

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 157.661 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ORLANDO SANTOS DINIZ
IMPTE.(S) : ROBERTO PODVAL E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 451.035 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado por Roberto Podval e outros, em favor de Orlando Santos Diniz, contra decisão proferida pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal e Justiça (STJ), que indeferiu liminarmente o HC 451.035/RJ.

Consta dos autos que, em razão das investigações no âmbito da Operação Jabuti (desdobramento das Operações Calicute e Mascate), em 23.2.2018, o Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, nos Autos n. 0502324-04.2018.4.02.5101, decretou a prisão preventiva do paciente – Presidente da Federação de Comércio do Estado do Rio de Janeiro/FECOMERCIO -, pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 333, c/c 71 e 69 do Código Penal; art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, c/c os arts. 71 e 69 do Código Penal e, por fim, art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013. (eDOC 2, p. 243-266)

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

O pedido liminar foi indeferido ante a ausência de ilegalidade na constrição provisória. (eDOC 9, p. 6950-6956)

Na sequência, impetrou-se novo *writ* no Superior Tribunal de Justiça, requerendo-se, inicialmente, a superação da Súmula 691/STF e, no mérito, a revogação da prisão cautelar, tendo em vista a fragilidade da fundamentação do decreto preventivo.

O Ministro relator indeferiu liminarmente o *mandamus*, por entender necessária a manutenção da segregação para a “cessação da atividade ilícita e a recuperação do resultado financeiro criminosamente auferido”. (eDOC 10, p. 11)

Nesta Corte, a defesa reitera os pedidos pretéritos e enfatiza a

HC 157661 MC / RJ

ausência de argumentos idôneos aptos a ensejarem a manutenção da constrição cautelar, reputando ausentes os requisitos autorizadores da medida, previstos no art. 312 do CPP.

Alega que a cautelar seria medida desproporcional, uma vez que o paciente se encontra afastado de suas funções na Fecomércio/RJ, de modo que, solto, não poderia reincidir nas práticas delitivas, tampouco prejudicar as investigações, pois as provas já foram colhidas pela acusação.

Postula, liminarmente e no mérito, a imediata soltura do investigado ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Registre-se que o presente HC foi a mim distribuído por prevenção ao HC 141.478/RJ (certidão, eDOC 12).

É o relatório.

Passo a decidir.

No caso, cumpre destacar a ausência de interposição de agravo regimental contra a decisão do STJ.

Aliás, no que se refere ao tema, tenho-me posicionado, na Segunda Turma, juntamente com Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, no sentido da possibilidade de conhecimento do *habeas corpus* em casos idênticos.

Ocorre que a Segunda Turma já se posicionou no sentido de não conhecer dos *writs* (HC 119.115/MG, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 13.2.2014, e HC 114.087/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 2.10.2014), com fundamento na carência de exaurimento da jurisdição e por inobservância ao princípio da colegialidade, previsto no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, já havia se firmado o entendimento da Primeira Turma desta Corte. A esse propósito, cito: RHC 111.935/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30.9.2013; RHC 108.877/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.10.2011; e RHC 111.639/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30.3.2012.

Evidentemente, em obediência ao princípio da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV, CF), a aplicação do entendimento jurisprudencial

HC 157661 MC / RJ

trazido à baila pode ser afastada no caso de configuração de evidente constrangimento ilegal ou abuso de poder, o que verifico ocorrer nos presentes autos. **Explico.**

No presente caso, o magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos:

“Enfim, todo o conjunto probatório demonstra a contemporaneidade dos supostos atos delituosos de DINIZ, além de indicar que ele não vem cumprindo as ordens judiciais (afastamento da atividade); ao contrário, busca interferir em tais determinações.

Nesse diapasão, comprovada a necessidade da prisão preventiva, que não é atendida por nenhuma outra medida cautelar alternativa, mesmo as estipuladas no art. 319 do CPP, ante o comportamento acima descrito do investigado requerido, que demonstram praticar atos, aparentemente, voltados ao desvio de verba pública e ocultação de capitais.

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 as que parecem ter sido pagas em propinas no caso ora sob investigação.

Nesse contexto, a prisão preventiva do investigado ORLANDO DINIZ, 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”. (eDOC 2, p. 265-266)

Colhe-se dos autos que o MPF descortinou gigantesca organização criminosa – ORCRIM responsável por desvio milionário de dinheiro dos cofres públicos do Governo do Estado do Rio de Janeiro, foi possível

HC 157661 MC / RJ

identificar "vários núcleos e operadores financeiros" do referido grupo criminoso. No curso da **Operação Jabuti** foi revelado método de repasse ilícito, por meio da empresa THUNDER ASSESSORIA EMPRESARIAL, cujo sócio majoritário é ORLANDO DINIZ, o ora paciente.

Consta do decreto cautelar que o investigado possui estreita relação com os integrantes da referida organização criminosa e participava tanto dos esquemas de dissimulação de capital, quanto financiava vantagens indevidas para a organização, por meios de contratações irregulares de funcionários no SESC/SENAC. O órgão ministerial aponta que DINIZ foi afastado das atividades das instituições, por decisão judicial, no final de 2017; contudo, continua exercendo a administração de todo o sistema.

Neste juízo prévio e provisório, entendo que os fundamentos usados pelo magistrado de origem, ao decretar a prisão preventiva em desfavor do paciente (Autos n. 0502324-04.2018.4.02.5101), não se revelaram idôneos para manter a segregação cautelar ora em apreço, visto que a referida prisão preventiva não atendeu aos requisitos do art. 312 do CPP, especialmente no que diz respeito à indicação de elementos concretos, os quais, no momento da decretação, fossem imediatamente incidentes a ponto de ensejar o decreto cautelar.

Muito embora graves, os crimes apurados na Operação Lava Jato e nas subsequentes operações foram praticados sem violência ou grave ameaça. A atuação dos órgãos de segurança pública sobre os alegados grupos criminosos é um fator a ser considerado em desfavor da necessidade da manutenção da medida cautelar mais gravosa.

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. **O próprio MPF não imputa a Orlando nenhum ato de lavagem posterior ao ano de 2011.**

Ademais, o paciente está afastado da presidência do Fecomércio-RJ e de suas funções.

Ainda, da leitura do decreto, verifico que o risco à aplicação da lei penal consistiria não em razões concretas para crer em evasão do

HC 157661 MC / RJ

imputado, mas na necessidade de assegurar a recuperação dos ativos supostamente desviados.

Não vejo adequação da prisão preventiva a tal finalidade, na medida em que recursos ocultos podem ser movimentados sem a necessidade da presença física do perpetrador.

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.

No ponto, destaco que, 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, viabilizando, 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.

Ante o exposto, identificando adequação fática e jurídica com os argumentos e razões de decidir contidos nos acórdãos prolatados pela **Segunda Turma**, em 10.10.2017 e 18.12.2017, nos **HCS 143.247/RJ, 146.666/RJ e 147.192/RJ**, defiro o pedido de liminar para suspender a ordem de prisão preventiva decretada em desfavor do paciente **Orlando Santos Diniz**, na data de 23.2.2018, pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Autos n. 0502324-04.2018.4.02.5101), **se por outro motivo não estiver preso**, pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do CPP:

a) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio (III);

b) proibição de deixar o País, devendo entregar seu(s) passaporte(s) em até 48 (quarenta e oito) horas (IV e art. 320).

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem.

Requisitem-se informações ao Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Autos n. 0502324-04.2018.4.02.5101).

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.

HC 157661 MC / RJ

Publique-se.

Brasília, 31 de maio de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente