

TERCEIRA EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS 130.254 PARANÁ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
REQTE.(S) : MARCELO BAHIA ODEBRECHT
ADV.(A/S) : ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES E
OUTRO(A/S)

DECISÃO: 1. Trata-se de pedido de extensão, em favor de Marcelo Bahia Odebrecht, da ordem parcialmente concedida ao paciente deste *habeas corpus* em 16/10/2015.

O requerente sustenta, em síntese, que sua situação processual possui identidade com a de Alexandrino de Salles Ramos de Alencar, na medida em que (a) *"é corréu no mesmo processo [...], tendo sido atingido pelo mesmo e unitário decreto de prisão preventiva julgado insubsistente"*; (b) as circunstâncias consideradas para concessão da ordem neste *habeas corpus* aplicam-se integralmente ao requerente; (c) os fundamentos lançados no decreto prisional, relacionados ao risco à aplicação da lei penal, à conveniência da instrução criminal e à ordem pública, teriam caráter genérico com relação a todos os corréus ligados à empresa Odebrecht; (d) nada há de concreto que demonstre a necessidade da sua segregação cautelar; (e) *"a instrução criminal está praticamente encerrada, pois as duas últimas testemunhas de defesa de corréus integrantes do grupo Odebrecht serão ouvidas nesta quarta-feira, dia 21/10/2015"*; e (f) a revogação da sua custódia cautelar justifica-se pela aplicação do princípio da isonomia, pois *"empresários acusados de envolvimento direto com supostas ilicitudes no âmbito da Operação Lava Jato, todos coinvestigados em procedimentos e/ou processos conexos, encontram-se em liberdade ou submetidos a medidas cautelares diversas da prisão"*. Requer, ao final, seja substituída a sua prisão preventiva pelas mesmas medidas cautelares impostas a Alexandrino de Salles Ramos de Alencar ou, alternativamente, *"seja-lhe concedido habeas corpus de ofício pela insubsistência do decreto de prisão"*.

Alega, ainda, que o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, em 19/10/2015, recebeu nova denúncia contra o requerente e, nesta nova ação penal, também decretou a sua prisão preventiva. Requer, assim, a concessão da ordem de ofício, para cassar esse novo decreto de prisão, uma vez que estaria presente manifesta ilegalidade e configurada afronta

à decisão que concedeu a ordem no presente *habeas corpus*.

2. É incabível a extensão requerida em face da ausência de identidade de situação processual entre os investigados (RHC 118.660, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 18/2/2014; RHC 115.995, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 5/11/2013).

Realmente, ao contrário do que afirma o requerente, sua situação processual é distinta da verificada em relação ao paciente deste *habeas corpus*. Em relação a Alexandrino de Alencar, o decreto prisional estava calcado em fundamentação genérica que se voltava expressamente para assegurar a aplicação da lei penal (risco de fuga, em razão dos recursos financeiros que possui), à garantia da ordem pública (reiteração e habitualidade delitiva atual) e à conveniência da instrução criminal (interferência na colheita das provas). Conforme constou da decisão em que foi concedida parcialmente a ordem no presente *habeas corpus*:

“Em relação aos fundamentos específicos, uma das razões invocadas no decreto atual é a possibilidade de fuga do paciente e, conseqüentemente, de risco à aplicação da lei penal. No ponto, a decisão faz menção genérica a todos aqueles investigados que são ou eram executivos da empresa Odebrecht. Segundo a decisão, *um dos subordinados da Odebrecht, com a função de intermediar o pagamento de propinas, já se refugiou no exterior, no curso das investigações, caso de Bernardo Freiburghaus. É ele nacional suíço e dificilmente será extraditado. Há risco de que os demais, com os recursos que dispõem, também se refugiem no exterior, colocando em risco a aplicação da lei penal. Os demais argumentos, não fazem qualquer menção ao paciente* e limitam-se a mencionar o corréu Márcio Faria da Silva.

[...]

Outro fundamento invocado nos decretos para a prisão é o da conveniência da instrução criminal, tendo em vista que *com o patrimônio e recursos de que dispõe, a Odebrecht tem condições de interferir de várias maneiras na colheita das provas, seja pressionando testemunhas, seja buscando interferência política, observando que os*

próprios crimes em apuração envolviam a cooptação de agentes públicos. Nesse ponto, a argumentação tem caráter genérico, sem individualizar a indispensabilidade da medida em face da situação específica do paciente, sendo que a maioria dos aspectos estão relacionados aos outros investigados ligados à Odebrecht e não guardam pertinência direta com o paciente.

[...]

A propósito, o próprio magistrado de primeiro grau, em um primeiro momento, indeferiu o pedido de prisão preventiva do paciente, em razão de considerar que sua participação nos supostos crimes não seria relevante e que não estaria demonstrado seu vínculo atual com a empresa. É importante considerar, ainda, as seguintes e importantes circunstâncias: (a) as empresas nas quais o paciente era executivo estão impedidas de contratar com a Petrobras; e (b) houve pedido de demissão formal do paciente da empresa Odebrecht, com o consequente afastamento do exercício de atividades empresariais. O quadro demonstra que os riscos apresentados no decreto de prisão preventiva, no tocante ao paciente, são consideravelmente reduzidos, se comparados a outros investigados.” (grifou-se)

Como se vê, a decisão considerou a situação específica do paciente e os fundamentos a ele diretamente relacionados no decreto prisional. Embora alguns dos aspectos levados em consideração para concessão da ordem possam, à primeira vista, ser observados em relação ao ora requerente, não são extensíveis automaticamente.

O decreto prisional, apesar de também fundamentado para assegurar a aplicação da lei penal, a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, está baseado em situação fática claramente diversa. A necessidade da custódia cautelar do requerente está justificada em razão da sua posição de liderança, na condição de presidente das empresas do grupo Odebrecht, em tese, orientando as supostas atividades criminosas dos demais corréus, assim como em razão de sua atuação específica em fatos que revelam fortes indícios de

interferência nas colheita de provas durante as investigações. Assim ficou consignado na decisão do juízo de primeiro grau nos autos 5024251-72.2015.4.04.7000:

“Em relação a Marcelo Bahia Odebrecht, fiz referência na decisão anterior à mensagem eletrônica apreendida na qual ele tratava com seus subordinados, entre eles Márcio Faria e Rogério Araújo da colocação de um sobrepreço de ordem de vinte a vinte e cinco mil dólares por dia no contrato de operação de sondas, o que remete aos contratos da empresa com a Petrobras (fl. 10 do laudo 0777/2015, evento 1, anexo10).

[...]

Apesar da Defesa ter questionado o caráter criminoso da expressão ‘sobrepreço’, o sentido imediato remete a superfaturamento do preço de operação da sonda e no mínimo indica que Marcelo Bahia Odebrecht estava integrado nas discussões dos negócios na área de Óleo e Gás, nas quais eram cometidos crimes, e não delas afastado como alega sua Defesa.

Além disso, as provas são no sentido de que a propina não era paga somente pela empresa Construtora Norberto Odebrecht, mas também pela Braskem Petroquímica, empresa controlada pelo Grupo Odebrecht, o que remete à responsabilidade de alguém com poder de gestão sobre as duas, no caso o Presidente do Grupo empresarial, especificamente Marcelo Bahia Odebrecht.

Tal elemento de convicção foi reforçado pela prova vinda do exterior, na qual se constata que, para o pagamento de propinas, foram utilizados recursos de outras empresas Grupo Odebrecht, como a Construtora Norberto Odebrecht, Osel Odebrecht, Osela Angola Odebrecht e CO Construtora Norberto Odebrecht, o que também remete a responsabilidade ao controlador do grupo.

[...]

Além disso, nos exames realizados sobre o material apreendido, foram identificadas, em cognição sumária, anotações constantes em celular de Marcelo Odebrecht no

sentido de sua cumplicidade com os atos dos subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, inclusive orientações para destruição de provas em aparelhos eletrônicos deles.

Como adiantei no despacho do evento 437, do relatório da autoridade policial do inquérito 5071379-25.2014.4.04.7000 (evento 124, rel final ipl1 e anexo11), consta referência a a anotações que teriam sido localizadas no celular de Marcelo Odebrecht (pasta calendário), das quais transcrevo os seguintes trechos:

‘(...)

MF/RA: não movimentar nada e reembolsaremos tudo e asseguraremos a família. Vamos segurar até o fim

Higienizar apetrechos MF e RA

Vazar doação campanha.

Nova nota minha mídia?

GA, FP, AM, MT, Lula? ECunha?

(...)’

Em análise sumária e embora tudo esteja sujeito à interpretação, MF e RA aparentam ser referência aos coinvestigados e subordinados de Marcelo Odebrecht, Márcio Faria e Rogério Araújo. Aparentemente, a anotação indica que ambos estariam sendo orientados a não movimentar suas contas e que, no caso de sequestro e confisco judicial, seriam reembolsados. A referência a ‘higienizar apetrechos MF e RA’ sugere destruição de provas, com orientação para que os aparelhos eletrônicos utilizados por Márcio Faria e Rogério Araújo fossem limpos, ou seja, que fossem apagadas mensagens ou arquivos neles constantes eventualmente comprometedores. ‘Vazar doação campanha’ é algo cujo propósito ainda deve ser elucidado, mas pode constituir medida destinada a constranger os beneficiários e eventualmente obter apoio político para interferências indevidas na Justiça criminal.

Transcrevo outro trecho:

‘(...)

Assunto: LJ: ação JES/JW? MRF vs agenda BSB/Beto.

Notas Dida/PR/ações MRF. Agenda (Di e Be).

limp/prep

E&C. Desbloq OOG. Dossie? China? Band? Roth?

Integrante OA? Minha cta Tau? Perguntas CPI. Delação

RA? Arquivo Feira, V, etc. Volley ok? Panama?

Assistentes:

Localização:

Detalhes:

Acoes B

- Parar apuracao interna (nota midia dizendo que existem para preparar e direcionar).

- expor grandes

- para apuracao interna

- desbloqueio OOG

- blindar Tau

- trabalhar para parar/anular (dissidentes PF...)

(...)'

Aqui também os trechos estão sujeitos à interpretação, mas, em análise sumária, "LJ" parece ser referência à Operação Lavajato (*sic*). O trecho mais perturbador (*sic*) é a referência à utilização de 'dissidentes PF' junto com o trecho 'trabalhar para parar/anular' a investigação. Sem embargo do direito da Defesa de questionar juridicamente à investigação ou a persecução penal, a menção a 'dissidentes PF' coloca uma sombra sobre o significado da anotação. Outras referências como a 'dossiê', 'blindar Tau' e 'expor grandes' são igualmente preocupantes.

Por outro lado, nada indica que essas anotações eram dirigidas aos defensores de Marcelo Odebrecht, não havendo, em princípio, que se falar em violação de sigilo legal. Não é crível ademais que ele orientasse seus advogados ou recebesse orientação de seus advogados nesse sentido. De todo modo, ainda que assim não fosse, o sigilo profissional também não acobertaria o emprego de estratégias de defesa ilícitas, por exemplo a destruição de provas.

Esses elemento probatórios supervenientes apontam para a responsabilidade direta de Marcelo Bahia Odebrecht sobre os fatos delitivos e sobre os atos de seus subordinados.

[...]

Supervenientemente, porém, as anotações encontradas no celular de Marcelo Bahia Odebrecht e acima transcritas indicam sua atuação direta para proteger os subordinados Márcio de Faria e Rogério Araújo, mantendo-os dependentes da Odebrecht, para destruição de provas (com 'higienização' de aparelhos eletrônicos de Márcio de Faria e Rogério Araújo), para divulgação de doações de campanha com aparente objetivo de constranger políticos e obter apoio contra o Judiciário, e para cooptação de agentes públicos ('dissidentes da PF') para interferir nas investigações e instrução.

O risco à investigação e à instrução pelo emprego de métodos ilícitos é, diante dessas mensagens descobertas supervenientemente, é evidente.

Registro que sobre essas mensagens, ainda aguardo a manifestação oportunizada pela Defesa, antes de decidir pela requisição ou não de instauração de inquérito específico para apurar os aparentes atos de obstrução à Justiça".

3. Malgrado relevantes as teses suscitadas pela defesa, o exame da higidez dos fundamentos da segregação cautelar não tem cabimento neste momento processual, já que não evidenciada, de pronto, situação de manifesta ilegalidade em relação a todos os fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva. Como destacado pelo próprio requerente, a prisão preventiva já foi impugnada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo denegada a ordem e, posteriormente, foi impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que teve o pedido liminar indeferido pelo Ministro relator e aguarda julgamento de mérito. Não há, no caso, ilegalidade flagrante, sendo necessário aguardar o pronunciamento definitivo da turma julgadora no STJ para, posteriormente, abrir-se a regular competência do Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que também se examinará, se for o caso, a questão da prejudicialidade em face da decretação de nova prisão preventiva.

HC 130254 EXTN-TERCEIRA / PR

4. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 22 de outubro de 2015.

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente