

HABEAS CORPUS 127.186 PARANÁ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S) : RICARDO RIBEIRO PESSOA
IMPTE.(S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Senhor Presidente, a Operação Lava Jato parece estar desvelando o maior escândalo de corrupção do país.

É impossível deixar de compará-lo ao que se tinha como a grande vergonha da “*história política de nosso País*”, como dito pelo Min. Celso de Mello no julgamento do Mensalão, Ação Penal 470. Afirmou o Ministro, na sessão de 22.10.2012:

*“Em mais de 44 anos de atuação na área jurídica, primeiramente como membro do Ministério Público paulista e, depois, como Juiz do Supremo Tribunal Federal, **nunca presenciei** caso em que o delito de quadrilha se apresentasse tão nitidamente caracterizado em todos os seus elementos constitutivos, **como sucede** no processo ora em julgamento.*

[...]

***Formou-se, na cúpula do poder, à margem** da lei e do Direito **e ao arrepio** dos bons costumes administrativos, um estranho e pernicioso sodalício constituído de altos dirigentes governamentais e partidários, **unidos** por um perverso e comum desígnio, por um vínculo associativo estável **que buscava** conferir operacionalidade, exequibilidade e eficácia **ao objetivo espúrio** por eles estabelecido: **cometer crimes, qualquer crime, agindo, nos subterrâneos do poder, como conspiradores** à sombra do Estado, **para, em assim procedendo, vulnerar, transgredir e lesionar** a paz pública, **que representa**, em sua dimensão concreta, **enquanto expressão** da tranquilidade da ordem e da segurança geral e coletiva, o bem jurídico posto sob*

a égide e a proteção das leis e da autoridade do Estado.

A isso, Senhor Presidente, a essa **sociedade de delinquentes**, a essa "*societas delinquentium*", o direito penal brasileiro **dá um nome**: o de quadrilha ou bando.

[...]

Nada mais ofensivo e transgressor à paz pública **do que a formação** de quadrilha **no núcleo mais íntimo e elevado** de um dos Poderes da República **com o objetivo** de obter, *mediante perpetração de outros crimes*, **o domínio** do aparelho de Estado e a **submissão** *inconstitucional* do Parlamento aos desígnios criminosos de um grupo que desejava controlar o poder, **quaisquer** que fossem os meios utilizados, **ainda** que vulneradores da própria legislação criminal do Estado brasileiro.

O que vejo neste processo, Senhor Presidente, **emergindo** da prova nele produzida contra os ora acusados, **são homens que desconhecem** a República, **que ultrajaram** as suas instituições **e que**, *atraídos por uma perversa vocação* para o controle **criminoso** do poder, **vilipendiaram** os signos do Estado democrático de Direito **e desonraram**, com os seus gestos **ilícitos e ações marginais**, *a ideia mesma* **que anima** o espírito republicano **pulsante** no texto de nossa Constituição.

Mais do que práticas criminosas, *por si profundamente reprováveis*, **identifico**, no comportamento desses réus, **notadamente** dos que exerceram (ou ainda exercem) parcela de autoridade do Estado, **grave atentado** às instituições do Estado de Direito, à ordem democrática que lhe dá suporte legitimador **e** aos princípios estruturantes da República.

Este processo **revela** um dos episódios **mais vergonhosos** da história política de nosso País, **pois** os elementos probatórios que foram produzidos pelo Ministério Público **expõem** aos olhos de uma Nação *estarecida, perplexa e envergonhada* **um grupo de delinquentes que degradou** a atividade política, **transformando-a** em plataforma de ações criminosas.

A acusação criminal **contra** esses antigos dirigentes estatais e partidários, cuja atuação se deu no contexto de um

esquema delituoso **estruturado** nos subterrâneos do Poder e que **contou** com o auxílio operacional de agentes financeiros e publicitários, **demonstra** que a formação de quadrilha **constituiu**, no caso ora em julgamento, um poderoso instrumento viabilizador da prática de crimes **contra** a administração pública, **contra** o sistema financeiro nacional, **contra** a estabilidade do sistema monetário e **contra** a paz pública.

Torna-se importante enfatizar que não se está a incriminar a atividade política, mas, isso sim, a punir aqueles que **não** se mostraram capazes de exercê-la com honestidade, integridade e elevado interesse público, **preferindo**, ao contrário, **longe** de atuar com dignidade, **transgredir** as leis penais de nosso País, **com o objetivo espúrio** de conseguir vantagens indevidas e de controlar, de maneira absolutamente ilegítima e criminosa, o próprio funcionamento do aparelho de Estado.

[...]

Acentue-se, portanto, um dado que me parece fundamental: os fins **não** justificam **quaisquer** meios, **quando** estes se apresentam **em conflito ostensivo** com a Constituição e com as leis da República.

A conquista e a preservação temporária do poder, **em qualquer** formação social **regida** por padrões democráticos, **embora constituam** objetivos politicamente legítimos, **não autorizam quem quer** que seja, **mesmo** quem detenha a direção do Estado, **ainda** que invocando expressiva votação eleitoral em determinado momento histórico, **independentemente** de sua posição no espectro ideológico, **a utilizar meios criminosos ou expedientes juridicamente marginais, delirantes** da ordem jurídica **e repudiados** pela legislação criminal do País **e pelo sentimento de decência** que deve **sempre** prevalecer **no trato** da coisa pública.

Os réus deste processo, **agora** sendo julgados pela prática do crime de quadrilha, **devem ser punidos** como delinquentes que, **a pretexto** de exercer a atividade política, **desta** se desviaram, **vindo** a conspurcá-la **mediante** ações criminosas e

ignóbeis com que ultrajaram os padrões éticos e jurídicos que devem conformar e inspirar aqueles que pretendem, *verdadeiramente*, atuar na cena pública.

Estamos a condenar, portanto, Senhor Presidente, não atores políticos, mas, sim, protagonistas de sórdidas tramas criminosas. Em uma palavra: condenam-se, *aqui e agora*, não atores ou dirigentes políticos e/ou partidários, *mas, sim*, autores de crimes...

Votações eleitorais, Senhor Presidente, embora politicamente significativas como meio legítimo de conquista do poder no contexto de um Estado fundado em bases democráticas, não se qualificam nem constituem causas de extinção da punibilidade, pois delinquentes, ainda que ungidos por eleição popular, não se subtraem ao alcance e ao império das leis da República.

Afinal, nunca é demasiado reafirmá-lo, a ideia de República traduz um valor essencial, exprime um dogma fundamental: o do primado da igualdade de todos perante as leis do Estado. Ninguém, absolutamente ninguém, tem legitimidade para transgredir e vilipendiar as leis e a Constituição de nosso País. Ninguém, absolutamente ninguém, está acima da autoridade do ordenamento jurídico do Estado.

Eis, aí, Senhor Presidente, a verdadeira natureza e perfil dos réus deste processo, que, em dado momento histórico de nosso processo político, integraram uma quadrilha que ambicionou tomar o poder, a Constituição e as leis da República em suas próprias mãos".

Se, no Mensalão, analisamos pagamentos a parlamentares da "base aliada", financiados por verba de contratos de publicidade e empréstimos bancários fajutos, aqui temos quadro potencialmente mais sombrio.

A investigação aponta que a Petrobras, a petroleira que mais investia no mundo, estaria contratando suas obras de engenharia com um cartel de empreiteiras, que controlavam os preços e devolviam 3% de tudo o que recebiam aos corruptos.

Os delatores apontam o partido do governo como o destino da “parte do leão”. O Gerente Executivo de Engenharia, Pedro Barusco, afirmou, na polícia e em depoimento à CPI, que 2% de todos os pagamentos feitos pela Diretoria de Serviços, comandada na época por Renato Duque, eram entregues ao tesoureiro do PT. Isso é confirmado por outras delações – como as do Presidente da Camargo Corrêa, Dalton Avancini.

Esquema semelhante funcionaria na Diretoria Internacional, comandada por Nestor Cerveró.

Os valores seriam entregues ou por pagamentos ocultos, ou por doações eleitorais, contabilizadas e declaradas à justiça eleitoral.

Sobre as doações feitas por empresas, está em curso tentativa de **vitimizar** o PT, distorcendo a interpretação dos fatos. Não se trata de punir o partido por convencer empreiteiras a apoiar sua campanha. Não se trata de incriminar doações lícitas. Trata-se de impedir o uso da máquina pública para desviar o patrimônio público, canalizando-o ao financiamento da perpetuação de um projeto de poder.

Dito de uma forma clara: receber vantagem indevida em troca da prática ou omissão de ato de ofício é corrupção; pagar a vantagem travestida de doação de campanha é lavagem de dinheiro.

Aliás, a lavagem de dinheiro nada mais é do que a prática de atos aparentemente lícitos, criminalizados em razão de sua finalidade – ocultar ou dissimular a origem criminosa dos recursos, ou convertê-los em ativos lícitos – art. 1º da Lei 9.613/98.

No TSE, tive a oportunidade de julgar as contas da campanha presidencial vencedora. Contas de campanha são um emaranhado que deixa muito espaço para lavagem de ativos. O volume de despesas torna impossível verificar sua efetiva realização. Nas últimas eleições, tivemos o incidente da Focal, segunda maior recebedora de recursos da candidata, faturando 24 milhões de reais. A partir de investigações realizadas pela imprensa, chegou-se a fortes indícios de que o grupo societário era composto por laranjas e que, em última análise, a empresa não teria estrutura para prestar os serviços pagos.

Além disso, os contratos de publicidade voltam a figurar nesse desfile macabro. Há indicativos de que parte dos recursos desviados foram usados para financiar, a pedido do tesoureiro do partido, impressos feitos pela Gráfica Atitude enaltecendo o governo, considerados propaganda eleitoral ilícita pelo TSE.

Em suma, os escândalos de desvio do patrimônio público para financiar um sofisticado projeto de poder parecem se suceder.

E não estamos falando de tostões. O balanço da Petrobras de 2014, publicado na última semana, aponta **6,2 bilhões de reais** de prejuízo somente em pagamentos indevidos para o esquema revelado na Operação Lava Jato. Só para contextualizar a cifra, isso é mais do que foi declarado como empregado em todas as campanhas das eleições de 2014 – **5,1 bilhões de reais**, conforme levantamentos divulgados pela imprensa. É quase **20 vezes** mais do que a candidata vencedora declarou como gasto no segundo turno – cerca de 320 milhões.

Ou seja, ainda que apenas uma fração do valor desviado tenha ido para partidos políticos, e ainda que só a fração da fração tenha escapado do bolso dos homens do partido, estamos falando de valores capazes de desequilibrar os pleitos eleitorais.

Retomando o caso do paciente, tenho que a decisão que decretou as prisões descreve prova robusta da existência de crimes graves e indícios suficientes de sua autoria.

Estamos longe de falar em excesso de prazo nas prisões. Pelo contrário, para um caso com esse número de réus e complexidade, o desenvolvimento da instrução é mais do que satisfatório.

O paciente Ricardo Pessoa foi preso em 14.11.2014. Responde às ações penais 50832582920144047000, por participar de organização criminosa, corrupção ativa e lavagem de dinheiro, e 50834011820144047000, por lavagem de dinheiro qualificada. O encerramento da instruções, com o interrogatório dos últimos réus, está marcado para os próximos dias.

No que se refere aos fundamentos do decreto, a prisão já não se justifica pela conveniência da instrução criminal ou para assegurar a

aplicação da ordem pública. As testemunhas relevantes foram inquiridas. O risco de fuga não é concreto, na linha do que decidimos na 2ª Turma no *Habeas Corpus* 125.555, em 17.3.2015 – caso Renato Duque.

A questão então se volta à garantia da ordem pública.

O conceito de garantia de ordem pública é assaz impreciso e provoca grande insegurança no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Para os fins de prisão preventiva, tem-se entendido que a garantia da ordem pública busca também evitar que se estabeleça um estado de continuidade delitiva (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 435). Também Scarance Fernandes trata a prisão preventiva, nessas circunstâncias, como “*forma de assegurar o resultado útil do processo, ou seja, se com a sentença e a pena privativa de liberdade pretende-se, além de outros objetivos, proteger a sociedade, impedindo o acusado de continuar a cometer delitos*” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 302).

Não se pode olvidar posicionamento doutrinário que destaca o fato de que o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

O Supremo Tribunal Federal não tem aceito o *clamor público* como justificador da prisão preventiva. “*É que a admissão desta medida, com exclusivo apoio na indignação popular, tornaria o Poder Judiciário refém de reações coletivas. Reações, estas, não raras vezes açodadas, atécnicas e ditadas por mero impulso ou passionalidade momentânea*” (HC-QO 85.298/SP, Red. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, DJ de 4.11.2005). Marcando essa posição, no HC 80.719/SP, o relator Min. Celso de Mello, DJ de 28.9.2001, assim afirmou:

“O clamor público, ainda que se trate de crime hediondo, não constitui fator de legitimação da privação cautelar da liberdade. O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração

penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) – não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu, não sendo lícito pretender-se, nessa matéria, por incabível, a aplicação analógica do que se contém no art. 323, V, do CPP, que concerne, exclusivamente, ao tema da fiança criminal. Precedentes”.

Assim, a defesa da credibilidade da justiça e o clamor público não fundamentam a prisão preventiva.

A despeito das considerações feitas sobre a gravidade do contexto revelado pelas investigações, tenho que a garantia da ordem pública não mais justifica a prisão do paciente e dos demais empreiteiros.

O Ministro Sepúlveda Pertence citava uma frase do Justice Frankfurter, da Suprema Corte Americana, no caso *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), que pode ser traduzida proximamente por *“Pode-se resumir bem a história das garantias da liberdade afirmando-se que foram forjadas em disputas envolvendo pessoas não tão apreciáveis”* (*“It is a fair summary of history to say that the safeguards of liberty have frequently been forged in controversies involving not very nice people”*).

Não podemos nos ater à aparente inidoneidade dos envolvidos para decidir acerca da prisão processual. Temos que analisar os casos com base no risco concreto à ordem pública, ou seja, nos indicativos de provável reiteração criminosa.

No que diz respeito a este julgamento, as empresas foram cautelarmente impedidas de contratar com a Petrobras em procedimento administrativo. O paciente renunciou à direção de suas companhias – ainda que assim não fosse, poderia ser destituído por ordem judicial.

No momento atual, a adoção de medidas alternativas à prisão, nos termos sugeridos pelo relator, parece suficiente para garantir a ordem

pública.

É evidente que a soltura dos acusados vai gerar na sociedade sensação de impunidade. Estamos tratando de um caso rumoroso. A lentidão de nossa justiça faz com que a sociedade aviste as prisões preventivas como instrumento de punição, não de garantia.

Para combater a impunidade, precisamos assegurar que os processos cheguem a julgamento em tempo razoável. E nos resta reconhecer que as instâncias extraordinárias, da forma como são estruturadas no Brasil, não são vocacionadas a dar respostas rápidas às demandas.

Por isso, no julgamento do *Habeas Corpus* 125.555, afirmei que o STF precisa rediscutir a compatibilidade da prisão após o julgamento da apelação com a presunção de não culpabilidade.

De qualquer forma, sigo convicto de que o clamor público não sustenta a prisão preventiva. No caso concreto, tenho que as medidas alternativas propostas pelo relator são suficientes.

Feitas essas ponderações, acompanho o relator para conceder a ordem.