

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 127.823 PARANÁ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S) : DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO
IMPTE.(S) : SYLVIA MARIA URQUIZA FERNANDES E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 320.557 DO SUPERIOR
TRIBUNAL JUSTIÇA

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao HC 320.557/PR.

Consta dos autos, em síntese, que: (a) o paciente foi preso preventivamente em 27.3.2015 e denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, *caput*, e § 4º, II, III, IV e V c/c art. 1º, § 1º, ambos da Lei 12.850/2013, no art. 333, *caput*, do Código Penal (trinta e sete vezes), no art. 1º da Lei 9.613/1998 (doze vezes) e no art. 304 c/c art. 299, ambos do Código Penal; (b) inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ocasião em que o Relator indeferiu o pedido de liminar; e (c) contra essa decisão, foi impetrado outro HC no Superior Tribunal de Justiça, mas o Ministro Relator negou seguimento ao pedido, em decisão assim fundamentada:

“[...]”

01. Conforme ‘*orientação pacífica neste Superior Tribunal, é incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância (Enunciado n. 691 da Súmula do STF)*’ (AgRg no HC 285.647/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/08/2014; HC 284.999/SP Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 23/09/2014).

Os precedentes se aplicam ao caso em exame. Não há, nos autos, elementos a indicar a existência de flagrante ilegalidade no ato impugnado, de modo a justificar o processamento do *habeas corpus*.

Para rejeitar a pretensão dos impetrantes, valho-me dos fundamentos do *decisum* impugnado:

‘A decisão que determinou a segregação cautelar encontra-se suficiente e adequadamente fundamentada, havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria para sua decretação. Confira-se (ev. 17, autos originários):

[...]

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 demonstra não só a indiferença da paciente perante o direito, mas também revela maior risco à ordem pública e à necessidade de cessar a atividade criminosa’ (fls. 73/81).

Acrescento que:

a) De acordo com o Supremo Tribunal Federal, se reveste *‘de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação per relationem, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir’* (AI n. 825.520-AgR-Ed, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/09/2011; RE n. 614.967 AgR/AM, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; ARE n. 727.030 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 03/12/2013).

b) dos termos das decisões impugnadas se infere que carece de consistência jurídica a alegação de que *‘a inclusão do Paciente na denúncia se deu, unicamente, com base em excerto do*

interrogatório de Alberto Youssef, em ação penal diversa, na qual o Paciente não é réu, de teor vago e incerto. Réu, esse, que já havia firmado e descumprido acordo de delação premiada anos antes, cujo depoimento deve ser visto com a mais absoluta reserva';

c) igualmente não procede a assertiva de que o paciente foi preso sem que houvesse um fato novo a justificar a custódia cautelar. Para o magistrado, o quadro probatório em relação ao paciente alterou-se significativamente desde a prisão de Erton Medeiros da Fonseca, Presidente da Divisão de Engenharia Industrial da Galvão Engenharia, apontado por Paulo Roberto Costa e por Alberto Youssef como responsável pelo pagamento de propinas e subscritor dos contratos fraudulentos celebrados por aquela empresa. Na decisão, consignou que o paciente '*não só tinha conhecimento das propinas, mas era o efetivo mandante de suas realizações*', e que estaria em '*posição inclusive de maior responsabilidade do que Erton Fonseca em relação aos crimes de lavagem de dinheiro e pagamentos de propinas*' (fl. 102).

d) não encontra respaldo nos autos a alegação de que o decreto prisional "*é verdadeiro pré-julgamento do mérito, a partir do momento que dispensa nada menos do que 13 páginas a justificar a alteração do quadro probatório*'. Como é cediço, é nula a decisão se inexistente fundamentação (CF, art. 93, IX). Repito: a prisão preventiva foi decretada em face da reunião de novas provas da efetiva participação do paciente nos crimes que lhe foram imputados na denúncia;

e) o simples fato de a ação penal encontrar-se '*atualmente em avançada fase de instrução, sendo certo que todas as testemunhas de acusação já foram ouvidas e as oitivas de testemunhas de defesa estão sendo finalizadas*', não constitui, por si só, óbice à decretação da custódia cautelar. Enfatizo: está calcada também na garantia da ordem pública e não apenas na conveniência da instrução criminal.

02. A respeito dos pressupostos autorizadores da prisão cautelar, o Supremo Tribunal Federal e esta Corte têm decidido que:

a) '*a fundada probabilidade de reiteração na prática criminosa*

HC 127823 MC / PR

constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva' (STF, HC n. 113.793/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28/05/13; HC n. 106.702/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 27/05/11);

b) *'a custódia preventiva visando à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa e as evidências de que, em liberdade, o agente empreenderá esforços para escapar da aplicação da lei penal'* (STF, HC 109.723/PI, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/06/12);

c) *'a prisão preventiva fundou-se na garantia da ordem pública, dado o risco da reiteração criminosa por parte do paciente. 2. Como já decidiu esta Corte, 'a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitativa, assim resguardando a sociedade de maiores danos'* (STF, HC 84.658/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ 03.06.2005). *Nessa linha, deve-se considerar também o 'perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação'* (HC 90.398/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 17.05.2007)' (STF, HC n. 106.816/PE, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011);

d) *'decretação da prisão preventiva, baseada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a prisão cautelar, especialmente em razão da participação da Paciente em organização criminosa, da possibilidade de reiteração delituosa e da fuga do distrito da culpa, situação que perdura até a presente data''* (STF, HC n. 106702/RJ, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011);

e) *'o habeas corpus constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento'* (STF, RHC 111.327, Rel. Ministra Cármen Lúcia,

HC 127823 MC / PR

Segunda Turma, julgado em 12/03/2013);

f) *'para a decretação da prisão preventiva não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem os autos, se fazem presentes. 3. A análise acerca da negativa de participação no ilícito é questão que não pode ser dirimida em sede de habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas na instrução criminal, vedado na via sumária eleita'* (STJ, HC 307.577/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015).

g) *'a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva'* (STF, HC 112.642/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 26/06/12; HC 106.474/BA, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 06/03/12; HC 108.314/MA, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13/09/11; HC 106.816/PE, Segunda Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, julgado em 31/05/11);

03. Conforme precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, não há como substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas (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 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/10/2014; HC 282.509/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/11/2013).

04. Por derradeiro, anoto que, em 17/03/2015, ao julgar o *Habeas Corpus* n. 312.683/PR, impetrado em favor de José Ricardo Nogueira Breghirolli, decidiu a Quinta Turma:

'CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. OPERAÇÃO 'LAVA-JATO'. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE E DEPOIS DENUNCIADO POR INFRAÇÃO AO ART. 2º, CAPUT, §

HC 127823 MC / PR

4º, INCS. II, III, IV E V, C/C O ART. 1º, § 1º, DA LEI N. 12.850/2013, E AO ART. 333, *CAPUT* (POR VINTE VEZES), NA FORMA DO ART. 69, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO*

[...]

Também denegou os *Habeas Corpus* ns. 302.604/PR, 312.684/P e 312.368/PR, impetrados em favor de João Procópio Junqueira Pacheco de Almeida Prado, Agenor Franklin Magalhães Medeiros e Ricardo Ribeiro Pessoa, todos originários da 'Operação Lava Jato'.

05. À vista do exposto, valendo-me da autorização contida nos arts. 38 da Lei n. 8.038/1990 e 34, inc. XVIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao *habeas corpus*".

Os impetrantes alegam, em síntese, que: (a) diante da manifesta ilegalidade a que está submetido o paciente, o caso é de superação da Súmula 691/STF; (b) estão ausentes os requisitos legais para decretação da custódia cautelar; (c) "*se o paciente não foi preso por ocasião da denúncia, não há nenhum fato que justifique essa prisão agora*"; (d) a instrução criminal está praticamente encerrada, tendo em vista que já foram ouvidas todas as testemunhas, restando apenas os interrogatórios; (e) o paciente permaneceu solto na fase investigatória e durante quase toda a instrução processual, inexistindo fato novo que justificasse a necessidade da custódia; (f) o Ministério Público não requereu a prisão preventiva do paciente no momento do recebimento da denúncia, apesar de já existentes os indícios de materialidade e autoria considerados no decreto prisional; (g) "*se provas novas surgirem, devem essas ser, tão somente, apreciadas por ocasião da sentença. Não se prestam, porém a embasar ordem de prisão cautelar*"; e (h) não houve fundamentação acerca do cabimento de outras medidas cautelares conforme dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente e, subsidiariamente, a aplicação de outras medidas cautelares. Ao final, pedem a confirmação do pedido liminar.

2. À vista da Súmula 691/STF, não cabe, de regra, ao Supremo

HC 127823 MC / PR

Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator pela qual, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, não se obteve a liminar, sob pena de indevida – e, no caso, dupla – supressão de instância. Sabe-se, porém, que a jurisprudência desta Corte admite seu abrandamento em casos excepcionais (*v.g.*, entre outros, HC 122.670, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2013, DJe 15-08-2014; HC 121.181, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 13-05-2014), quando a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva.

3. Os fundamentos invocados originalmente para o decreto da prisão preventiva do paciente foram, em essência, os seguintes :

“Pleiteia o MPF a prisão preventiva de Dario de Queiroz Galvão Filho (evento 1).

Decido.

Tramitam por este Juízo diversos inquéritos, ações penais e processos incidentes relacionados à assim denominada Operação Lavajato.

Em grande síntese, 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.

[...]

Na continuidade das investigações, colhidas provas, em cognição sumária, de que as maiores empreiteiras do Brasil estariam envolvidas no esquema criminoso.

Segundo o MPF, a OAS, Odebrecht, UTC, 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 Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras para a contratação de grandes obras entre os anos de 2006 a 2014, entre

HC 127823 MC / PR

elas a RNEST, COMPERJ e REPAR.

[...]

Para permitir o funcionamento do cartel, as empreiteiras corromperam diversos empregados do alto escalão da Petrobras, entre eles os ex-Diretores Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque e o gerente executivo Pedro Barusco.

Os empregados públicos, entre eles os ex-Diretores, tinham o papel relevante de não turbar o funcionamento do cartel e ainda de tomar as providências para que a empresa definida pelo Clube de empreiteiras para vencer a licitação fosse de fato escolhida para o contrato.

Para viabilizar o esquema criminoso, valores obtidos com os crimes de cartel e licitatórios foram submetidos a lavagem de dinheiro por Alberto Youssef e por outros profissionais da lavagem, para posterior pagamento aos empregados de alto escalão da Petrobrás.

[...]

Na segunda fase da assim denominada Operação Lavajato, decretei, a pedido da autoridade policial e do MPF, a prisão cautelar e medidas de investigação em relação a dirigentes das empreiteiras envolvidas (decisão de 10/11/2014, evento 10, do processo 5073475-13.2014.404.7000). Foram propostas a partir de então pelo MPF seis novas denúncias contra dirigentes das empreiteiras, Camargo Correa, UTC Engenharia, OAS, Engevix e Galvão Engenharia.

Tramita perante este Juízo a ação penal 5083360-51.2014.404.7000 contra dirigentes da Galvão Engenharia, entre eles Dario de Queiroz Galvão Filho e Erton Medeiros Fonseca.

Recebi a denúncia em 15/09/2014 (evento 9 daqueles autos), na qual reconheci a presença de justa causa para a imputação.

[...]

Mais do que o depoimento de criminosos colaboradores, conta o feito com prova documental, especificamente da transferência de valores milionários pelas empreiteiras a contas de empresas de fachada controladas pela Galvão Engenharia.

[...]

Em vista da gravidade em concreto dos crimes, habitualidade e reiteração criminosa, decretei, na decisão de 10/11/2014, evento 10, do processo 5073475-13.2014.404.7000, a prisão cautelar de diversos dos dirigentes das empreiteiras

[...]

Relativamente à Galvão Engenharia, restringi a prisão cautelar a Erton Medeiros Fonseca, Presidente da Divisão de Engenharia Industrial da empresa Galvão Engenharia S/A, já que foi apontado por Alberto Youssef e por Paulo Roberto Costa como responsável, no âmbito da Galvão, pelo pagamento das propinas. Além disso, Erton figura como responsável pela Galvão na assinatura de alguns dos contratos fraudulentos celebrados com as empresas de fachada de Alberto Youssef

Quanto a Dario de Queiroz Galvão Filho, acionista do Grupo Galvão e membro do Conselho de Administração do Grupo Galvão, portanto, proprietário e controlador indireto da Galvão Engenharia, consignei que Alberto Youssef teria indicado ele como corresponsável, mas sem muita segurança. Assim, por reputar a prova de autoria quanto a ele insuficiente, não estendi a ele a preventiva.

O quadro probatório alterou-se, significativamente, desde então.

No inquérito policial, Erton Medeiros Fonseca admitiu que teria participado em 2010 de reunião na residência de João Cláudio Genu com Alberto Youssef e Paulo Roberto Costa, na qual estes exigiram o pagamento de propina ao no montante de R\$ 4.000.000,00 (evento 48, arquivo decl3, do inquérito 50450220820144047000). Para viabilizar os repasses, foram celebrados contratos de prestação de serviços simulados entre a Galvão Engenharia e as empresas de Alberto Youssef. Afirma que a Galvão Engenharia concordou porque 'poderiam ser prejudicados junto à Petrobras em razão do poder do então diretor'.

Revelou ainda que a Galvão Engenharia também teria pago propina por intermédio de Shinko Nakandakari à

HC 127823 MC / PR

Diretoria de Serviços da Petrobrás.

[...]

Com efeito, foram identificados depósitos da empresa Galvão Engenharia de pelo menos R\$ 1.530.158,56 na conta da empresa MO Consultoria. Os pagamentos são superiores, pois, como consta na representação policial, foram identificadas notas fiscais emitidas entre 23/02/2011 a 03/10/2011 pela MO Consultoria para a Galvão Engenharia no montante de R\$ 4.179.000,00. Esses pagamentos seriam pertinentes à Diretoria de Abastecimento da Petrobras.

E o próprio acusado Erton admitiu pagamentos entre 2010 a 2014 no montante de R\$ 8.863.000,00 à Diretoria de Serviços da Petrobras.

Há registro ainda de pagamentos anteriores de cerca de R\$ 485.240,00 que remontam a 2008 à empresa CSA Project que era utilizada pelo ex-Deputado José Janene, com o auxílio de Alberto Youssef, para recebimento de propina.

[...]

Para o exame da preventiva ora requerida, a identificação por Erton Fonseca de outro operador de propinas e lavagem, Shinko Nakandadari, propiciou a convocação dele e a tomada de depoimento como testemunha em Juízo, após a celebração por ele de acordo de colaboração premiada com o MPF.

Em depoimento de 05/02/2015 (transcrição no evento 352 da ação penal 5083360-51.2014.4.04.7000), Shinko admitiu todos os fatos, que teria atuado como intermediador no pagamento de propinas pela Galvão Engenharia a Pedro Barusco, gerente executivo da Area de Serviços da Petrobras, e a Renato Duque, Diretor de Serviços.

Três fatos merecem destaques.

A afirmação de Shinko Nakandakari de que a relação não envolveu extorsão, mas corrupção acordada pela Galvão Engenharia com os empregados públicos, o que seria ilustrado pela iniciativa ter sido da Galvão, além de Shinko manter durante todo o tempo relacionamento de amizade com os dirigentes da Galvão. Também merece destaque a afirmação de

que Dario Galvão tinha conhecimento sobre o pagamento da propina, sendo no ponto Erton subordinado a Dario Galvão. Por último, a confirmação de que a Galvão Engenharia teria pago propina ainda em 2014, ou seja, após a saída de Pedro Barusco, Paulo Costa e Renato Duque da Petrobras, e mesmo com a notoriedade alcançada pelas investigações da Operação Lavajato no ano de 2014.

[...]

Entretanto, além do depoimento enquadrar-se no contexto probatório, Shinko Nakandakari apresentou significativo acervo de provas documentais (evento 271 da ação penal), como as notas fiscais fraudulentas que foram emitidas para encobrir o pagamento da propina e mensagens eletrônicas trocadas com dirigentes da Galvão Engenharia, como Luiz Augusto Distrutti, ex-Diretor de Óleo e Gás da Galvão Engenharia, a respeito dos pagamentos.

[...]

Em algumas das mensagens, há referência expressa a Dario Galvão e ao conhecimento por ele acerca dos fatos.

[...]

Há ainda mensagens trocadas entre Shinko e Luiz Distrutti em cujo corpo verifica-se que este último encaminhou a mensagem a endereço eletrônico de Dario Galvão (dario@galvao.com) e mensagens enviadas de Luiz Distrutti a Shinko Nakandakari com cópia para Dario Galvão e ainda para Erton Fonseca.

Há ainda mensagem do próprio Dario ao Diretor Comercial da Galvão Engenharia, Guilherme Rosetti, que culminou por ser encaminhado a Shinko Nakandakari, sobre as chances da Galvão Engenharia de ser convidada às licitações da RNEST (e que estariam sendo divididas entre os 'bacanas', aparentemente as maiores empreiteiras).

Tais notas e mensagens corroboram o depoimento de Shinko Nakandakari no sentido de que Dario Galvão não só tinha conhecimento das propinas, mas era o efetivo mandante de suas realizações.

HC 127823 MC / PR

Nesse contexto, a luz dessas novas provas de autoria, colocando Dario Galvão em posição inclusive de maior responsabilidade do que Erton Fonseca em relação aos crimes de lavagem e pagamento de propinas a dirigentes da Petrobras pela Galvão Engenharia, entendo que deve ser também contra ele decretada a prisão preventiva.

Presentes, portanto, provas de materialidade de crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro e de autoria em relação a Dario Galvão, na condição de mandante destes crimes no âmbito da Galvão Engenharia.

Preenchidos assim os pressupostos da preventiva, boa prova de materialidade e de autoria.

Quanto aos fundamentos, valem os mesmos já consignados em relação a Erton Fonseca.

Primeiro, o risco à ordem pública e a necessidade da medida para prevenir habitualidade e reiteração criminosa.

Há provas de prática dos crimes por prolongados períodos, que se estende, pelo menos, de 2008 a 2014.

Apesar da notícia de que a Petrobras teria decidido suspender a Galvão Engenharia de novas contratações, isso não afeta os contratos em andamento e a Defesa de Erton já informou o Juízo que a empreiteira tem contratos em andamento com a Petrobras, não sendo o contrato rescindido de Três Lagoas o único. Com efeito, na tabela apresentada no evento 15, pet1, consta referência a contrato com a Petrobras 08580085780132, para o fornecimento/construção de unidades de tratamento de amina e de recuperação de enxofre com término previsto apenas para 2016, não havendo notícia de que este (ao contrário da obra em Três Lagoas) tenha sido rescindido.

Além disso, a Galvão Engenharia tem diversas obras em andamento não só com outras entidades da Administração Pública direta ou indireta.

Há indícios, outrossim, que os crimes transcenderam a Petrobrás, como pode ser ilustrado por tabela com cerca de 750 obras públicas, nos mais diversos setores de infraestrutura,

algumas da responsabilidade da Galvão Engenharia, e que foi apreendida com Alberto Youssef (evento 192 do inquérito 5049557-14.2013.404.7000).

[...]

Não se pode ainda olvidar as revelações efetuadas por Pedro José Barusco Filho, ex-gerente da área de serviços e engenharia da Petrobrás, de que similar esquema de pagamento de propinas reproduziu-se, a partir de 2011, na empresa SeteBrasil, em contratos de construções de sondas celebrados com a Petrobrás, com envolvimento também das empreiteiras investigadas na Operação Lavajato, inclusive a Galvão Engenharia. Esses depoimentos encontram-se juntados no evento 858 do processo 5073475-13.2014.4.04.7000.

Perturbador ainda o pagamento de propinas ainda em 2014, o que indica que nem a notoriedade alcançada no decorrer do ano pelas investigações da assim denominada Operação Lavajato, e que incluíram ainda em março daquele ano a prisão cautelar de Paulo Roberto Costa, foram suficientes para prevenir a continuidade do pagamento de propina pela Galvão Engenharia a empregados da Petrobras.

A reiteração delitiva, ainda mais já no curso das investigações, é usualmente apontada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, como fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva, já que existente risco à ordem pública.

[...]

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. Sobre o tema, releva destacar o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal.

[...]

O apelo à ordem pública, para prevenir novos crimes de lavagem, para prevenir que o produto do crime seja cada vez

HC 127823 MC / PR

mais ocultado pelo investigado ou ainda em decorrência de gravidade em concreto dos crimes praticados, justifica a preventiva.

Apesar da presunção de inocência e da excepcionalidade da prisão cautelar, a medida se justifica diante dos indícios supervenientes de que era Dario Galvão, como mandante, o principal responsável pelos crimes no âmbito da Galvão Engenharia.

Seria até estranho manter a prisão preventiva de Erton Fonseca, como fez este Juízo e todas as instâncias recursais até o momento, e deixar em liberdade aquele quem, as provas em cognição sumária, apontam como mandante.

Presente, portanto, risco à ordem pública.

Como consta ainda na acusação, o acusado e a empreiteira Galvão Engenharia também apresentaram documentos aparentemente fraudulentos no inquérito policial 5045022-08.2014.404.7000 (evento 32), sem fazer qualquer ressalva quanto ao seu caráter fraudulento, mesmo tendo ciência dele, o que, segundo a denúncia configuraria crime de uso de documento falso perante a Justiça Federal. O fato indica risco à integridade da instrução criminal.

Não afasta o risco à instrução o fato de terem sido já ouvidas as testemunhas de acusação. Há ainda testemunhas de defesa. A testemunha, após ser arrolada, é da Justiça, interessando que fale a verdade, e não mais da Acusação ou da Defesa. Além disso, anteriormente, a investigação foi perturbada pela apresentação de documentos falsos, permanecendo o risco de que isso ocorra de novo até o seu término.

Rigorosamente, considerando o teor do depoimento de Shinko Nakandakari e os documentos por ele apresentados, indicando a participação de Dario Galvão como mandante dos crimes, causa estranheza o silêncio a respeito do suposto mandado, Erton Fonseca, a sugerir a existência de uma concertação fraudulenta entre os acusados para que o último assumisse a exclusiva responsabilidade pelos fatos, por motivos

HC 127823 MC / PR

ainda desconhecidos.

Ante todo o exposto e com base no art. 312 do CPP, defiro o requerido pelo Ministério Público Federal e decreto a prisão preventiva de Dario de Queiroz Galvão Filho, em vista do risco à ordem pública e do risco à investigação e instrução criminal”.

4. Algumas premissas são fundamentais para um juízo seguro sobre legalidade da decretação da prisão preventiva. A primeira delas é a de que, conforme reconhecido expressamente no decreto prisional, essa medida cautelar é a mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência, razão pela qual somente *“deve ser decretada quando absolutamente necessária. Ela é uma exceção à regra da liberdade”* (HC 80282, Relator(a): Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ de 02-02-2001). Ou seja, a medida somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Fora dessas hipóteses excepcionais, a prisão preventiva representa simplesmente uma antecipação da pena, o que tem merecido censura pela jurisprudência desta Suprema Corte, sobretudo porque antecipa a pena para acusado que sequer exerceu o seu direito constitucional de se defender (HC 122072, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 26/09/2014; HC 105556 Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 29/08/2013).

A segunda premissa importante é a de que, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pressupõe, sim, prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal. O devido processo penal, convém realçar, obedece a fórmulas que

HC 127823 MC / PR

propiciam tempos próprios para cada decisão. O da prisão preventiva não é o momento de formular juízos condenatórios. Decretar ou não decretar a prisão preventiva não deve antecipar juízo de culpa ou de inocência, nem, portanto, pode ser visto como antecipação da reprimenda ou como gesto de impunidade. Juízo a tal respeito será formulado em outro momento, o da sentença final, após oportunizar aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa. É a sentença final, portanto, e não a decisão da preventiva, o momento adequado para, se for o caso, sopesar a gravidade do delito e aplicar as penas correspondentes.

Mas há ainda uma terceira premissa: em qualquer dessas situações, além da demonstração concreta e objetiva das circunstâncias de fato indicativas de estar em risco a preservação dos valores jurídicos protegidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal, é indispensável ficar evidenciado que o encarceramento do acusado é o único modo eficaz para afastar esse risco. Dito de outro modo: cumpre demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins. É o que estabelece, de modo expresso, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal: *“a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”*.

Essas premissas têm sido reiteradamente afirmadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 95290, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 01-08-2012).

5. Cabe ressaltar, nessa linha, que Dario de Queiroz Galvão Filho, como consignado pelo próprio magistrado de primeira instância, permaneceu em liberdade durante as investigações e colheita de toda a prova acusatória, ao longo da instrução. A decisão que decretou a prisão preventiva não apresenta justificativa superveniente para o encarceramento cautelar, a não ser conjunto de elementos que reforçariam convicção sobre materialidade e autoria, o que, por si só, como registrado, não é suficiente para decretação da prisão preventiva, na esteira da jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal. Não houve,

HC 127823 MC / PR

portanto, qualquer demonstração de fato - superveniente, frise-se - que recomendasse a custódia antecipada de réu que já vinha respondendo a ação penal em liberdade (HC 112889, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 26-03-2013).

6. Se não bastasse, o caso em exame possui nítida semelhança com o HC 127186, julgado pela Segunda Turma desta Corte em 28.4.2015, cuja ordem foi parcialmente concedida, para substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares, com extensão dos efeitos a outros acusados que eram dirigentes de empreiteiras e estavam segregados por força do mesmo decreto prisional.

Embora Dario de Queiroz Galvão Filho tenha sido preso preventivamente por decisão diversa, proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba em 25.3.2015, sua situação processual possui identidade com a de Ricardo Ribeiro Pessoa e, principalmente, com a do corréu Erton Medeiros da Fonseca, que também é dirigente da mesma empresa a que se liga o ora paciente, e foi beneficiado pela extensão da ordem parcial concedida no HC 127186.

Destaca-se, por oportuno, que o magistrado de primeiro grau expressamente registrou essa situação: *“Quanto aos fundamentos, valem os mesmos já consignados em relação a Erton Fonseca”*.

7. Os fundamentos utilizados no decreto prisional, objeto de análise deste *habeas corpus*, foram os mesmos utilizados para a decretação da prisão preventiva dos demais dirigentes das empreiteiras envolvidas nos crimes em investigados. Justificou-se a necessidade da custódia preventiva do paciente na conveniência da instrução criminal em razão *“do acusado e a empreiteira Galvão Engenharia também terem apresentados documentos aparentemente fraudulentos no inquérito policial”* e na garantia da ordem pública *“para prevenir habitualidade e reiteração criminosa”*.

8. Como consta na decisão de prisão preventiva, a instrução criminal foi praticamente concluída, tendo sido colhida toda a prova acusatória

HC 127823 MC / PR

(interceptações telefônicas, buscas e apreensões, perícias e oitivas de testemunhas), restando apenas a tomada de alguns depoimentos de testemunhas de defesa. Portanto, no que se refere à garantia da instrução, a finalidade da prisão preventiva já está exaurida. Da mesma forma que verificado no HC 127186, não mais subsistindo risco de interferência na produção probatória requerida pelo titular da ação penal, não se justifica, sob esse fundamento, a decretação da prisão, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal (HC 101816, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 11-10-2011; HC 100340, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe de 18-12-2009).

9. Os mesmos argumentos utilizados para garantia da ordem pública também foram afastados pela Segunda Turma desta Corte no mencionado HC 127186, uma vez que, considerados o decurso do tempo e a evolução dos fatos, a medida extrema já não se mostra indispensável, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas.

No caso da presente impetração, justifica-se com maior razão e por força de lei (art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal) a substituição do encarceramento por outras medidas cautelares diversas que se revelam suficientes para prevenir eventuais perigos residuais que porventura subsistam, ainda mais pelo fato de o paciente ter permanecido em liberdade durante quase toda a instrução criminal.

10. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar, para substituir a prisão preventiva de Dario de Queiroz Galvão Filho pelas mesmas medidas cautelares diversas da prisão aplicadas pela Segunda Turma desta Corte nos autos do HC 127186 a Ricardo Ribeiro Pessoa, José Ricardo Nogueira Breghirolli, Agenor Franklin Magalhães Medeiros, Sérgio Cunha Mendes, Gerson de Mello Almada, Erton Medeiros da Fonseca, João Ricardo Auler, José Aldemário Pinheiro Filho e Mateus Coutinho de Sá Oliveira, quais sejam:

“a) afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de

HC 127823 MC / PR

ingressar em quaisquer de seus estabelecimentos, e suspensão do exercício profissional de atividade de natureza empresarial, financeira e econômica;

b) recolhimento domiciliar integral até que demonstre ocupação lícita, quando fará jus ao recolhimento domiciliar apenas em período noturno e nos dias de folga;

c) comparecimento quinzenal em juízo, para informar e justificar atividades, com proibição de mudar de endereço sem autorização;

d) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado;

e) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio;

f) proibição de deixar o país, devendo entregar passaporte em até 48 (quarenta e oito) horas;

g) monitoração por meio da utilização de tornozeleira eletrônica”.

Assinado termo de compromisso, expeça-se alvará de soltura. Comunique-se.

Diante da documentação juntada, desnecessárias informações da autoridade apontada como coatora. Requistem-se, contudo, informações ao juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba. Com as informações, dê-se vista à Procuradoria-Geral da República, com urgência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 5 de maio de 2015.

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente