

AÇÃO CAUTELAR 4.039 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
AUTOR(A/S)(ES)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RÉU(É)(S)	: D. DO A.G.
ADV.(A/S)	: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO E OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S)	: D.F.R.
RÉU(É)(S)	: E. DE S.R.F
RÉU(É)(S)	: A.S.E
ADV.(A/S)	: FERNANDA GAMA MOREIRA JORGE

DECISÃO: 1. Trata-se de requerimento formulado por Delcídio do Amaral Gomez, Senador da República, de revogação da prisão cautelar decretada em 24.11.2015 (fls. 316-340). A defesa sustenta, em linhas gerais: (a) o não cabimento da prisão processual para detentor de mandato parlamentar, senão nas hipóteses de prisão em flagrante por crime inafiançável, que não é o caso dos autos; (b) que não estão presentes os pressupostos da prisão cautelar; (c) que não subsistem os riscos apontados no decreto prisional; (d) que a modificação do estágio das investigações, sobretudo com a coleta do material probatório, afasta o “risco de destruição ou modificação de documentos ou qualquer outro tipo de prova” (e) que não tentou exercer influência sobre os Ministros desta Corte; (f) “explicou que somente fez menção à ajuda que prestaria aos interlocutores da conversa, apenas para dar um conforto e esperança ao filho do Sr. Nestor Cerveró”; (g) que o requerente se encontra licenciado e se predispõe a permanecer nesta condição até o desfecho do caso; e (h) não subsiste risco de interferência em colaboração premiada de Nestor Cerveró, já apresentado à Corte. Requer a imediata revogação da prisão “com ou sem a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal”.

Instado, o Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pleito (fls. 447-534).

2. Os fundamentos invocados para o decreto da prisão do paciente

foram, em essência, os seguintes:

“[...] Consta dos autos que Nestor Cuñat Cerveró subscreveu acordo de colaboração premiada com o Ministério Público. Em vários de seus depoimentos narrou com precisão a participação do Senador Delcídio do Amaral em supostos crimes ocorridos no âmbito da Petrobras (termos de colaboração 1, 2 e 5). Destacou o Procurador-Geral da República:

‘[...] nos Anexos 1, 6 e 10 do acordo de colaboração premiada, Nestor Cerveró narra a prática de crimes de corrupção passiva por Delcídio Amaral, no contexto da aquisição de sondas pela Petrobras S/A e da aquisição da Refinaria de Pasadena, nos EUA, também efetuada pela Petrobras S/A; descreve, ainda, a prática de crime de corrupção ativa por André Esteves, por meio do Banco BTG Pactual, consistente no pagamento de vantagem indevida ao Senador Fernando Collor, no âmbito de contrato de embandeiramento de 120 postos de combustíveis em São Paulo, que pertenciam conjuntamente ao Banco BTG Pactual e a grupo empresarial denominado Grupo Santiago’ (fl. 6).

Elementos indiciários colhidos previamente indicam a possível participação dos envolvidos *“para dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal ou, quando menos, para evitar que ele o delatassem e a André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual”* (fl. 3).

Destaca-se que, em um dos termos de depoimento, o colaborador declarou que o Senador Delcídio do Amaral e o advogado Edson Ribeiro teriam oferecido pagamento para que ele não firmasse acordo de colaboração premiada ou, alternativamente, que não revelasse nem os fatos que inculpassem o Senador nem aqueles que implicassem o Banco BTG Pactual:

[...]

7. As declarações do colaborador são corroboradas pelo

depoimento prestado por Bernardo Cerveró, na Procuradoria-Geral da República, no sentido de que de fato recebeu do Senador Delcídio do Amaral, por meio do advogado Edson Ribeiro, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e foi prometido que mensalmente a família de Nestor Cerveró receberia esta quantia. No mesmo depoimento, teria sido esclarecido que André Esteves seria o responsável pelos pagamentos. Bernardo Cerveró descreve, ainda, algumas reuniões realizadas entre ele, Delcídio do Amaral, Edson Ribeiro e Diogo Ferreira Rodrigues (chefe de gabinete de Delcídio no Senado Federal), sempre no sentido de que desistissem da intenção de firmar acordo de colaboração premiada e que não houvesse qualquer menção ao Senador Delcídio do Amaral, a André Esteves e ao Banco BTG Pactual:

[...]

Os elementos fáticos descritos no presente requerimento dão conta, ao menos em tese, de várias reuniões entre Bernardo Cerveró, Delcídio do Amaral, Edson Ribeiro e Diogo Ferreira Rodrigues para fraudar investigação em curso sobretudo no Supremo Tribunal Federal, forçando Nestor Cerveró a não se tornar colaborador nos termos da Lei 12.850/2013, ou que não relatassem fatos em tese criminosos vinculados ao Senador Delcídio do Amaral e a André Esteves. Em contrapartida, estes últimos repassariam vantagens financeiras a Nestor Cerveró e seus familiares. Delcídio do Amaral se coloca, ainda, como avalista do mecanismo, postando-se como capaz de obter decisões judiciais favoráveis a Nestor Cerveró, influindo junto a Ministros da Suprema Corte. Diogo Rodrigues, chefe de gabinete de Delcídio no Senado Federal, atuaria como representante e executor do Senador no que era entabulado, sempre presente nas diversas tratativas realizadas pelo grupo.

