

AÇÃO CAUTELAR 4.174 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI
AUTOR(A/S)(ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

DECISÃO: 1. Trata-se de requerimento formulado pelo Procurador-Geral da República, vinculado a acordo de colaboração premiada homologado nesta Corte, de busca e apreensão, *“com vistas a colher documentos ou outras provas relacionadas com os fatos investigados, que incluem [...] crimes de organização criminosa e de embaraço à investigação de organização criminosa”* (fl. 34), em endereços vinculados ao Senador José Renan Vasconcelos Calheiros, Senador Romero Jucá Filho, José Sarney, Vandenbergue dos Santos Sobreira Machado e Bruno Mendes, que estariam envolvidos *“em esquemas espúrios, integrando grupo que se vale de métodos criminosos para, entre outros fatos, neutralizar a atuação dos órgãos de persecução e do próprio poder judiciário”* (fl. 33), com a finalidade de *“estancar e impedir o quanto antes os avanços da Operação Lava Jato em relação a políticos, especialmente do PMDB, do PSDB e do próprio PT, por meio de um acordo com o Supremo Tribunal Federal e da aprovação de mudanças legislativas”* (fl. 5).

2. Em sua manifestação (fls. 2-44), o Procurador-Geral da República sustentou, em síntese:

“No dia 4 de maio de 2016, foi firmado pelo Ministério Público Federal e José Sérgio de Oliveira Machado acordo de colaboração premiada, cujos termos foram submetidos a Vossa Excelência para homologação no dia 13 de maio. [...] Um dos anexos desse acordo (e alguns termos de colaboração) descreve manobras dos Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá, bem como do ex-Presidente José Sarney, para embaraçar a Operação Lava Jato, crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013.

A partir desse anexo, colheu-se depoimento específico do colaborador. Por sua vez, o depoimento explica e contextualiza parte das cerca de sete horas de conversas gravadas pelo

colaborador com os Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá e com o ex-Presidente José Sarney e outros interlocutores nos dias 23 e 24 de fevereiro e 10 e 11 de março do corrente ano.

O conteúdo dessas conversas revela a existência de um plano, em plena execução, para embarçar a Operação Lava Jato. O plano tem uma vertente tática e outra estratégica, ambas de execução imediata. A vertente tática consiste no manejo de meios espúrios para persuadir o Poder Judiciário a, além de não desmembrar inquérito específico da Operação Lava Jato, a fim de que o investigado Sérgio Machado, que não é titular de prerrogativa de foro, não se tornasse, como se tornou, colaborador. A vertente estratégica se traduz na modificação da ordem jurídica, tanto pela via legislativa quanto por um acordo político com o próprio Supremo Tribunal Federal, com o escopo de subtrair do sistema de justiça criminal instrumentos de atuação que têm sido cruciais e decisivos para o êxito da Operação Lava Jato.

Na vertente tática, as conversas gravadas mostram os movimentos iniciais do próprio colaborador, do ex-Presidente José Sarney e dos Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá para designar interlocutores com vínculos pessoais de relacionamento com Vossa Excelência para interceder e tentar persuadi-lo, por meio de argumentos extrajurídicos, a não desmembrar o Inquérito 4.215/DF, em curso no Supremo Tribunal Federal, em que José Sérgio de Oliveira Machado figura como investigado ao lado do Senador Renan Calheiros.

Na vertente estratégica, as conversas gravadas expõem a trama clara e articulada dos Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá e do ex-Presidente José Sarney a fim de mutilar o alcance dos institutos da colaboração premiada no processo penal e da leniência administrativa para pessoas jurídicas responsáveis por ato de corrupção, impedir o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado definitivo dos processos penais pelos Tribunais Superiores, e, em prazo mais longo, subtrair atribuições do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário.

As duas vertentes, como veremos, têm como motivação estancar e impedir o quanto antes os avanços da Operação Lava Jato em relação a políticos, especialmente do PMDB, do PSDB e do próprio PT, por meio de um acordo com o Supremo Tribunal Federal e da aprovação de mudanças legislativas.

Após a realização de busca e apreensão em sua residência, e temeroso que houvesse desmembramento do Inquérito 4.215/DF em relação a sua pessoa, com envio à 13ª Vara Federal de Curitiba, José Sérgio de Oliveira Machado recorreu ao núcleo político que lhe deu sustentação para presidir a Transpetro S/A por mais de uma década: ele esteve em Brasília de 23 a 24 de fevereiro e de 10 a 11 de março de 2016 e conversou mais de uma vez com os Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá e com o ex-Presidente José Sarney.

A intenção primária de José Sérgio de Oliveira Machado era alertar seus interlocutores de que, submetido à competência do Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, poderia vir a ser sujeito passivo de medidas mais incisivas. Como forma de se preservar em face de reações desfavoráveis ou disjuntivas de seus interlocutores, ele gravou as conversas, conforme narrou em depoimento:

'[...] QUE o depoente procurou os Senadores RENAN CALHEIROS, ROMERO JUCÁ e o ex-presidente SARNEY e marcou, por telefone, conversas presenciais;(...) QUE nessas oportunidade relatou o que havia ocorrido em sua residência e sobre o que embasou a cautelar de Busca e Apreensão; QUE conversaram ainda sobre o receio do depoente de novas delações e o risco que isso representava para todos, porque empresas que poderiam vir a fazer delação tinham mantido relações com o depoente e feito doações de vantagens ilícitas, inclusive oficiais, para todos com recursos oriundos dos contratos da TRANSPETRO; QUE registrou que isso representaria um enorme risco para todos, sobretudo com relação às empresas QUEIROZ GALVÃO, que ainda não havia feito delação, e CAMARGO CORRÊA, cujo prazo do acordo de leniência ainda

estaria em aberto; QUE apesar de o depoente tratar diretamente com os donos de tais empresas ainda assim haveria risco em caso de delação; QUE esse risco de delação tinha sido incrementado pela alteração da jurisprudência do STF, que passara a permitir a execução provisória da pena após condenação em segunda instância;(...) QUE depois disso, o depoente retornou a BRASILIA nos dias 10 e 11 de março de 2016; QUE nestes dois dias conversou com os SENADORES ROMERO JUCÁ, RENAN CALHEIROS e com o ex-presidente SARNEY, primeiro com cada um e depois com o SENADOR RENAN CALHEIROS e SARNEY juntos; QUE novamente falaram sobre o que se estava pensando acerca da Operação Lava Jato e o que poderia ser feito para limitá-la; QUE também falaram sobre como evitar que o inquérito do depoente fosse desmembrado do inquérito do Senador RENAN CALHEIROS e remetido à Vara de Curitiba' (Termo de Colaboração n° 10)

[...]

2.2- Dos fundamentos de fato das medidas de busca e apreensão

As conversas gravadas demonstram que eram fundados todos os temores de que uma parcela relevante da classe política estivesse construindo um amplo acordo não só para paralisar a Operação Lava Jato, mas também para impedir outras iniciativas do sistema de justiça criminal estatal, de moldes e resultados semelhantes, com modificação do próprio ordenamento jurídico brasileiro. Esse amplo acordo envolveria, inclusive, a seu tempo e modo, o Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um dos mais graves atentados já vistos contra o funcionamento das instituições brasileiras.

Os Senadores Renan Calheiros, Romero Jucá e o ex-Presidente José Sarney estão, tecnicamente, em estado de flagrância, uma vez que, em conjunto com José Sérgio de Oliveira Machado, além integrarem organização criminosa, estão executando meios para embaraçar, no plano da Operação Lava Jato, a investigação criminal que envolve a organização criminosa.

O plano por eles elaborado com. José Sérgio de Oliveira Machado está em pleno andamento, em especial em sua vertente estratégica, conforme será demonstrado a seguir.

Além do estado de flagrância na prática do crime do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013, torna-se evidente que as tratativas em questão demonstram que a organização criminosa investigada na Operação Lava Jato teve um de seus segmentos incrustado no núcleo político da ala senatorial do PMDB: José Sérgio de Oliveira Machado funcionou, enquanto presidiu a Transpetro S/A, como ponta-de-lança dessa organização, na medida em que a condição para lá permanecer, como ele mesmo explicou nos depoimentos prestados, era arrecadar e repassar em fluxo constante vantagens indevidas para os políticos que apoiavam sua investidura:

[...]

Embora José Sérgio de Oliveira Machado tenha sido apeado da presidência da Transpetro S/A, as conversas gravadas mostram que ele próprio e os demais integrantes da organização criminosa não estavam desmobilizados, mas apenas em postura defensiva, preocupados em conter danos para voltar à atuação proativa na solicitação de vantagens ilícitas tão logo fosse possível. Há, portanto, comprovado flagrante delito também no que se refere ao crime previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013.

2.2.1- A vertente tática

A diretriz de atuação para evitar o desmembramento do Inquérito consistia, de início, em enviar o advogado Eduardo Ferrão, bem como, quando retornasse de viagem, o ex-Presidente do STJ César Ásfor Rocha para tentar interceder junto a Vossa Excelência.

Esses interlocutores não foram escolhidos para persuadir com argumentos jurídicos, mas para acionar vínculos pessoais: isso não só emerge com nitidez das intervenções de Renan Calheiros e José Sarney, como resulta, nas mais vivas cores, do depoimento de José Sérgio de Oliveira Machado.

A percepção do Senador Renan Calheiros e do ex-

Presidente José Sarney é de que Eduardo Ferrão tem acesso privilegiado a Vossa Excelência e, no caso do ex-Ministro César Ásfor Rocha, verdadeira ascendência ou, quando menos, legitimidade para cobrar favores na moeda de troca da prestação jurisdicional. Múltiplos segmentos de conversas são explícitos com Renan Calheiros e José Sarney, além de José Sérgio de Oliveira Machado.

[...]

Como se percebe dos trechos acima e de todo o contexto dos diálogos, não se está ali discutindo uma saída jurídica para a situação de Sérgio Machado. Trata-se, com todas as cores, de claro tráfico de influência com o objetivo de embaraçar as investigações em andamento contra a organização criminosa. Renan Calheiros e José Sarney prometem a Sérgio Machado que vão acionar o advogado Eduardo Ferrão e o ex-Ministro do STJ César Asfor Rocha para influenciar na decisão de Vossa Excelência sobre possível desmembramento do inquérito de Sérgio Machado.

Logo, os áudios demonstram de forma inconteste que está em curso um plano de embaraço da investigação por parte de integrantes do grupo e seus associados. Como sói acontecer em organizações criminosas bem estruturadas, o tráfico de influência é apenas uma das vertentes utilizadas por esses grupos.

[...]

Se não bastasse, Bruno Mendes, assessor legislativo, também participou de conversas onde há discussões sobre articulações referentes a Lava Jato, conforme se pode aferir do relatório no relatório 69, arquivo 02. [...].

A partir da contextualização de suas declarações, pode-se aferir que Sérgio Machado esclarece diversos aspectos relacionados às discussões presentes nos áudios. Concluir-se, em um primeiro momento, que as conversas ora transcritas não se limitam a simples discussões de teses de defesa, mas a articulações mais ampla, com o escopo de neutralizar a persecução criminal.

[...]

Além disso, Vandenbergue dos Santos Sobreira Machado, lobista, já tentavam articular um meio de manter o mandato de Delcídio Amaral, embora a isso não tenham se limitado.

[...]

2.2.2- A vertente estratégica

Tanto Renan Calheiros quanto Romero Jucá como ainda José Sarney relatam abertamente a José Sérgio de Oliveira Machado que a estratégia para embaraçar a Operação Lava Jato consiste em três medidas de alteração do ordenamento jurídico:

(i) a proibição de acordos de colaboração premiada com presos;

(ii) a proibição de execução provisória da sentença penal condenatória mesmo após rejeição dos recursos defensivos ordinários, e,

(iii) a alteração do regramento dos acordos de leniência.

Essas três medidas seriam implementadas no bojo de um amplo acordo político que envolveria o próprio Supremo Tribunal Federal, como fica explícito em intervenções tanto do Senador Renan Calheiros quanto do Senador Romero Jucá. Esse acordo vinha e segue sendo costurado.

O Senador e hoje Ministro Romero Jucá admitir, a certa altura, que é crucial ‘cortar as asas’ da Justiça e do Ministério Público, aduzindo que a solução para isso seria a Assembleia Constituinte que ele e seu grupo político estão planejando – ou melhor: urdindo- para 2018 ‘*ai é na constituinte*’.

3- Dos fundamentos jurídicos das medidas de busca e apreensão

[...]

Os atos criminosos normalmente têm aparência de legalidade e é comum se destruírem, manipularem ou macularem provas e vestígios, sempre que possível. O que não pode ser eliminado, sabe-se, é guardado em residências e locais de trabalho, considerados seguros pelos integrantes da organização criminosa.

Tais objetos e documentos raramente registram o crime de

modo explícito. Em geral, consistem em códigos, siglas e cifras anotadas em agendas e em arquivos eletrônicos. Esses dados são fundamentais para o sucesso da investigação e da persecução penal pois conjugados com outros elementos permitem aprofundar o conhecimento do *modus operandi* da organização criminosa. Precisam, pois, ser coletados a fim de auxiliar a compreensão de outras provas já coligidas. Mister, destarte, a coleta de tais elementos para robustecer os elementos de informação que já existentes, bem como esclarecer dúvidas.

A plausibilidade do direito está fartamente demonstrada conforme o longo relato feito na presente ação o qual não deixa e dúvidas quanto ao envolvimento dos requeridos em esquemas espúrios, integrando grupo que se vale de métodos criminosos para, entre outros fatos, neutralizar a atuação dos órgãos de persecução e do próprio poder judiciário.

Noutro giro, o perigo da demora também é patente. As investigações em curso demonstram que os integrantes dessa organização criminosa continuam se articulando. Os fatos aqui narrados demonstram, como já mencionado, que a grupo vem se valendo de todo seu poder político para impedir o avanço da investigação.

[...]

A esse respeito, mostra-se no mínimo plausível que o plano criminoso em curso tenha deixado rastro em escritos, anotações e trocas de comunicações escritas por meio eletrônico. Com efeito, observa-se que as condutas inerentes à execução desse plano dependem de articulação intersubjetiva; e, embora isso não seja necessariamente feito por meios escritos, é pouco provável que não haja uso, em alguma medida, desses meios, até como meio de evitar eventual interceptação telefônica, por exemplo.

[...]

Nesse sentido, é plausível que interessem. à investigação agendas, ordens e comprovantes de pagamento e documentos relativos à manutenção de contas no Brasil e no exterior, em

nome próprio ou de terceiros, bem como computadores e quaisquer outros tipos de meio magnético ou digital de armazenamento de dados, como aparelhos telefônicos e *Ipads*.

É importante também a apreensão de quaisquer objetos que possam ser produto ou instrumento de prática criminosa, como valores em espécie em moeda estrangeira ou em reais de valor igual ou superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), desde que não seja apresentada prova documental cabal de sua origem lícita”.

Requer, ao final: (a) a autuação do requerimento mediante tramitação sigilosa; (b) seja decretado o afastamento da garantia da inviolabilidade domiciliar no caso, concedendo-se autorização judicial para realização de busca e apreensão pela Polícia Federal, acompanhada por membros do Ministério Público nos endereços indicados às fls. 39-41; (c) *“que se faça constar expressamente nos mandados que as medidas têm por finalidade a coleta de provas referentes à prática de crimes previstos na Lei n. 12.850/13”* (fl. 42); (d) *“seja autorizado desde logo à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal o acesso a dados armazenados em arquivos eletrônicos apreendidos, contidos em quaisquer dispositivos, como HDs, laptops, tablets, notebooks, pendrives, CDs, DVDs, smartphones, telefones móveis, agendas eletrônicas”* (fl. 42); (e) autorização de apreensão imediata de telefones celulares que estejam na posse ou na esfera de vigilância dos requeridos e de quaisquer pessoas que exerçam funções nos locais acima indicados, a qualquer título, inclusive como assessores e vigilantes; (f) *“seja determinado à autoridade policial que solicite ao usuário o imediato desbloqueio dos aparelhos consigo apreendidos e, caso algum desses aparelhos contenham aplicativos de troca de mensagens Telegram, Wickr, Threema, Surespot, SilentCircle, Redphone, OSTel, ChatSecure, WhatsApp, Signal ou similares, determine ao usuário o fornecimento imediato da senha de acesso ao aparelho e ao protocolo de acesso ao aplicativo, sob pena de ficar certificada a negativa, podendo a certidão ser usada para apurar possível conduta supressiva de prova”* (fl. 43); e (g) *“busca e apreensão nos veículos que se encontrem nos locais onde forem realizadas as medidas ora requeridas e que tenham relação com a investigação”*

(fl. 43).

3. A inviolabilidade do domicílio encontra amparo constitucional na cláusula inscrita no art. 5º, XI, da Constituição da República. Acerca da tutela constitucional dispensada ao domicílio, o Supremo Tribunal Federal possui orientação no sentido de que “para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, ‘embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita’ (NELSON HUNGRIA)” (HC 82788, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 02-06-2006 PP-00043 EMENT VOL-02235-01 PP-00179 RTJ VOL-00201-01 PP-00170).

Conquanto íntegra garantia fundamental, a inviolabilidade domiciliar não se reveste de caráter absoluto, podendo ser excepcionada nas hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional (RHC 117159, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 29-11-2013 PUBLIC 02-12-2013; RHC 86082, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00240).

O afastamento da inviolabilidade do domicílio deve observar limitações de ordem infraconstitucional, respeitadas as razões de interesse público que legitimam a medida restritiva (MS 23452, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086).

Os arts. 240 e seguintes do Código de Processo Penal determinam que a medida cautelar de busca domiciliar depende de ordem judicial devidamente motivada em fundadas razões, que partam de elementos concretos que indiquem autoria e materialidade de crimes, demonstrando

a vinculação entre os que irão sofrer a aludida medida e os fatos investigados. Ademais, o mandado a ser expedido deve ser certo e determinado, além de indicar o mais precisamente possível o local ou os locais em que será realizada a diligência, bem assim ser restrito a coisas, bens e objetos relacionados aos fatos investigados ou necessários à prova do crime.

4. Em que pese a indevida divulgação e consequente repercussão dos pedidos, é com base nas premissas da legislação de regência que se analisa o presente requerimento. Segundo o Ministério Público, a medida de busca e apreensão seria imprescindível para investigação de suposto crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2016 (embaraço a investigação de infração penal que envolva organização criminosa). Para tanto, o Procurador-Geral da República sustenta, com base em acordo de colaboração premiada celebrado com José Sérgio de Oliveira Machado e gravações ambientais realizadas por este, que se encontram presentes indícios suficientes do aludido delito. Os fundamentos podem ser assim resumidos a partir do próprio requerimento ministerial:

“O conteúdo dessas conversas revela a existência de um plano, em plena execução, para embaraçar a Operação Lava Jato. O plano tem uma vertente tática e outra estratégica, ambas de execução imediata. A vertente tática consiste no manejo de meios espúrios para persuadir o Poder Judiciário a, além de não desmembrar inquérito específico da Operação Lava Jato, a fim de que o investigado Sérgio Machado, que não é titular de prerrogativa de foro, não se tornasse, como se tornou, colaborador. A vertente estratégica se traduz na modificação da ordem jurídica, tanto pela via legislativa quanto por um acordo político com o próprio Supremo Tribunal Federal, com o escopo de subtrair do sistema de justiça criminal instrumentos de atuação que têm sido cruciais e decisivos para o êxito da Operação Lava Lato.

Na vertente tática, as conversas gravadas mostram os movimentos iniciais do próprio colaborador, do ex-Presidente

José Sarney e dos Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá para designar interlocutores com vínculos pessoais de relacionamento com Vossa Excelência para interceder e tentar persuadi-lo, por meio de argumentos extrajurídicos, a não desmembrar o Inquérito 4215/DF, em curso no Supremo Tribunal Federal, em que José Sérgio de Oliveira Machado figura como investigado ao lado do Senador Renan Calheiros.

Na vertente estratégica, as conversas gravadas expõem a trama clara e articulada dos Senadores Renan Calheiros e Romero Jucá e do ex-Presidente José Sarney a fim de mutilar o alcance dos institutos da colaboração premiada no processo penal e da leniência administrativa para pessoas jurídicas responsáveis por ato de corrupção, impedir o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado definitivo dos processos penais pelos Tribunais Superiores, e, em prazo mais longo, subtrair atribuições do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário” (fls. 4-5).

Apesar do esforço do Ministério Público em tentar extrair do conteúdo das conversas gravadas pelo próprio colaborador fundamentos para embasar a cautelar requerida, as evidências apresentadas não são suficientemente precisas para legitimar a medida excepcional. O Ministério Público não apontou a realização de diligências complementares, tendentes a demonstrar elementos mínimos de autoria e materialidade, a fim de justificar a medida de cunho restritivo, fundamentando o seu pedido exclusivamente no conteúdo das conversas gravadas pelo colaborador e em seu próprio depoimento.

Não obstante empenho válido, não se desincumbiu o *dominus litis* do ônus de demonstrar a imprescindibilidade da medida assecuratória para a elucidação dos fatos narrados. O afastamento da garantia de inviolabilidade domiciliar deve ser precedido de exame rigoroso não só dos pressupostos formais, mas do conteúdo material coligido, é dizer, elementos concretos que apontem com certa margem de segurança o que, onde e como poderão eventualmente ser recolhidas evidências, ainda que meramente indiciárias, da prática criminosa.

AC 4174 / DF

Nesse contexto, o escopo da diligência deve ser preciso, determinado e circunscrito aos fatos que se pretende sejam esclarecidos, não sendo cabível a autorização da medida para colheita de prova com a finalidade de eventualmente assegurar outras investigações ou descobrir a prática de crimes dispersos, como já decidiu o Plenário, em elucidativo precedente da lavra do Min. Eros Grau (HC 95009, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, DJe 19-12-2008).

5. Ante o exposto, indefiro o requerimento.

Intime-se.

Brasília, 14 de junho de 2016

Ministro **TEORI ZAVASCKI**

Relator

Documento assinado digitalmente