Vargas.

É provável, assim como revelado no esquema criminoso da Petrobrás, que se esteja diante de um modus operandi de realização de negócios, desta feita na área de publicidade, com a Administração Pública Federal.

Até o esclarecimento completo dos fatos, permanece Ricardo Hoffmann com a oportunidade de reiteração e reprodução do esquema criminoso, por sua empresa de comunicação ou por outras.

Agregue-se que o pagamento de propina ao então Vice-Presidente da Câmara revela uma ousadia na prática de crimes que merece especial reprovação.

Feitos os devidos esclarecimentos, tem-se que RICARDO HOFFMANN é proprietário da empresa BH Serviços de Comunicação, prestadora de serviços à empresa BORGHI LOWE PROPAGANDA E MARKETING LTDA, detentora de contratos de publicidade do Ministério da Saúde e da Caixa Federal, sendo citado como um dos responsáveis pelas tratativas que direcionavam os pagamentos às empresas de André Vargas e Leon Vargas.

Ao paciente foi imputado o pagamento sistemático e reiterado de propinas a agente público, no caso a parlamentar federal que chegou a Vice-Presidente da Câmara (André Vargas).

Por ocasião da prolação do decreto condenatório, foi mantida a prisão preventiva, negando-se o direito do condenado a recorrer em liberdade. **Note-se que o paciente foi condenado na ação penal à pena privativa de liberdade de 12 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.**

Não se afigura pertinente a alegação de que a decisão de manutenção da prisão preventiva carece de fundamentação idônea. Veja-se que a sentença reconheceu que a situação fática que outrora ensejou a prisão preventiva do condenado não restou alterada, ratificando os termos da decisão anterior, e acrescentando fundamentos, *in verbis* (evento 297 dos autos originários):

345. Considerando a gravidade em concreto dos crimes em questão e que os condenados estavam envolvido na prática habitual, sistemática e profissional de crimes contra a Administração Pública Federal e de lavagem de dinheiro, ficam mantidas, nos termos das decisões judiciais pertinentes, as prisões cautelares vigentes contra André Luiz Vargas Ilário e Ricardo Hoffmann (item 29).

346. Da mesma forma, ficam mantidas as medidas cautelares alternativas impostas a Leon Denis Vargas Ilário (item 30).

347. Remeto ao argumentado daquelas decisões quanto aos fundamentos das prisões preventivas. Quanto aos pressupostos, boas provas de materialidade e autoria, foram elas reforçadas, pois com a sentença se tem agora certeza da prática dos crimes, ainda que ela seja provisória por estar sujeita a recursos.

348. Relativamente à André Vargas, relembro que, conforme decreto da preventiva, há indícios do envolvimento dele em pelo menos mais três crimes (IT7, Labogen e lavagem em operação imobiliária), já havendo outra ação penal em curso contra ele. Como visto no item 230, o total depositado nas contas das empresas de fachada LSI e Limiar é de R\$ 7.423.658,17, bastante superior ao montante de propina pago pela Borghi Lowe, o que também é indicativo do envolvimento do condenado em outros esquemas criminosos.

349. Observo que, não obstante o MPF haver se manifestado de forma favorável ao pleito da Defesa de Ricardo Hoffmann nos autos 5014497-09.2015.404.7000, concordando com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, dentre as quais fiança de R\$ 957.144,04, o fato é que as condutas imputadas ao acusado são de elevada gravidade em concreto, uma vez que envolvem o pagamento por período considerável de propinas a parlamentar federal. O pagamento de propina a Parlamentar ao tempo em que este ocupava o relevante cargo de Vice-Presidente da Câmara revela certa ousadia na prática de crimes e merece especial atenção e reprovação.

350. Apesar da posição adotada pelo MPF, entendo que, em um quadro de corrupção sistêmica, como é o que este Juízo tem se deparado nas investigações da assim denominada Operação LavaJato, algum rigor se impõe sob pena da persistência de práticas delitivas.

351. E, embora Ricardo Hoffmann, não mais esteja na Borghi Lowe, empresa utilizada para pagamento das propinas, tem, atualmente, outra agência de publicidade na qual tem condições de reproduzir o esquema criminoso.

352. Isso especialmente porque ainda não foram ainda identificados os agentes no âmbito da Caixa Econômica Federal e do Ministério da Saúde e que teriam, em decorrência dos pagamentos a André Vargas, favorecido a Borghi Lowe. Por algum motivo não explicado, mantém, aparentemente, o condenado e também André Vargas a lealdade a esses agentes públicos. Isso pode ter várias explicações, mas uma delas pode ser a de propiciar que, fora da prisão, possam eles resgatar seus antigos contatos para retomar as antigas práticas ilícitas, de obtenção de contratos de publicidade mediante pagamentos de vantagens a agentes públicos.

353. Agrego ainda que, apesar da posição do MPF, a única alteração fática desde a decretação da prisão preventiva de Ricardo Hoffmann foi a prolação da presente sentença, que lhe é desfavorável.

354. Assim, é o caso de manter a prisão preventiva não só de André Vargas, mas também de Ricardo Hoffmann, agora com os pressupostos reforçados pela prolação da presente sentença condenatória.

Com efeito, analisando-se a sentença recorrida se constata que os motivos da decretação da preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal ainda se fazem presentes.

3.3. Dessa forma, cabível a manutenção da segregação, como se vê da jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME SEMI-ABERTO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. APELAÇÃO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DA PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. Persistindo os requisitos da prisão preventiva decretada, resta justificada a sua manutenção, visando à garantia da ordem pública, em face da continuidade da empreitada delituosa. 2. A custódia preventiva

deve seguir os mesmos rigores do futuro regime de cumprimento de pena já fixado em sentença, sob pena de infligir ao paciente constrangimento ilegal. 3. Estabelecido na sentença condenatória o regime semi-aberto para início do cumprimento da pena e havendo somente recurso da defesa, deve ser garantido ao paciente o cumprimento da prisão preventiva no regime fixado na sentença condenatória. 4. Compete ao Juízo da Execução Estadual acompanhar e fiscalizar as penas privativas de liberdade de condenados na esfera federal, na hipótese de cumprimento em estabelecimento prisional sob administração estadual, incluindo todos os incidentes da execução, como unificação de penas e modificação de regime prisional. Precedentes. (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5018577-06.2011.404.0000, 7ª. Turma, Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 01/03/2012).

A Oitava Turma deste Tribunal já analisou questão semelhante e chancelou a manutenção da prisão preventiva, como se observa do julgado que segue:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO DURANTE TODO O PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. O paciente foi preso em flagrante delito, mantendo-se recolhido até a prolação de sentença condenatória pela prática do crime do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006. 2. Uma vez presentes os pressupostos legais, é de ser mantida a prisão preventiva decretada, a qual não está a restringir a interposição, a admissibilidade e o processamento do recurso de apelação, mas sim apenas a negar o direito de o paciente aguardar o julgamento do apelo em liberdade. 3. Ordem denegada. (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5006262-38.2014.404.0000, 8ª TURMA, Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 08/05/2014).

Ainda, não se está mais a tratar de indício suficiente de autoria, como fixa o art. 312 do CPP. Estamos diante de sentença condenatória, proferida em cognição exauriente, de maneira que, neste momento, há certeza quanto à materialidade do delito e autoria. Desta sorte, como bem analisado pelo magistrado de origem, além da presença da materialidade e autoria delitivas, agora reforçada diante do decreto condenatório, mantém-se presente o requisito que inicialmente ensejou a decretação de prisão preventiva - garantia da ordem pública -, razão pela qual se impõe sua manutenção.

Não bastassem tais considerações de caráter geral, no contexto em que a prisão preventiva é decretada previamente à ação penal ou mesmo no seu curso, quer parecer no mínimo um contrassenso que o paciente a quem é fixada, em cognição exauriente, pena de mais de 12 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, seja agora colocado em liberdade. Ora, após o amplo contraditório, não se mostra justificável que a sentença condenatória não tenha nenhuma eficácia, nem mesmo sobre aquele que já se encontrava encarcerado cautelarmente como forma de proteção à ordem pública, diante da possibilidade concreta de reiteração delitiva.

4. Medidas cautelares diversas da prisão

4.1. Estão presentes os requisitos estabelecidos pelo legislador no art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva e mostram-se insuficientes as medidas previstas no art. 319 do mesmo diploma legal. Portanto, em que pese as alegações formuladas pelo impetrante, verifica-se, no caso em tela, a presença dos requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva, ou seja, o *fumus comissi delicti* e o *periculum in libertatis*, bem como a impossibilidade de se impor medidas cautelares diversas da prisão.

A reiteração das condutas delituosas, reforçadas na sentença condenatória, demonstra não só a indiferença do paciente perante o direito, mas também revela maior risco à ordem pública e à necessidade de cessar a atividade criminosa. Em casos tais, a negativa à substituição a prisão é acolhida pela jurisprudência deste Tribunal: '*A prisão preventiva é medida adequada e necessária para frear a atividade ilícita, diante da reiteração da conduta delituosa (habitualidade delitiva ou crime como meio de vida), diante da insuficiência de outras medidas cautelares para obstar tal prática*' (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5002073-17.2014.404.0000, 8ª TURMA, Juíza Federal SIMONE BARBISAN FORTES, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 25/02/2014). Igualmente, '*justifica-se a adoção da prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, em face do risco de reiteração criminosa*' (TRF4, HABEAS CORPUS Nº 5029826-80.2013.404.0000, 7ª TURMA, Juiz Federal JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 15/01/2014).

4.2. É oportuno referir que a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 24 de novembro, ao julgar o HC nº 302.604/PR, impetrado pela defesa de outro investigado na mesma operação - custodiado desde 01/07/2014 -, negou-lhe seguimento. Contudo, registrou breve incursão no mérito da prisão preventiva. Do voto do Relator, Ministro Newton Trisotto (Desembargador convocado), extrai-se:

05.04. Em suma: Havendo fortes indícios da participação do paciente em 'organização criminosa (Lei n. 12.850, de 2013), em crimes de 'lavagem de capitais' (Lei n. 9.613, de 1998) e 'contra os sistema financeiro nacional' (Lei n. 7.492, de 1986), todos relacionados com fraudes em processos licitatórios 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.

(...)

A toda evidência, não se encontram presentes os pressupostos legais autorizadores da substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares.

Impende ressaltar que a prisão preventiva foi decretada porque necessária à preservação da 'ordem pública' - que, conforme Guilherme de Souza Nucci, '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 em forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente' - e que há fortes provas da participação do paciente em atos de corrupção dos quais resultaram vultosos danos ao patrimônio público.

Valho-me de precedente esta Turma para rejeitar a postulação do paciente:

'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, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2014).

Por todas as razões já destacadas com relação à materialidade e aos indícios de autoria e, ainda, sendo necessária a prisão preventiva e inviável a sua substituição por medidas alternativas, deve ser mantida na íntegra a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de *habeas corpus*, na forma da fundamentação.

É o voto.

Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Relator