Sobre Edson Ribeiro, advogado constituído por Nestor Cerveró, mas que os elementos colhidos pelo Ministério Público apontam, em tese, no sentido de que estaria atuando para defender os interesses ilícitos evidenciados, do Senador Delcídio Amaral e André Esteves, tanto que supostamente

receberia valor expressivo.

[...] Nesse sentido, destacou a Procuradoria-Geral da República:

'O relato do congressista na conversa gravada revela fato de elevada gravidade: a informação de que o banqueiro André Esteves está na posse de cópia de minuta de anexo do acordo de colaboração premiada ora submetido à homologação, com anotações manuscritas do próprio Nestor Cerveró. Essa informação revela a existência de perigoso canal de vazamento, cuja amplitude não se conhece: constitui genuíno mistério que um documento que estava guardado em ambiente prisional em Curitiba/PR, com incidência de sigilo, tenha chegado às mãos de um banqueiro privado em São Paulo/SP.

O relato do Senador Delcídio Amaral dessa situação por ele experimentada diante de André Esteves deixa claro que o líder do governo no Senado nunca se preocupou em alertar as autoridades competentes de que poderia haver canal grave e improvável de vazamento no maior complexo investigatório em curso no País. Sua preocupação foi apenas a de que o vazamento pudesse repercutir negativamente na conclusão do conchavo escuso que ele estava concertando, pelo qual o banqueiro forneceria recursos para a família de Nestor Cerveró em troca do silêncio deste último. A repercussão negativa decorreria de o documento vazado denotar haver, quando menos, tratativas sobre colaboração premiada entre Nestor Cerveró e o Ministério Público Federal.

Ainda segundo o relato do Senador Delcídio Amaral, André Esteves exibiu o documento sigiloso sem fornecer explicações sobre como ele tinha chegado a suas mãos. O banqueiro não se preocupou em construir versão para dar a impressão de que isso tivesse acontecido fortuitamente. Fica claro, em verdade, pelo relato do congressista, que André Esteves exibiu o documento sem se constranger de havê-lo obtido de forma indevida, o que corrobora a tese

de que ele está disposto obter informações por meios ilícitos para evitar que a Operação Lava Jato tangencie o Banco BTG Pactual'.

Nesse contexto, quanto à existência do ilícito (materialidade) e dos indícios suficientes de autoria, o requerimento de prisão preventiva demonstra de maneira robusta, com base no material indiciário colhido até o momento e indicando, com margem suficiente, a possível existência de graves crime contra a Administração da Justiça, contra a Administração Pública, organização criminosa e mesmo lavagem de dinheiro, para a consecução dos quais teria havido supostamente importante participação dos requeridos.

[...]

9. Quanto aos fundamentos específicos, uma das razões invocadas pelo Ministério Público é o risco à aplicação da lei penal não só no pretendido em relação a terceiro, possível colaborador, mas no elaborado planejamento que revelará, por certo, sempre propensão própria em primeiro lugar. Diferentemente de outros casos julgados recentemente no Supremo Tribunal (HC 125555 e HC 127186), o pedido não está baseado em presunção de fuga rechaçado categoricamente pela jurisprudência desta Suprema Corte (HC 122572, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 04-08-2014; HC 114661, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 01-08-2014; HC 103.536, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 22-03-2011; HC 92842, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25-04-2008; HC 105.494, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 27-10-2011). Ao contrário, há a indicação de atos concretos e específicos atribuídos aos requeridos que demonstram a efetiva intenção de empreender meios para furtar investigados à aplicação da lei penal caso em liberdade estejam.

Como destacado no requerimento do Ministério Público, em reunião realizada pelo grupo criminoso, o Senador Delcídio Amaral, o advogado Edson Ribeiro e Diogo Ferreira *"discutem,*

abertamente, meios e rotas de fuga de Nestor Cerveró do Brasil na hipótese de o STF lhe conceder ordem de habeas corpus. Eles contemplam, ostensivamente, a finalidade de evitar nova custódia cautelar e a violação de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico (tornozeleira) - o Senador Delcídio Amaral chega a sugerir que o Paraguai seria rota de fuga mais indicada, em vez da Venezuela, e que, para Nestor Cerveró chegar à Espanha por transporte aéreo privado, a aeronave indicada seria um Falcon 50, que 'não para no meio', isto é, não precisa fazer escala técnica" (fl. 15).

Da conversa gravada por Bernardo Cerveró, é possível verificar que o grupo discute rotas de fuga, utilização de aeronaves de contatos, formas de sair do país e de inutilização de monitoramento eletrônico, conforme se observa dos seguintes trechos:

"DELCÍDIO: Hoje eu falo, porque acho que o foco é o seguir te, tirar; agora a hora que ele sair tem que ir embora mesmo.

BERNARDO: É, eu já até pensei, a gente tava pensando em ir pela Venezuela, mas acho que... deve se sair, sai com tornozeleira, tem que tirar a tornozeleira e entrar, acho que o melhor jeito seria um barco... É, mais porque aí chega na Espanha, pelo menos você não passa por imigração na Espanha. De barco, de barco você deve ter como chegar...

EDSON: Cara é muito longe.

DELCÍDIO: Pois é, mas a idéia é sair de onde de lá?

BERNARDO: Não, da Venezuela, ou da ...

EDSON: É muito longe.

DELCÍDIO: Não, não.....

BERNARDO: Não, mas o pessoa/faz cara, eu tenho um amigo que trouxe um veleiro agora de...

EDSON: Não, tudo bem, (vai matar o teu velho).

BERNARDO: É ... mas não sei, acho que...

EDSON: [risos] ... Pô,ficar preso (...)

BERNARDO: Pegar um veleiro bom...

DELCÍDIO: Não mas a saída pra ele melhor, é a

saída pelo Paraguai ...

BERNARDO: Mercosul ...

EDSON: Mercosul, porque o pessoal tem convenções no Mercosul, a informação é muito rápida.

DELCÍDIO: É?

EDSON: É

EDSON: E ao inverso ... seria melhor, porque ele tá no Paraná, atravessa o Paraguai...

DELCÍDIO: A fronteira seca ...

EDSON: (...) Entendeu, e vai embora, eu já levei muita gente por ali, mas tem convênio, quando você sai com o passaporte, mesmo...

DELCÍDIO: Eles trocam ...

EDSON: (...) Rápido, Venezuela não tá no Mercosul, então a informação é mais demorada, um pouco mais demorada, mtão quanto mais você dificultar, melhor.

DELCÍDIO: Mas ele tando com tornozeleira como é que ele deslocaria?

BERNARDO: Não, aí tem que tirar a tornozeleira, vai apitar e já tira na hora que tiver, ou a gente conseguir alguém que...

EDSON: Isto a gente vai ter que examinar.

BERNARDO: É ...

EDSON: Por que a minha expectativa é que o Moro faça uma nova preventiva, se bem que não existe motivo nenhum

DIOGO: É isto que eu tô pensando.

BERNARDO: Mas isto não impediu ele no passado ...

EDSON: O ideal seria, ele sai, deixa (com a lei), trattquilo, se o Moro vier com uma nova preventiva, sem motivo nenhum, a gente faz até uma reclamação no Supremo, entendeu ...

DELCÍDIO: Eu acho que agente...

EDSON: Tecnicamente o ideal é não fugir agora.

DELCÍDIO: Edson, a gente tem que fazer o possível pro Nestor ter tranquilidade aqui.

EDSON: É.

DELCÍDIO: Até por questões de caráter familiar...

BERNARDO: É, agente já evitou dele...

EDSON: se o Supremo solta, não vai ter nenhum elemento, o grande problema é que os processos estão correndo rápido, né

[sobreposição de falas] ...

DELCÍDIO: Você acha que eles estão tentando encaminhar pra terminar isto ou não?

EDSON: Sim.

DELCÍDIO: A idéia, impressão de vocês é esta?

EDSON: Tá correndo, então já vai julgar segunda instância. Agora do Nestor, as sondas, aí eu tenho recurso especial".

Da mesma maneira, Bernardo Cerveró confirma os planos de fuga tratados na conversa, em caso de liberdade de Nestor Cerveró:

[...]

10. Entretanto, o fundamento principal é, como não poderia deixar de ser, a garantia da instrução criminal, tendo em vista a apontada tentativa de cooptação de réu colaborador, a fim de evitar que fatos e pessoas fossem delatados mediante pagamento de vantagens. Visam os nominados, portanto, a impedir a jurisdição criminal. Se não bastasse, o grupo está em posse de documentos sigilosos por força de lei (art. 7º da Lei 12.850/2013), com fortes indícios de obtenção ilícita. [...].

O próprio Nestor Cerveró descreve em seu depoimento, prestado no âmbito de colaboração premiada, o oferecimento de vantagem pecuniária em troca de seu silêncio:

'Que BERNARDO CERVERÓ disse ao declarante que DELCÍDIO DO AMARAL e EDSON RIBEIRO estavam oferecendo todo o apoio ao declarante, com a condição de que DELCIDIO e o BANCO BTG PACTUAL não fossem envolvidos pelo declarante nos casos; Que foi oferecido um auxílio financeiro para que o declarante ficasse em silêncio e não envolvesse ninguém" (termo de

colaboração 4).

Nas gravações realizadas por Bernardo Cerveró, ficam evidenciadas as tratativas para dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração premiada e de não mencionar fatos envolvendo o Senador Delcídio do Amaral, André Esteves e o Banco BTG Pactual:

"EDSON: Só pra colocar. O que eu combinei com o Nestor que ele negaria tudo com relação a você e tudo com relação ao (...). Tudo. Não é isso?

BERNARDO: Sim

EDSON: Tá acertado isso. Então não vai ter. Não tendo delação, ficaria acertado isso. Não tendo delação. Tá? E se houvesse delação, ele também excluiria. Não

DELCÍDIO: É isso'.

Em outro trecho, Delcídio Amaral revela que teve acesso à colaboração premiada de Fernando Falcão Soares, que por força de lei ainda está sob sigilo, demonstrando sua frequente atuação em interferir no andamento de investigações e processos penais que o envolvam:

'Delcidio - Eu tive nos tivemos acesso a ...delação do Fernando.

Bernardo - (Vozes sobrepostas) já integral.(Vozes sobrepostas)...

Delcidio- Ó, eu peguei supostamente, eu não vi porque são várias...

Bernardo - Ham, Ham

Edson- são 9. 8 ou 9

Bernardo-são 13...16

Edson- são 16

Bernardo - ah, tá, então é isso. É...que tinha, começou como 9 ...

Edson - é que o Sergio me falou que era 8 ou 9 ... assuntos.

Diogo - são 16, (Vozes sobrepostas) ... são 16 termos né (Vozes sobrepostas)

Delcídio- é mas nós conseguimos, nós conseguimos a

do Fernando, nós conseguimos aquilo que dizia respeito a mim'.

Nesta seara, está nitidamente demonstrada necessidade de garantir a instrução criminal, as investigações e a higidez de eventuais ações penais vindouras, tendo em vista a concreta ocorrência e a possibilidade de interferência no depoimento de testemunhas e na produção de provas, circunstâncias que realmente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos da jurisprudência desta Corte (HC 126025, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 26-03-2015; HC 120865 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 11-09-2014; RHC 121223, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 29-05-2014; RHC 116995, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 27-08-2013).

A fase embrionária da investigação, somada à clareza dos indícios, mais ressalta a necessidade de pronta e firme atuação judicial.

11. Há, ainda, como bem demonstrado pelo Procurador-Geral da República, a necessidade de resguardar a ordem pública, ante a gravidade dos crimes imputados e para obstar a reiteração delitiva por parte dos requeridos, uma vez que as práticas delituosas do esquema criminoso estariam em plena atividade e para acobertar supostos crimes que vêm ocorrendo no período sob suspeita. No particular, causa espécie que ainda no presente momento – novembro de 2015 – se siga tratando com desenvoltura, como indica a gravação realizada, de indicação de cargos específicos na Petrobras com fins evidentemente indevidos (fls. 116-117).

Fundamentos dessa natureza, uma vez comprovados, têm sido admitidos como legitimadores da prisão cautelar, como se constata dos seguintes julgados desta Corte em casos análogos: HC 109577, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 13-02-2014; HC 123701 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 19-02-2015; RHC 121399, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 01-08-2014; RHC 116995, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA,

Segunda Turma, DJe de 27-08-2013; HC 116151, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 10-06-2013, [...].

Nos autos, há a declarada pretensão de atuação direta, especialmente da parte de Delcídio Amaral e Edson Ribeiro, com vistas a obter decisões judiciais favoráveis a Nestor Cerveró no Supremo Tribunal Federal, mediante atuação indevida junto a Ministros da Corte, o que hipoteticamente representa, além de risco à instrução criminal, grave ameaça à ordem pública, mediante esforços desmedidos para garantia da própria impunidade.

Nas gravações realizadas, mais uma vez, o grupo criminoso fala em tese abertamente sobre o assunto:

[...]

Assim, presente a necessidade de resguardar a ordem pública, seja pelos constantes atos praticados pelo grupo (cooptação de colaborador, tentativa de obtenção de decisões judiciais favoráveis, obtenção de documentos judiciais sigilosos), pela fundada suspeita de reiteração delitiva, pela atualidade dos delitos (reuniões ocorridas durante este mês de novembro, uma delas, inclusive, no último dia 19), ou ainda pela gravidade em concreto dos crimes, que atentam diretamente contra os poderes constitucionalmente estabelecidos da República, não há outra medida cautelar suficiente para inibir a continuidade das práticas criminosas, que não a prisão preventiva. Nessa linha, destaca-se o requerimento do Ministério Público:

‘Outras medidas cautelares menos gravosas afiguram-se insuficientes: o Senador Delcídio Amaral e o banqueiro André Esteves são pessoas poderosas e influentes nas respectivas esferas de atuação e têm o interesse comum em evitar que a Operação Lava Jato as envolva. Não há dúvida de que, fora do cárcere, os dois seguirão disposto de multiplicidade de meios para condicionar resultados da investigação e da aplicação da lei penal, como concreta e demonstradamente tentaram’

fazer no caso de Nestor Cerveró.

[...]

13. Como exposto, há elementos que apontam, embora de modo ainda suposto, para a participação do Senador Delcídio Amaral na prática, em tese, dos delitos apontados pelo Procurador-Geral da República, entre eles o de organização criminosa, com indicação de convergência de vontades em associação estruturada e ordenada, mediante divisão de tarefas.

[...]

15. O presente caso apresenta, ainda além, linhas de muito maior gravidade. É que o parlamentar cuja prisão cautelar o Ministério Público almeja não estará praticando crime qualquer, nem crime sujeito a qualquer jurisdição: estará atentando, em tese, com suas supostas condutas criminosas, diretamente contra a própria jurisdição do Supremo Tribunal Federal, único juízo competente constitucionalmente para a persecução penal em questão. Competência, aliás, que se extraí do mesmo art. 53 da Constituição da República, porém do parágrafo antecedente:

‘§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.’

Valeriam aqui, portanto, com muito maior razão, as ponderações que se extraem do antes referido voto da Min. Cármem Lúcia:

‘[...] Aplicar, portanto, isoladamente a regra do art. 53, §§ 2º e 3º da Constituição da República, sem se considerar o contexto institucional e o sistema constitucional em sua inteireza seria elevar-se acima da realidade à qual ela se dá a incidir e para a qual ela se dá a efetivar. O resultado de tal comportamento do intérprete e aplicador do direito constitucional conduziria ao oposto do que se tem nos princípios e nos fins do ordenamento jurídico.

A aplicação pura e simples de uma norma em situação que conduz ao resultado oposto àquele buscado pelo sistema jurídico fundamental – que se inspirou na

necessidade inegável e salutar de proteger os parlamentares contra investidas indébitas de anti-democracias – é negar a Constituição em seus esteios mais firmes, em seus fundamentos mais profícuos, em suas garantias mais caras. É ignorar a cidadania (art. 1º, inc. II) para enaltecer o representante que pode estar infringindo todas as normas que o deixam nessa legítima condição; é negar a submissão de todos, governantes e governados, ao direito, cuja possível afronta gera o devido processo legal, ao qual não há como fugir de maneira absoluta sob qualquer título ou argumento.

[...]

Tal é o que me parece ocorrer no caso ora apreciado. O que se põe, constitucionalmente, na norma do art. 53, §§ 2º e 3º, c/c o art. 27, § 1º, da Constituição da República há de atender aos princípios constitucionais, fundamentalmente, a) ao da República, que garante a igualdade de todos e a moralidade das instituições estatais; b) ao da democracia, que garante que as liberdades públicas, individuais e políticas (aí incluída a do cidadão que escolhe o seu representante) não podem jamais deixar de ser respeitadas, especialmente pelos que criam o direito e o aplicam, sob pena de se esfacelarem as instituições e a confiança da sociedade no direito e a descrença na justiça que por ele se pretende realizar. [...]

Deve ser acentuado, entretanto, que

a) o princípio da imunidade parlamentar permanece integral e de aplicação obrigatória no sistema constitucional para garantir a autonomia das instituições e a garantia dos cidadãos que proveem os seus cargos pela eleição dos seus representantes. Cuida-se de princípio essencial para assegurar a normalidade do Estado de Direito;

b) a sua não incidência, na espécie, pelo menos na forma pretendida pelo Impetrante, deve-se a condição especial e excepcional, em que a sua aplicação gera a

afronta a todos os princípios e regras constitucionais que se interligam para garantir a integridade e a unidade do sistema constitucional, quer porque acolher a regra, em sua singeleza, significa tornar um brasileiro insujeito a qualquer processamento judicial, faça o que fizer, quer porque dar aplicação direta e isolada à norma antes mencionada ao caso significa negar aplicação aos princípios fundantes do ordenamento;

c) o caso apresentado nos autos é situação anormal, excepcional e não cogitada, ao que parece, em qualquer circunstância pelo constituinte. Não se imagina que um órgão legislativo, atuando numa situação de absoluta normalidade institucional do País e num período de democracia praticada, possa ter 23 dos 24 de seus membros sujeitos a inquéritos e processos, levados adiante pelos órgãos policiais e pelo Ministério Público;

d) à excepcionalidade do quadro há de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional, não permitindo que para prestigiar uma regra – mais ainda, de exceção e de proibição e aplicada a pessoas para que atuem em benefício da sociedade – se transmute pelo seu isolamento de todas as outras do sistema e, assim, produza efeitos opostos aos quais se dá e para o que foi criada e compreendida no ordenamento.

Tal é o que aconteceria se se pudesse aceitar que a proibição constitucional de um representante eleito a ter de submeter-se ao processamento judicial e à prisão sem o respeito às suas prerrogativas seria um álibi permanente e intocável dado pelo sistema àquele que pode sequer não estar sendo mais titular daquela condição, a não ser formalmente. [...] Tal como a quimioterapia impõe que se agridam células boas para atingir e exterminar células más, a fim de salvar o corpo do doente, assim também, repito o quanto antes afirmei: haverá de haver remédio jurídico, sempre, a garantir que o corpo normativo

fundamental não se deixe abater pela ação de uma doença que contraria a saúde ética e jurídica das instituições e que pode pôr a perder todo sistema constitucional.'

16. Ante o exposto, presentes situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão cautelar do Senador Delcídio Amaral, observadas as especificações apontadas e *ad referendum* da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal".

3. Ao contrário do que se extrai do parecer do Ministério Público, é cabível em tese o reexame dos pressupostos e requisitos da prisão preventiva em função da inauguração de nova fase processual, distinta daquela em cujo momento se decretou a segregação. Houve, no último dia 14, o oferecimento da denúncia (no âmbito do Inq 4170) e imediata notificação dos acusados "para apresentação de defesa prévia, a teor do art. 4º da Lei 8.038/1990", conforme se lê de despacho proferido já no dia 15 pelo juiz instrutor convocado para a condução do processo (art. 21-A do RISTF).

Se, de um lado, consoante reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal, o procedimento da Lei 8.038/1990 se mostra fundamentalmente mais benéfico ao acusado, "*por ser ele previamente notificado para apresentar resposta preliminar, no prazo de quinze dias, da qual poderá constar todas as razões de defesa pertinentes, antes mesmo de um juízo sobre o recebimento ou não da denúncia ofertada pelo Ministério Público*" (AP-QO 679, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 18/04/2013, publicado em 30/10/2014, Tribunal Pleno), de outro lado tal procedimento só prevê pronunciamento judicial específico depois de cumprido contraditório próprio (art. 4º), inclusive com possibilidade quase certa de nova vista ao órgão acusatório (art. 5º), o que – vigente prisão cautelar, como no caso – reveste o momento anterior, de oferecimento da denúncia e notificação subsequente, de singularidade apta a oportunizar o reexame.

4. Como já destacado nas decisões anteriores, algumas premissas são

fundamentais para um juízo seguro a respeito da segregação cautelar. A primeira delas é a de que, conforme reconhecido expressamente pela decisão que decretou as custódias preventivas dos investigados, 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 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)*”.

5. Constou também na decisão acima transcrita que há demonstração de indícios mínimos de autoria e materialidade em relação ao investigado, a significar que a análise do presente requerimento restringe-se à verificação da permanência ou não dos demais requisitos da prisão preventiva.

No tocante à garantia da instrução criminal, as razões principais invocadas pelo Ministério Público e acolhidas no decreto prisional foram a suposta tentativa de cooptação de réu colaborador, a fim de evitar que fatos e pessoas fossem delatados mediante pagamento de vantagens indevidas, além da obtenção ilícita, pelo investigado, de documentos sigilosos por força de lei (art. 7º da Lei 12.850/2013).

Quanto à necessidade de resguardar a ordem pública, a prisão foi deferida em razão dos “*constantes atos praticados pelo grupo (cooptação de colaborador, tentativa de obtenção de decisões judiciais favoráveis, obtenção de documentos judiciais sigilosos), pela fundada suspeita de reiteração delitiva, pela atualidade dos delitos (reuniões ocorridas durante este mês de novembro, uma delas, inclusive, no último dia 19), ou ainda pela gravidade em concreto dos*

crimes, que atentam diretamente contra os poderes constitucionalmente estabelecidos da República”.

Foi, ainda, identificado risco à aplicação da lei penal, consubstanciado na “*indicação de atos concretos e específicos atribuídos aos requeridos que demonstram a efetiva intenção de empreender meios para furtar investigados à aplicação da lei penal caso em liberdade estejam*”.

6. Não houve, nesse curto interregno desde o decreto prisional, qualquer alteração fática relevante a fazer cessar os motivos que levaram à prisão. Os fatos expostos na decisão anteriormente proferida indicam a existência de possível organização criminosa, buscando promover: (a) a interferência em investigação criminal, por meio de cooptação de colaborador; (b) obtenção ilícita de documentos com sigilo legal imposto; (c) elaboração de planos de fuga para réu preso; (d) patrocínio infiel; e (e) tentativa de interferência em julgamentos desta Suprema Corte. Nela, Delcídio do Amaral Gomez presumidamente ocupava papel de destaque e liderança, demonstrando-se a imprescindibilidade de acautelar a ordem pública e a instrução criminal, a qual ainda não se iniciou.

Os indícios probatórios destacados no decreto prisional apontam para uma participação concreta e atuação direta desse agora acusado:

“Elementos indiciários colhidos previamente indicam a possível participação dos envolvidos “*para dissuadir Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração com o Ministério Público Federal ou, quando menos, para evitar que ele o delatassem e a André Esteves, controlador do Banco BTG Pactual*” (fl. 3).

Destaca-se que em um dos termos de depoimento o colaborador declarou que o Senador Delcídio do Amaral e o advogado Edson Ribeiro teriam oferecido pagamento para que ele não firmasse acordo de colaboração premiada ou, alternativamente, que não revelasse nem os fatos que inculpassem o Senador nem aqueles que implicassem o Banco BTG Pactual:

[...]

7. As declarações do colaborador são corroboradas pelo

depoimento prestado por Bernardo Cerveró, na Procuradoria-Geral da República, no sentido de que de fato recebeu do Senador Delcídio do Amaral, por meio do advogado Edson Ribeiro, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e foi prometido que mensalmente a família de Nestor Cerveró receberia esta quantia. [...] Bernardo Cerveró descreve, ainda, algumas reuniões realizadas entre ele, Delcídio do Amaral, Edson Ribeiro e Diogo Ferreira Rodrigues (chefe de gabinete de Delcídio no Senado Federal), sempre no sentido de que desistissem da intenção de firmar acordo de colaboração premiada e que não houvesse qualquer menção ao Senador Delcídio do Amaral, a André Esteves e ao Banco BTG Pactual:

[...]

Além disso, nas mencionadas reuniões, Bernardo Cerveró realizou, por sua conta, a gravação de algumas conversas, cujo áudio e respectivas transcrições estão juntados nos autos pela Procuradoria-Geral da República. Do conteúdo da conversa gravada, destacam-se graves episódios com a participação dos ora investigados, que podem ser assim sintetizados: (a) promessa de influência junto a Ministros do Supremo Tribunal Federal para interferência em julgamentos, no sentido de beneficiar indevidamente Nestor Cerveró, seja com a revogação de sua prisão preventiva, seja na anulação de acordos de colaboração premiada já homologados; (b) sugestões minuciosas de elaborados planos de fuga, a fim de que, uma vez colocado em liberdade, Nestor Cerveró, deixando o País, se subtraísse à jurisdição criminal; e (c) obtenção ilegal de documentos sigilosos referentes à colaboração premiada de Fernando Antonio Falcão Soares e às negociações da colaboração premiada do próprio Nestor Cerveró, cuja proposta sequer se achava protocolada, muito menos homologada, nesta Corte.

[...]

Nesse contexto, quanto à existência do ilícito (materialidade) e dos indícios suficientes de autoria, o requerimento de prisão preventiva demonstra de maneira

robusta, com base no material indiciário colhido até o momento e indicando, com margem suficiente, a possível existência de graves crime contra a Administração da Justiça, contra a Administração Pública, organização criminosa e mesmo lavagem de dinheiro, para a consecução dos quais teria havido supostamente importante participação dos requeridos.

[...]

9. Quanto aos fundamentos específicos, uma das razões invocadas pelo Ministério Público é o risco à aplicação da lei penal não só no pretendido em relação a terceiro, possível colaborador, mas no elaborado planejamento que revelará, por certo, sempre propensão própria em primeiro lugar. [...] há a indicação de atos concretos e específicos atribuídos aos requeridos que demonstram a efetiva intenção de empreender meios para furtar investigados à aplicação da lei penal caso em liberdade estejam.

Como destacado no requerimento do Ministério Público, em reunião realizada pelo grupo criminoso, o Senador Delcídio Amaral, o advogado Edson Ribeiro e Diogo Ferreira *"discutem, abertamente, meios e rotas de fuga de Nestor Cerveró do Brasil na hipótese de o STF lhe conceder ordem de habeas corpus. Eles contemplam, ostensivamente, a finalidade de evitar nova custódia cautelar e a violação de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico (tornozeleira) - o Senador Delcídio Amaral chega a sugerir que o Paraguai seria rota de fuga mais indicada, em vez da Venezuela, e que, para Nestor Cerveró chegar à Espanha por transporte aéreo privado, a aeronave indicada seria um Falcon 50, que 'não para no meio', isto é, não precisa fazer escala técnica"* (fl. 15).

Da conversa gravada por Bernardo Cerveró, é possível verificar que o grupo discute rotas de fuga, utilização de aeronaves de contatos, formas de sair do país e de inutilização de monitoramento eletrônico, conforme se observa dos seguintes trechos:

[...]

Da mesma maneira, Bernardo Cerveró confirma os planos de fuga tratados na conversa, em caso de liberdade de Nestor

Cerveró:

'[...] que na conversa os presentes discutiram, inicialmente, perspectivas de fuga de Nestor Cerveró, caso fosse posto em liberdade por habeas corpus; que o depoente afirma que Nestor Cerveró não está interessado em fugir, tanto que está desde março em busca de acordo de colaboração premiada, havendo o depoente deixado o assunto fluir porque precisava deixar qualquer assunto fluir, a fim de não constranger os presentes; que o Senador Delcídio Amaral participou desse assunto, chegando a fazer sugestões sobre modelos de aviões que conseguiram cruzar o Oceano Atlântico rumo a Espanha, sem reabastecer, dada a nacionalidade espanhola de Nestor Cerveró [...]'

10. Entretanto, o fundamento principal é, como não poderia deixar de ser, a garantia da instrução criminal, tendo em vista a apontada tentativa de cooptação de réu colaborador, a fim de evitar que fatos e pessoas fossem delatados mediante pagamento de vantagens. Visam os nominados, portanto, a impedir a jurisdição criminal. Se não bastasse, o grupo está em posse de documentos sigilosos por força de lei (art. 7º da Lei 12.850/2013), com fortes indícios de obtenção ilícita.

O próprio Nestor Cerveró descreve em seu depoimento, prestado no âmbito de colaboração premiada, o oferecimento de vantagem pecuniária em troca de seu silêncio:

'Que BERNARDO CERVERÓ disse ao declarante que DELCÍCIO DO AMARAL e EDSON RIBEIRO estavam oferecendo todo o apoio ao declarante, com a condição de que DELCIDIO e o BANCO BTG PACTUAL não fossem envolvidos pelo declarante nos casos; Que foi oferecido um auxílio financeiro para que o declarante ficasse em silêncio e não envolvesse ninguém' (termo de colaboração 4).

Em outro trecho, Delcídio Amaral revela que teve acesso à colaboração premiada de Fernando Falcão Soares, que por força de lei ainda está sob sigilo, demonstrando sua frequente atuação em interferir no andamento de investigações e processos penais que o envolvam:

[...]

Nos autos, há a declarada pretensão de atuação direta, especialmente da parte de Delcídio Amaral e Edson Ribeiro, com vistas a obter decisões judiciais favoráveis a Nestor Cerveró no Supremo Tribunal Federal, mediante atuação indevida junto a Ministros da Corte, o que hipoteticamente representa, além de risco à instrução criminal, grave ameaça à ordem pública, mediante esforços desmedidos para garantia da própria impunidade.

Nas gravações realizadas, mais uma vez, o grupo criminoso fala em tese abertamente sobre o assunto:

[...]

Assim, presente a necessidade de resguardar a ordem pública, seja pelos constantes atos praticados pelo grupo (cooptação de colaborador, tentativa de obtenção de decisões judiciais favoráveis, obtenção de documentos judiciais sigilosos), pela fundada suspeita de reiteração delitiva, pela atualidade dos delitos (reuniões ocorridas durante este mês de novembro, uma delas, inclusive, no último dia 19), ou ainda pela gravidade em concreto dos crimes, que atentam diretamente contra os poderes constitucionalmente estabelecidos da República, não há outra medida cautelar suficiente para inibir a continuidade das práticas criminosas, que não a prisão preventiva" (decisão de 24.11.2015 – fls. 316-340).

Em sua manifestação, o Ministério Público faz considerações igualmente procedentes:

"Há sim elementos seguros (dentro da compreensão da prova em se tratando de delitos cometidos às escondidas) de

que o ora requerente era o verdadeiro articulador do esquema para, se não obtida a liberação imediata de Nestor Cerveró (propondo inclusive sua fuga para o exterior), conseguir ‘comprar’ seu silêncio com apoio financeiro de ANDRÉ ESTEVES.

[...]

Há evidentes e hígidos elementos concretos da prisão preventiva - *que não deixam de existir diante das ‘versões narradas’ no pedido de revogação sob exame* - que o ora requerente estava empenhado de forma muito firme para conseguir o silêncio do colaborador NESTOR CERVERÓ.

Era com o ora requerente que todas as tratativas foram feitas. Não conjuntamente. Em alguns momentos com ANDRÉ ESTEVES, outros momentos com DIOGO RODRIGUES e EDSON RIBEIRO.

[...]

Quanto à influência do denunciado Delcídio do Amaral na Petrobras S/A, os documentos apreendidos em seu poder comprovam que ele tinha ingerência direta nos quadros respectivos. Foram encontradas diversas anotações referentes a pessoas que deveriam ou não deveriam ocupar cargos na estatal, além de diversos documentos relativos a sua restruturação. [...].

[...]

De qualquer modo, o modo de atuação dos envolvidos, especialmente de DELCÍDIO DO AMARAL, há plena revelação de que se trata de agente que não mede as consequências de suas ações para atingir seus fins espúrios e ilícitos.

[...]

Desse modo, há se compreender que este tipo de agente criminoso, violando de forma extremamente grave as funções relevantíssimas que lhe foram confiadas pelo voto popular, não media esforços (e certamente assim continuará, já deixou bem claro seu *modo de atuação*) para atingir os fins ilícitos que lhe aproveitavam pela ganância em ter recursos desviados dos cofres públicos para interesses exclusivamente privados” (fls.

447-534).

Nesse contexto, não há motivo suficiente a alterar os fundamentos do decreto prisional ou apto a justificar a revogação da prisão decretada em 24.11.2015. Ao contrário, foram encontradas na posse do chefe de gabinete do Senador Delcídio Amaral anotações que corroboram os indícios probatórios já existentes, assim como estavam em seu poder cópias das colaborações premiadas de Fernando Antonio Falcão Soares e Nestor Cerveró, cobertas por sigilo legal (art. 7º da Lei 12.850/2013).

7. Ante o exposto, indefiro o requerimento de revogação da prisão provisória de Delcídio do Amaral Gomez. Oficie-se à autoridade policial e ao Comando da Polícia Militar do Distrito Federal, para que providenciem a transferência do acusado Delcídio do Amaral Gomes para quartel local, aquele que atenda à melhor possibilidade da Corporação, observada a condição de preso provisório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de dezembro de 2015.

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente