N.º 1379/2018 – LJ/PGR
Sistema Único n.º /2018

PEDIDO DE EXTENSÃO NO *HABEAS CORPUS* Nº 160.178/RJ - Eletrônico
REQUERENTE: Rafael dos Santos Magalhães
REQUERIDO: Ministério Público Federal
RELATOR: Ministro Gilmar Mendes

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

Egrégia Segunda Turma,

A **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**, no uso de suas atribuições constitucionais, vem expor e requerer o que se segue.

I

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marcelo Sedlmayer Jorge e outros em favor de **MIGUEL ISKIN** e de **GUSTAVO ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA**, contra decisão monocrática proferida pelo Ministro Humberto Martins, Vice-Presidente no exercício da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido liminar no HC 460.983/RJ, mantendo a prisão preventiva dos pacientes.

O Juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, no bojo da denominada "Operação Ressonância", decretou a prisão preventiva dos pacientes, juntamente com a de

diversos outros investigados, pela suposta prática dos crimes de fraude nas licitações, corrupção, cartel, lavagem de dinheiro e pertinência à organização criminosa.

Contra o decreto prisional proferido pelo Juízo de piso, a defesa dos pacientes impetrou o HC n. 2018.00.00.007280-8 junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), o qual teve seu pedido liminar indeferido pelo Desembargador Relator Abel Gomes em 12 de julho de 2018.

Contra essa decisão, por sua vez, foi impetrado o HC n. 460.983/RJ no Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo o Ministro Humberto Martins também rejeitado o pedido liminar, em 30 de julho de 2018.

Irresignada, a defesa dos pacientes impetrou este *Habeas Corpus,* requerendo, liminarmente, a revogação da prisão preventiva de **Miguel Iskin** e **Gustavo Estellita Cavalcanti Pessoa** e, ao final, a confirmação da liminar, com a consequente revogação da prisão preventiva. Sucessivamente, pediu a concessão da ordem para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, na forma dos artigos 282, § 6º e 319, do Código de Processo Penal.

Para tanto, sustentou a possibilidade de afastamento da Súmula 691 do STF no caso concreto, porque o constrangimento ilegal seria manifesto e flagrante, uma vez que a negativa de ordem judicial liminar pelo Superior Tribunal de Justiça importaria em manutenção de situação manifestamente contrária à lei e à jurisprudência da Corte Constitucional.

No mérito, argumenta que a decisão impugnada carece de fundamentação suficiente para a manutenção das prisões cautelares, baseada somente no teor supostamente frágil e mentiroso das colaborações premiadas.

Alega ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e ausência de contemporaneidade, destacando que o decreto prisional repetiu a mesma fundamentação do decreto anterior de prisão em desfavor dos pacientes.

Aduz que *"a base das decisões ilegais seria a gravidade dos fatos ocorridos no passado"*.

Acrescenta que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ilegalidade dos fundamentos do decreto prisional anterior, revogando a prisão preventiva decretada contra ambos os pacientes.

O Ministro Relator deferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

> Assim, na espécie, neste juízo prévio e provisório, considero relevante o fundamento da defesa no sentido da inexistência de fundamento novo, apontado no decreto de prisão ou nas decisões do TRF da 2ª Região e do STJ, que indique a contemporaneidade dos supostos atos delituosos que teriam sido praticados pelos pacientes.
>
> Além disso, tendo em vista os acórdãos prolatados pela **Segunda Turma**, em 10.10.2017, 18.12.2017 e 26.6.2018, nos **HCs 143.247/RJ, 146.666/RJ, 147.192/RJ e 156.730/DJ** (DJe 7.2.2018, 10.4.2018, 23.2.2018, 29.6.2018, respectivamente), além de prestigiar o entendimento deste órgão colegiado, entendo existente a plausibilidade jurídica no sentido de que os fundamentos usados pelo magistrado de origem, ao decretar a prisão preventiva em desfavor dos pacientes (Processo 0502785- 73.2018.4.02.5101), aqui também se revelariam inidôneos para perdurar, nesta fase processual, a segregação cautelar ora em apreço, visto que referida prisão preventiva da mesma forma não teria atendido aos requisitos do artigo 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.
>
> Do exposto, **defiro** o pedido de liminar para **suspender** a ordem de prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes **Miguel Iskin** e **Gustavo Estellita Cavalcanti Pessoa**, na data de 29.6.2018 (eDOC 14, p. 1-42), pelo Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (Processo 0074957-70.2018.4.02.5101), se por outro motivo não estiverem presos, e substituí-la 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 (inciso III);
>
> b) proibição de deixar o país, devendo entregar seu(s) passaporte(s) em até 48 (quarenta e oito) horas (inciso IV e art. 320).

Em vista desse *decisum*, o corréu **Rafael dos Santos Magalhães** pediu a extensão dos efeitos dessa liminar em seu favor, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal.

Esta manifestação tem como objetivo subsidiar a análise, por Vossa Excelência, desse pedido de extensão de liminar.

II

II.1. Da inexistência de similitude fática das situações de MIGUEL ISKIN, GUSTAVO ESTELITTA e RAFAEL DOS SANTOS MAGALHÃES

Essa Suprema Corte tem admitido a aplicação, em sede de julgamento de *Habeas Corpus*, do art. 580 do Código de Processo Penal, segundo o qual: "*No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se* ***fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal****, aproveitará aos outros*." (g. n.). Valendo-se desse dispositivo, tem-se admitido a extensão de decisões concessivas de *Habeas Corpus* a corréus, **mas desde que os motivos determinantes que embasaram a concessão da ordem não sejam particulares à situação jurídico processual do paciente originário.** É que somente assim os motivos que levaram à concessão da primeira ordem serão aplicáveis a corréus, a justificar a extensão da decisão.

Nesse sentido, tem entendido esse STF que *"a distinta situação processual dos corréus afasta a incidência do artigo 580 do Código de Processo Penal; ademais o habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos*[1]*",* bem como que *"a inexistência de identidade das situações fático-jurídicas impede a extensão do benefício (liberdade provisória) concedido à corré pela instância ordinária*[2]*".*

No caso dos autos, como visto, pretende **RAFAEL DOS SANTOS MAGALHÃES** que lhe sejam estendidos os efeitos da decisão monocrática proferida neste *Habeas Corpus*, em que Vossa Excelência deferiu medida liminar para substituir, por medidas previstas no art. 319 do CPP, a prisão preventiva decretada em face de **MIGUEL ISKIN** e **GUSTAVO ESTELLITA**.

Ocorre que tal extensão não é possível justamente por que os motivos que levaram à concessão liminar da ordem em favor de **MIGUEL ISKIN** e **GUSTAVO ESTELLITA** – a

[1] RHC 124796 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016.
[2] RHC 84.804/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017.

não contemporaneidade dos fatos relativamente à prisão – **não são** aplicáveis a **Rafael dos Santos Magalhães**.

As investigações conduzidas perante a 7ª Vara Federal da SJ/RJ demonstram que ambos – os pacientes originários e o ora requerente –, embora sejam corréus no mesmo processo, estão em situações fáticas substancialmente diversas, de modo que as razões que embasaram a prisão preventiva de uns e do outro são, na mesma extensão, diferentes.

Assim, começa-se pelo argumento, contido na decisão monocrática concessiva da ordem cuja extensão se pretende, de que a decisão do juízo de piso que decretou a prisão preventiva não apresentou fundamentos diversos daqueles já analisados nos HCs 151.632/RJ e 151.633/RJ, nos quais o Ministro Relator destacou que os fatos que ensejaram a prisão preventiva de **Miguel Iskin** e **Gustavo Estellita** não são contemporâneos o suficiente a autorizar a custódia cautelar fundada no perigo à ordem pública.

Esse argumento não se aplica, em hipótese alguma, ao ora requerente: as investigações demonstram que ele se encontrava em pleno desenvolvimento de atividades criminosas **até o momento em que decretada a prisão preventiva no âmbito da "Operação Ressonância".**

O colaborador Leandro Camargo, em depoimento prestado na Procuradoria da República no Rio de Janeiro em **16/11/2017**, informou que o esquema criminoso operante no INTO continuou a ocorrer mesmo após a deflagração da "Operação Fatura Exposta". Àquela altura, as consequências da prisão de **Miguel Iskin** e **Gustavo Estellita** foram unicamente a substituição dos agentes públicos delinquentes, e diversas das empresas que integravam o cartel descrito no requerimento ministerial[3], tais como a Telus e a Lógica, foram convidadas a continuar as atividades delitivas.

Na liderança dessa rearticulação do arranjo espúrio estava Luis Carlos Moreno, nomeado para a Coordenadoria de Administração Geral do INTO. Para a consecução dos crimes, contava com o auxílio de João da Luz e do ora requerente, **Rafael dos Santos Magalhães**, aos quais cabia a operacionalização das cobranças e do recebimento das vantagens indevidas.

[3] Fls. 1058/1419.

O colaborador Leandro Camargo informou que, em reunião ocorrida em **23/01/2018**, Luis Carlos Moreno o informou que pagaria quatro empenhos devidos pelo INTO à empresa Per Prima, da qual é representante, o que efetivamente ocorreu. Todavia, deixou claro que caberia ao colaborador entrar em contato com João da Luz e com **Rafael dos Santos Magalhães**, para os acertos subsequentes.

Agendada uma nova reunião, que ocorreu no dia **25/01/2018**, João da Luz e **Rafael dos Santos Magalhães** solicitaram o pagamento de vantagens indevidas de 5% do valor dos contratos da Per Prima com o INTO, que serviriam para, dentre outros propósitos, realizar o pagamento ao agente político que assegurou a nomeação de Luis Carlos Moreno ao cargo.

Essa sequência de eventos, bem como a existência de relacionamentos entre os envolvidos, foram provadas não apenas pelas palavras do colaborador, mas também por mensagens do aplicativo *whatsapp* por ele fornecidas, bem como por pesquisas de quadros societários de empresas, relatórios de movimentação financeira produzidos pelo COAF, e ainda por dados obtidos a partir do afastamento do sigilo telemático e de interceptações telefônicas desses agentes.

Esses elementos de prova, em particular os diálogos acompanhados por intermédio das interceptações telefônicas, demonstraram de forma indubitável a manutenção do esquema criminoso no INTO mesmo após a deflagração da "Operação Fatura Exposta".

Destaca-se, ainda, que o colaborador Leandro Camargo trouxe ao órgão ministerial de piso, em **10/05/2018**, documento[4] obtido por intermédio de um funcionário do INTO no qual os itens previstos em Termo de Referência para aquisição de implantes são fatiados entre diversas empresas – algumas delas participantes do cartel noticiado acima, a indicar o ajuste entre empresários e funcionários públicos para fraudar o procedimento licitatório.

Paralelamente a isso, o colaborador teve a notícia de que não receberia um dos empenhos destinados à empresa Per Prima (Nota de Empenho nº 2017NE802055, emitida em **08/12/2017**), por ter se recusado a aquiescer ao pagamento de propina solicitada por Luis Carlos Moreno, João da Luz e **Rafael dos Santos Magalhães.**

[4] Reproduzido no requerimento ministerial (fls. 1315/1319).

Em **03/04/2018**, o colaborador determinou a entrega do material contratado, cumprido o rito procedimental após a retirada do empenho. No entanto, um mês após a entrega, a nota fiscal correspondente ainda não havia sido processada pelo Hospital. No dia **26/04/2018**, foi enviado um e-mail à empresa Per Prima, solicitando a retirada do referido material, sem qualquer justificativa para tanto.

Diante de tal solicitação, o colaborador Leandro Camargo dirigiu-se ao INTO e se reuniu com Marilene Nunes, responsável pelo Almoxarifado, a qual relatou que a ordem havia sido dada por Marcos Correa, Coordenador do Hospital. Em seguida, ao indagar a Marcos Correa acerca dos motivos para a solicitação de recolhimento do material entregue pela Per Prima, este alegou que o Diretor André Loyelo havia proibido o recebimento dos produtos, ao fundamento de que faltaria a assinatura do contrato.

Ato contínuo, o colaborador Leandro Camargo solicitou então que o motivo alegado fosse formalmente comunicado à empresa, o que não foi aceito pelo funcionário público.

Logo após, no dia **07/05/2018**, o empresário retornou ao Hospital e comunicou a Marcos Correa que se não houvesse explicação sobre o ocorrido, pediria em Juízo o recebimento do material. Assim, diante dos questionamentos do colaborador, o material foi finalmente recebido pelo INTO.

Segundo relatado pelo colaborador, mesmo havendo pacientes aguardando na fila para a realização de cirurgias, a administração do INTO estava negando o atendimento sob a alegação de falta de material, que estava devidamente entregue pela empresa do colaborador, porém não era formalmente recebido como forma de retaliação pela recusa em se submeter ao pagamento de propina.

Esse último evento demonstra não apenas a total contemporaneidade dos fatos criminosos ao momento em que implementada a prisão preventiva – elemento suficiente a impedir a extensão dos efeitos da liminar ao requerente – mas também a plena satisfação dos requisitos do art. 312 do CPP. O requerente e seus comparsas, Luis Carlos Moreno, João da Luz e André Loyelo[5], são indivíduos que não demonstram o menor pudor ao

[5] Recentemente nomeado Diretor do INTO, que foi preso temporariamente no âmbito da "Operação Ressonância", e posteriormente teve a prisão temporária convertida em preventiva.

arriscar as vidas de pessoas dependentes de cirurgias para pressionarem empresários a pagar propinas.

A audácia de criminosos capazes de agir assim torna imperiosa a manutenção da prisão preventiva com o fim de garantir a ordem pública, que restará decisivamente ameaçada caso tais delinquentes sejam postos em liberdade.

O caso, vale repisar, é referente a agentes que não se dissuadiram de continuar a prática delitiva mesmo após da deflagração da "Operação Fatura Exposta", na qual foram presos preventivamente os antigos operadores do esquema. Nessa situação, a prisão preventiva é a única medida capaz de acautelar o meio social e impedir a reiteração delitiva, razão porque deve ser mantida.

Feitas tais observações acerca da regularidade e da necessidade da constrição cautelar, e demonstrada a ausência de similitude fática entre os fatos imputados a **Miguel Iskin** e **Gustavo Estellita** e aqueles praticados por **Rafael dos Santos Magalhães**, já que no caso deste os fatos criminosos são contemporâneos à implementação da prisão preventiva, percebe-se que a principal razão que levou o Min. Gilmar Mendes a conceder medida liminar nos autos deste *Habeas Corpus* em favor daqueles – a ausência de contemporaneidade dos fatos - não se aplica ao ora requerente. Não há, portanto, como lhe estender aquela decisão.

III

Ante o exposto, a **Procuradora-Geral da República** manifesta-se pela denegação do pedido de extensão da liminar concedida a **Miguel Iskin** e **Gustavo Estellita**.

Brasília, 27 de agosto de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República