

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 157.972 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ARTHUR MARIO PINHEIRO MACHADO
IMPTE.(S) : DANIEL LEON BIALSKI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 451.931 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de ARTHUR MARIO PINHEIRO MACHADO, apontando-se como autoridade coatora o Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu liminarmente o HC 451.931/RJ.

Na espécie, o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal/SJRJ1, nos autos do Processo 0502785-73.2018.4.02.5101, após o recebimento da denúncia, novamente decretou a prisão preventiva do paciente, em decorrência da investigação levada a efeito na denominada “Operação Rizoma”, a qual apura suposto esquema criminoso envolvendo os fundos de pensão POSTALIS (funcionários dos Correios) e SERPROS. (eDOC 3)

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, postulando, em síntese, a concessão de liberdade provisória.

A medida liminar foi indeferida (HC 0004021-94.2018.4.02.0000). (eDOC 10)

Daí a impetração de novo *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça.

Na oportunidade, impugnou-se o decreto preventivo, haja vista ter sido lastreado somente nas palavras de delatores e em indícios extremamente frágeis e genéricos.

O relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, indeferiu liminarmente o pedido. (eDOC 12)

HC 157972 MC / DF

Nesta Corte, a defesa reitera os pedidos pretéritos e enfatiza a ausência de argumentos idôneos aptos a ensejarem a manutenção da constrição cautelar, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do CPP.

Alega que o novo decreto de prisão expedido em desfavor do acusado é ilegal, haja vista a inexistência de fatos novos, de modo que as medidas cautelares previstas no art. 319 seriam suficientes à hipótese.

Argumenta, ainda, que o réu está com todos os seus bens e valores bloqueados, bem como renunciou aos poderes de administração das empresas e fundos de investimentos citados na denúncia. Afirma, assim, que esses fatos demonstram que, solto, não trará nenhum prejuízo para as investigações, tampouco para a instrução criminal em curso.

Defende também a ausência de contemporaneidade das condutas a ensejar a segregação cautelar.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura com imediata liberação do paciente, até o julgamento do mérito deste *writ*.

Subsidiariamente, pede a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do CPP.

Registre-se que o presente HC foi a mim distribuído por prevenção ao HC156730/RJ (certidão, eDOC 18).

É o relatório.

Passo a decidir.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, uma vez concedida a ordem de *habeas corpus*, eventuais decisões ulteriores que, por via oblíqua, buscam burlar seu cumprimento, são

direta e prontamente controláveis pela Corte. Foi o decidido no HC 95.009, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 6.11.2008, e no HC 94.016, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 16.9.2008.

No caso concreto, está patente que o novo decreto de prisão revela inconformismo com a ordem de *habeas corpus* anteriormente deferida por este Tribunal.

Em 24.05.2018, no HC 156730 MC-Extn-Terceira, determinei a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares de “proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio” e a “proibição de deixar o País sem autorização do Juízo, devendo entregar o passaporte”. Na ocasião, consignei que:

“O juízo, ao decretar a prisão do peticionário, alegou que sua custódia seria imprescindível para as investigações e que existiriam fundadas razões da prática dos delitos de evasão de divisas, lavagem de dinheiro, corrupção, organização criminosa e crime contra o sistema financeiro nacional. (eDOC 3, p. 30)

Segundo a decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Arthur Machado é suspeito de engendrar esquema de lavagem de dinheiro através da operação dólar-cabo invertido. Segundo as investigações o acusado realizava o pagamento de vantagens indevidas a representantes de fundos de pensão (POSTALIS e SERPROS) a fim de que investissem em empresas do grupo ATG – Americas Trading Group, da qual é fundador. Tais vantagens, supostamente, eram pagas com dinheiro obtido através de operações de câmbio fraudulentas, com ajuda dos doleiros Juca, Tony e Edward Penn.

Pois bem.

Os supostos crimes são graves, não apenas em abstrato, mas em concreto, tendo em vista as circunstâncias de sua execução. Muito embora graves, esses fatos são consideravelmente distantes no tempo da decretação da prisão. **Teriam acontecido entre 2014 a 2016.**

É assente na jurisprudência que fatos antigos não autorizam a prisão preventiva, sob pena de esvaziamento da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF). Nesse sentido, leciona Rodrigo Capez:

“A proximidade temporal entre o conhecimento do fato criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (o que está a acontecer) e evidência (o que é claro, manifesto). Se a prisão por ordem pública é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados”. (Capez, Rodrigo. *Prisão e medidas cautelares diversas*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 459)

Ademais, destaco que jurisprudência do Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. Nesse sentido, os seguintes julgados: HC 84.662/BA, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, unânime, DJ 22.10.2004; HC 86.175/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 10.11.2006; HC 88.448/RJ, de minha relatoria, 2ª Turma, por empate na votação, DJ 9.3.2007; HC 101.244/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, DJe

HC 157972 MC / DF

8.4.2010.

Com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz passa a dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, admitindo, diante das circunstâncias do caso concreto, seja escolhida a medida mais ajustada às peculiaridades da espécie, permitindo, assim, a tutela do meio social, mas também servindo, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado.

Dessa forma, o perigo que a liberdade do paciente representa à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão.”

Agora, a prisão preventiva do paciente foi decretada **novamente** a requerimento do Ministério Público Federal, com base nos seguintes fundamentos:

Nesse ponto, aparece o nome de ARTHUR MARIO PINHEIRO MACHADO, que, segundo o parquet, realizava, com o auxílio de TONY e outro doleiro de nome EDWARD GAEDE PENN, operações ilícitas de dólar-cabo invertido, a fim de gerar numerário em espécie no Brasil, com o intuito de repassar montantes aos responsáveis pelo fundos de pensão que, por conseguinte, investiam nas empresas de ARTHUR.

Foi ainda apontado, pelo MPF, ligação de JUCA e TONY com ARTHUR SOARES e dele com RICARDO SIQUEIRA RODRIGUES, MARCELO BORGES SERENO, CARLOS ALBERTO VALADARES PEREIRA (Gandola), ADEILSON RIBEIRO TELLES e HENRIQUE BARBOSA; sendo que esses figuravam como os representantes de alguns fundos que fomentavam os negócios de ARTHUR MACHADO.

Consoante o MPF, ARTHUR MACHADO contou com o auxílio de sua assistente PATRICIA BITTENCOURT DE

ALMEIDA IRIARTE e, de igual modo, EDWARD PENN se utilizava de outras pessoas para o desenvolvimento de suas operações ilícitas, como GIAN BRUNO BOCCARDO LANZ LAHMEYER LOBO.

Assim, em suma, o órgão ministerial afirma que ARTHUR MACHADO se utilizava de operações dólar-cabo invertido, para gerar montantes no Brasil e os direcionava a remunerar os representantes dos fundos de pensão para que eles investissem em suas empresas e fundo de investimento.

Portanto, segundo o MPF, a presente cautelar versa sobre atos ilícitos ligados a crimes de evasão de divisas; de lavagem de dinheiro, inclusive em âmbito transnacional; de corrupção e contra o sistema financeiro nacional, assim como os elementos que demonstram fortes indícios do entrelaçamento de integrantes dos vários setores da grande organização criminosa instalada no Estado do Rio de Janeiro.

Dessa forma, no atual momento, o parquet requer o deferimento das medidas cautelares indicadas, pois, de acordo com as provas apresentadas, há envolvimento relevante das pessoas físicas e jurídicas apontadas nos ilícitos perpetrados pela ORCRLM e em esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro.

(...)

O referido colaborador apontou que ARTHUR MARIO PINHEIRO MACHADO se utilizava do estratagema montado por TONY e JUCA, apontados como doleiros da referida organização criminosa, para realizar operação “dólar-cabo invertido”, a fim gerar numerário em espécie no Brasil. Posteriormente, tal montante servia de pagamento de vantagens indevidas aos representantes de fundos de pensão (RICARDO SIQUEIRA RODRIGUES, MARCELO BORGES SERENO, CARLOS ALBERTO VALADARES PEREIRA; ADEILSON RIBEIRO TELLES e HENRIQUE BARBOSA) para que esses investissem nas empresas e fundos de investimentos de ARTHUR MACHADO.

Segundo informações acostadas pelo MPF, ARTHUR

MACHADO, está ligado a 38 (trinta e oito) sociedades empresárias e grande parte da captação de seus recursos parece vir de investimentos de Fundos de Pensão, em especial Serpros e Postalís (Correios). Confira-se o organograma recuperado no e-mail de PATRICIA IRIARTE, assessora direta do investigado, que demonstra a atividade empresarial de ARTHUR, no ano de 2016:

(...)

PRISÃO PREVENTIVA

(...)

O colaborador apontou que ARTHUR MARIO PINHEIRO MACHADO se utilizava do esquema montado por TONY e JUCA, apontados como doleiros da referida organização criminosa, para realizar operação “dólar-cabo invertido” a fim gerar numerário em espécie no Brasil. Posteriormente, tal montante servia de pagamento de vantagens indevidas aos representantes de fundos de pensão, para que esses investissem nas empresas e fundos de investimentos do próprio ARTHUR MACHADO.

Inicialmente entendo necessário fazer um panorama sobre as atividades de ARTHUR MACHADO, relacionadas pelo órgão ministerial, bem como seu envolvimento com ARTHUR SOARES, com o colaborador ALESSANDRO LABER, e com os doleiros JUCA, TONY e EDWARD PENN, a fim de demonstrar o intrincado esquema, em tese, operado pelo empresário.

(...)

Pois bem, ARTHUR MACHADO é um dos fundadores e atual CEO da AMERICAS TRADING GROUP (ATG), empresa que atua diretamente no mercado financeiro e foi considerada a “nova bolsa de valores brasileira”.

Em 2010, mesmo ano da fundação da ATG, ARTHUR MACHADO constituiu o fundo de investimentos em participação Eletronic Trading Brazil (FIP ETB), com o fito de angariar recursos para a “nova bolsa”. Tal projeto teve dois grandes investidores iniciais, empresas de responsabilidade de

ARTHUR MACHADO e o fundo de pensão POSTALIS, que ingressou como cotista investindo R\$ 118.475.000,00.

Em 2013, o SERPROS começou a adquirir cotas do FIP ETB, realizando até 2015, o aporte total de R\$ 71.714.141,59 no fundo de investimento.

Coincidentemente, os fundos SERPROS e POSTALIS compraram debêntures nos valores de R\$ 107.082,00 e R\$ 241.680,00, respectivamente de outra empresa ligada a ARTHUR MACHADO, a XNICE PARTICIPAÇÕES S.A.

Já a empresa ALUBAM PARTICIPAÇÕES S.A, criada por ARTHUR MACHADO e MILTON LYRA (será tratado em tópico próprio), teve o POSTALIS como único comprador de debêntures, no valor de R\$ 62.000.000,00.

Com efeito, as atividades empresarias acima destacadas, apesar de suspeitas, não são em si ilegais. Porém, quando analisadas em conjunto com os termos do JFRJ acordo de colaboração de ALESSANDRO LABER e com os documentos trazidos pelo órgão ministerial revestem-se de outra aparência.

Consoante o colaborador, ARTHUR MACHADO precisava gerar reais em espécie no Brasil para o pagamento de vantagens indevidas aos responsáveis pelos fundos de pensão, a fim de que eles investissem no FIP ETB e, para isso, empregou esquema de dissimulação de capital, que funcionava, basicamente, de duas formas: a primeira por meio do operador financeiro EDWARD PENN e a segunda por meio de contas do próprio colaborador, ambas operadas com os doleiros de JUCA e TONY.

(...)

Concluída a individualização, reafirmo, pois, o que venho asseverando nas operações anteriores, ao que tudo indica, se está diante de uma organização criminoso bem estruturada e com real definição de funções para cada agente.

Pois bem, cabe destacar que o ordenamento jurídico estabelece genericamente que, para a concessão da prisão cautelar, de natureza processual, faz-se necessária a presença de pressupostos e requisitos legais, que uma vez presentes

permitem a formação da convicção do julgador quanto à prática de determinado delito por aquela pessoa cuja prisão se requer.

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

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

Como já dito linhas acima, e reiterando decisões cautelares anteriores, em se confirmando as suspeitas inicialmente apresentadas, as quais seriam suportadas pelo conjunto probatório apresentado em justificção para as graves medidas cautelares requeridas, estaremos diante de graves delitos de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Mais do que isso, avaliando os elementos de prova trazidos aos autos, em cognição sumária, considero que a gravidade da prática criminosa de pessoas com alto padrão social que tentam burlar os trâmites legais, não poderá jamais ser tratada com o mesmo rigor dirigido à prática criminosa comum.

(...)

É ver que os atos de lavagem de capital ainda parecem estar em pleno vapor. Nas análises da Receita Federal, todos os indicados pelo MPF possuem em suas declarações de imposto de renda, até o ano de 2016 (última apresentada), valores a descoberto, o que aponta para a existência de capital oculto.

(...)

Não se olvide, ademais, que tão importante quanto investigar a fundo a atuação ilícita da ORCRIM descrita, com a consequente punição dos agentes criminosos, é a cessação da atividade ilícita e a recuperação do resultado financeiro criminosamente auferido. Nesse sentido, deve-se ter em mente que no atual estágio da modernidade em que vivemos, uma simples ligação telefônica ou uma mensagem instantânea pela internet são suficientes para permitir a ocultação de grandes somas de dinheiro, como parece ter sido o caso.

Salienta-se que, especificamente nesses autos, restou amplamente demonstrada a regular utilização de contas de email para a realização de transações bancárias, tendo em vista que grande parte do material probatório acostado pelo órgão ministerial derivou dos dados obtidos no afastamento telemático dos investigados.

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

(...)

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

DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA dos dez investigados, ARTHUR MARIO PINHEIRO MACHADO; EDWARD GAEDE PENN; RICARDO SIQUEIRA RODRIGUES; MARCELO BORGES SERENO; CARLOS ALBERTO VALADARES PEREIRA (“GANDOLA”); ADEILSON RIBEIRO TELLES;

HC 157972 MC / DF

HENRIQUE SANTOS BARBOSA; MILTON DE OLIVEIRA LYRA FILHO; PATRICIA BITTENCOURT DE ALMEIDA IRIARTE; GIAN BRUNO BOCCARDO LANZ LAHMEYER LOBO; e assim o faço para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com fundamento nos artigos 312, caput e 313, I, ambos do CPP". (eDOC 7)

Vê-se, portanto, que o paciente foi preso preventivamente em razão da suspeita de integrar organização criminosa responsável pela lavagem de dinheiro proveniente de desvios de verbas de fundos de pensão (POSTALIS e SERPROS).

Contudo, não há fatos concretos a justificar o novo decreto cautelar.

A restrição da liberdade de um indivíduo não pode sofrer restrições amparada em hipóteses ou conjecturas.

Ademais, nossa jurisprudência não legitima as prisões processuais decretadas em desconformidade com os requisitos autorizadores dispostos no artigo 312 do CPP, o que verifico ocorrer na espécie.

É assente na jurisprudência que fatos antigos não autorizam a prisão preventiva, sob pena de esvaziamento da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF). Nesse sentido, leciona Rodrigo Capez:

"A proximidade temporal entre o conhecimento do fato criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (o que está a acontecer) e evidência (o que é claro, manifesto). Se a prisão por ordem pública é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o

HC 157972 MC / DF

conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados". (Capez, Rodrigo. Prisão e medidas cautelares diversas. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 459)

Do exposto, **defiro** o pedido de **liminar** para **suspender** a eficácia do **novo** decreto de prisão preventiva decretada pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Processo **0502785-73.2018.4.02.5101**), em desfavor de ARTHUR MARIO PINHEIRO MACHADO o qual deverá ser posto em liberdade, se por algum outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, para que providencie a expedição do alvará de soltura e a fiscalização das medidas cautelares anteriormente decretadas no HC 156730 MC-Extn-terceira, bem como a comunicação às autoridades encarregadas de controlar as saídas do território nacional.

Publique-se.

Brasília, 7 de junho de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente