

HABEAS CORPUS 102.732 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : JOSÉ ROBERTO ARRUDA
IMPTE.(S) : JOSÉ GERARDO GROSSI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A título de relatório, adoto as informações prestadas pela Assessoria:

Na decisão que implicou o indeferimento da liminar, a controvérsia ficou assim resumida (folha 223 a 233):

**INQUÉRITO E PROCESSO-
CRIME - PRISÃO -
GOVERNADOR.**

**PROCESSO-CRIME -
GOVERNADOR - LICENÇA
DA ASSEMBLEIA.**

**PRISÃO PREVENTIVA -
SUBSISTÊNCIA
CONSTITUCIONAL.**

**PRISÃO PREVENTIVA -
ORDEM PÚBLICA E
INSTRUÇÃO CRIMINAL.**

**HABEAS CORPUS -
LIMINAR -
INDEFERIMENTO.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Os impetrantes requerem a concessão de *habeas corpus* preventivo, alegando que o Ministro Fernando Gonçalves, relator do Inquérito nº 650/STJ, determinou a medida constritiva da liberdade do paciente com base em investigação

inconclusa. O ato estaria prestes a ser referendado pelo Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Dizem que o Governador do Distrito Federal, há mais de dois meses, encontra-se sob perseguição. Ressaltam tratar-se de matérias permanentes, reiteradas e repetidas de modo unilateral, sem que se explicita o ocorrido, subvertendo-se por completo as normas fundamentais atinentes às garantias básicas asseguradas pela Constituição Federal. Conquanto os mencionados fatos ainda estejam sob investigação, de forma precipitada estaria sendo submetida a referendo da Corte Especial decisão no sentido da prisão preventiva do paciente, isso sem que haja o esclarecimento cabal dos fatos em apuração, sem que sequer o paciente tenha sido ouvido pela autoridade policial ou por qualquer outra autoridade com atribuição legal para tanto, não se levando em conta o princípio da presunção de não culpabilidade, mas apenas "o falso clamor de julgamento apressado por pessoas que sequer conhecem os autos da investigação".

Afirmam estar sendo cerceado o exercício dos direitos fundamentais inerentes à amplitude do direito de defesa, mostrando-se, portanto, inusitada a reunião do Colegiado para a tomada da referida decisão quanto à custódia preventiva do paciente.

Anotam que, sendo defensores constituídos pelo paciente, não foram cientificados da reunião do Tribunal Especial. A publicidade do fato veio pelos meios de comunicação, razão por que indagam "até quando viveremos a fantasia em estado de direito democrático em que à polícia tudo se dá, até mesmo publicidade desmedida, sem qualquer freio inibitório (...), até quando suportaremos o tratamento dispar e desigual entre o órgão de acusação e a defesa".

Realçam a impossibilidade de acostar à impetração o teor da deliberação da Corte, visto que,

até as 16h45, não teria sido ultimado o julgamento. Anotam cuidar-se de *habeas* liberatório, ante a iminência de concluir-se a reunião da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e determinar-se a privação imediata da liberdade do paciente. Pede, portanto, a expedição de salvo-conduto ou de alvará de soltura, como forma de garantir-lhe o direito de liberdade.

Consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça na internet revela a conclusão do ato mediante o qual foi referenda a decisão que implicou a custódia cautelar do paciente.

Notícias oriundas do sítio "O Globo" informam que o paciente se apresentou à Polícia Federal para cumprimento da ordem de prisão expedida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Então, prolatei despacho a fim de trazer-se, ao processo, o ato impugnado:

1. Juntem o que se contém no sítio do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

2. Com a urgência cabível, oficiem ao citado Tribunal visando à remessa do ato do Relator do Inquérito nº 650 - Ministro Fernando Gonçalves - que implicou a preventiva referendada. Procedam mediante fac-símile.

3. Aos impetrantes, para, querendo, anteciparem-se na providência de juntada.

Gabinete - STF, 11/02/10
- 19h30

Ao processo foram juntados os textos de folhas 36 e 37 revelando notícia sobre o referendo da prisão preventiva pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, com o escore de doze votos a dois. Encaminhou-se o fac-símile ao Superior Tribunal de Justiça às 20h35. Às 21h21, os impetrantes protocolaram, na Secretaria Judiciária, petição subscrita, juntando o

requerimento de custódia formulado, a decisão do Ministro Relator a decretando e a certidão relativa ao crivo da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - folha 42 a 88. Ainda às 21h30, recebeu-se, na Secretaria Judiciária, o ofício da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, de nº 00497/2010-CESP, acompanhado de documentos - folha 90 a 189. O processo voltou ao Gabinete às 22h.

[...]

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 238 a 242, no tocante à necessidade de licença da Assembleia Legislativa do Distrito Federal para imposição da prisão preventiva, diz que o Supremo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.020/DF, Relator Ministro Celso de Mello, acórdão publicado no Diário da Justiça de 24 de novembro de 1995, declarou a inconstitucionalidade do artigo 103, § 3º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, somente subsistindo a necessidade de autorização da Câmara Legislativa para a abertura da ação penal. Ultrapassada a questão prejudicial, anota:

i) o argumento de que a decisão da Corte Especial não se fez preceder de intimação do paciente e dos advogados é destituído de razoabilidade, por cuidar a deliberação do colegiado de imposição de prisão preventiva, medida cautelar mediante a qual se busca recompor rapidamente a ordem pública e/ou a regularidade do processo, assegurando-se, posteriormente, a intimação da defesa;

ii) a custódia preventiva do paciente apenas remotamente tem ligação com as questões concernentes à delação premiada e à figura do delator. A ordem de prisão preventiva funda-se em outros fatos, consoante descrição contida no ato que a determinou;

iii) o Inquérito nº 650/DF, em curso no Superior Tribunal de Justiça, apura a existência de organização criminosa vocacionada ao desvio e à apropriação de verbas públicas do Distrito Federal. No dia 4 de fevereiro de 2010, houve a prisão em flagrante de Antonio Bento da Silva, porque, na condição de intermediário do Governador, teria oferecido elevada importância em dinheiro e outras vantagens ao jornalista Edmilson Edson dos Santos, conhecido como Edson Sombra, a fim de que este alterasse a verdade do depoimento que fora intimado a prestar como testemunha à Polícia Federal nos autos do referido inquérito. O fato estaria comprovado por gravações realizadas por Edson Sombra e por um manuscrito do Governador, cuja autenticidade foi confirmada pelo primeiro mediador da proposta, o ex-Deputado Distrital Geraldo Naves. De igual modo, os depoimentos prestados por Antonio Bento, Edson Sombra

e Geraldo Naves desvelaram o intento, que envolvia, ainda, uma carta assinada por Edson Sombra - que foi apreendida - na qual ele afirmava falsamente que Durval Barbosa forjou os vídeos que comprometiam o paciente;

iiii) a existência de base empírica suficiente para afirmar-se que o Governador agiu para alterar depoimento de testemunha, de modo a favorecê-lo no Inquérito nº 650, mediante oferta de dinheiro e outras vantagens. Estaria evidenciada a tentativa de comprometer as investigações, situação típica da necessidade da prisão preventiva, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal;

iiiiii) no que concerne à subversão da ordem pública no Distrito Federal, ter sido a estrutura administrativa utilizada para impedir a tramitação do processo de *impeachment* na Câmara Distrital: servidores públicos ocupantes de cargos comissionados teriam sido ameaçados de demissão caso não participassem da manifestação em favor do Governador; ônibus que prestam serviços às Administrações Regionais teriam sido utilizados para conduzir servidores aos locais em que realizados atos públicos em favor do Governador; e empresas pertencentes a Deputados Distritais com atuação no processo de *impeachment* teriam sido beneficiadas com altas somas de recursos públicos, razão pela qual se impunha a prisão preventiva para resguardar a ordem pública da reprodução de fatos como os acima narrados.

O Ministério Público Federal, então, opina pelo indeferimento da ordem.

Em 26 de fevereiro de 2010, a Assessoria voltou a informar:

Liberado o processo para exame a partir da sessão de 24 de fevereiro de 2010 (folha 243), os impetrantes formularam pedido de aditamento à inicial do *habeas* e, conseqüentemente, de adiamento da apresentação do processo em mesa e de nova manifestação do Procurador-Geral da República. Os pleitos foram deferidos por Vossa Excelência (folha 261).

Na petição de aditamento à inicial, dizem os impetrantes que a decisão mediante a qual determinada a prisão preventiva do paciente teve como causa de decidir a reprodução integral do pedido formulado pelo Ministério Público Federal, sem a realização de qualquer acréscimo no ato referendado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Afirmam haver identificado três fatores determinantes da ilegalidade da ordem de prisão preventiva: i)

falta de submissão da prisão à apreciação do Poder Legislativo; ii) total ausência de fundamentação pela autoridade judicial, com a mera reprodução textual do pedido de prisão preventiva subscrito pelo Ministério Público e iii) falta de demonstração da necessidade efetiva da prisão.

Segundo afirmam, a necessidade de autorização do Poder Legislativo local para a instauração do processo contra Governador de Estado é garantia constitucional, que decorre, pelo princípio da simetria, do disposto no artigo 51, inciso I, da Carta Federal, já reconhecida pelo Supremo - *Habeas Corpus* nº 86.015, relator Ministro Sepúlveda Pertence, acórdão publicado no Diário da Justiça de 2 de setembro de 2005; *Habeas Corpus* nº 80.511, relator Ministro Celso de Mello, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 14 de setembro de 2001; Recurso Extraordinário nº 159.230, relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 10 de junho de 1994. Acentuam que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 103, parágrafo 3º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, no ano de 1995, em nada altera o entendimento, visto que o referido dispositivo versava sobre a total impossibilidade de prisão provisória, a qualquer título, do Governador do Distrito Federal, não sendo essa a controvérsia que se mostra à apreciação da Corte.

Ainda sobre esse tópico, asseveram não ser possível cogitar da necessidade de autorização da Casa Legislativa apenas para a ação penal e não para a prisão preventiva. Dizem, então, que a lógica do raciocínio conduz ao entendimento de que a exigência de condições de procedibilidade para o mais (o ajuizamento da ação penal) conduz à necessidade de autorização para o menos (a prisão cautelar) e que, tratando-se de homem público, a medida da prisão apresenta-se mais gravosa do que a ação penal. Reportam-se aos votos vencidos dos Ministros Nilson Naves, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki e Castro Meira, que defenderam a necessidade da autorização da Câmara Legislativa também para os casos de prisão.

Argumentam que, para a custódia, se impõe a autorização do órgão legislativo, até mesmo pelos efeitos estigmatizantes, considerado o prejuízo do exercício do cargo eletivo. Afirmam que não há falar em violação ao princípio da separação entre os Poderes do Estado, eis que o referido princípio não repousa na absoluta impermeabilidade de cada um, mas pressupõe um verdadeiro sistema de freios e contrapesos. Os limites da interferência entre eles encontram-se pautados pela Carta Federal, que, em determinados dispositivos, permite um sistema de controle de um Poder com relação a outro. E é isto precisamente o que ocorre quanto à necessidade de autorização por parte do Legislativo para a apuração de crime durante o mandato de Governador. Como não

cabe ao Judiciário interferir no cumprimento de mandato eletivo, compete à própria Casa Legislativa fazer a avaliação política.

Segundo os impetrantes, a observância desse procedimento não importaria em impunidade, pois apenas suspende a intervenção estatal, com a consequente suspensão do prazo prescricional, até o término do mandato, razão pela qual não procede a preocupação demonstrada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça quanto a uma suposta falta de isenção do Órgão Legislativo.

Dizem que a decisão mediante a qual decretada a prisão do paciente deu generosa acolhida ao estrépito midiático e por ele deixou-se embalar. Entendeu-se que a garantia da ordem pública estava ameaçada, isso com base em reportagem da Folha de São Paulo, segundo a qual "policiais civis foram detidos em frente à Câmara Legislativa, onde tramita o processo de *impeachment*, com equipamentos de escutas telefônicas". Essa notícia teria sido suficiente para levar à conclusão de que a suposta organização criminosa da qual participaria o paciente estaria "valendo-se do poder econômico e político para atrapalhar as investigações e, assim, garantir a impunidade", colocando em risco a ordem pública. Anotam que esse fato não fora reconhecido pelo Ministério Público, que alegou não existir qualquer elemento comprobatório da participação do paciente nas práticas em questão, conquanto admitisse que a veiculação pela mídia "possui grande peso, que não poderia ser ignorado". Registram, a seguir, que a mesma imprensa noticiou que as autoridades policiais não encontraram nenhum registro ou indício de interceptação telefônica.

Argumentam que a prisão preventiva para garantia da ordem pública não se fez com base em fatos concretos, mas em boatos da mídia, caracterizando uma custódia cautelar pautada apenas no clamor público, provocado pela imprensa, sendo que esse fenômeno não pode servir de fundamento para a medida constritiva da liberdade.

No que se refere à necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, acentuam que pressupõe a ideia de que o acusado, estando livre, insistiria na conduta delituosa. No caso em exame, a alegação do Ministério Público estaria embasada em noticiário da imprensa, dando conta de estar em curso "um grande esquema para impedir o avanço das investigações com corrupção dos membros do legislativo local encarregados de processar o pedido de *impeachment*". A ameaça à ordem pública estaria alicerçada em notícias veiculadas pela imprensa, "não raro, unilaterais, frequentemente sensacionalistas".

Relativamente ao requisito da "conveniência da instrução criminal", aduzem que se impõe saber a existência de prova do crime e indícios suficientes

de autoria, e isso decorreria da força do princípio constitucional da não culpabilidade, não sendo possível lançar mão da medida cautelar coercitiva sem que existam indícios da autoria do delito. No caso, nada foi anexado ao processo para demonstrar a participação do paciente no pagamento de vantagem pecuniária a uma testemunha do Inquérito nº 650, para coagi-la a mudar o depoimento e assinar o conteúdo da carta ideologicamente falsa, como afirmado na acusação. O depoente Antonio Bento da Silva teria dito haver sido procurado por terceiros, não pelo paciente. O contato teria acontecido por meio do Rodrigo, assessor do paciente. Ele teria feito o pedido para que procurasse Edson Sombra, "que durante o período em que ocorreram as tratativas, o interrogado em nenhum momento foi contatado diretamente pelo Governador ARRUDA, mas apenas por RODRIGO..." Ao contrário do asseverado, Edson Sombra é que procurou falar pessoalmente com o paciente, afirmando dispor de elementos probatórios que desnudariam as armações de Durval Barbosa. O paciente teria se esquivado de tais tentativas de abordagem, admitindo apenas a abertura de um canal de interlocução sério e confiável, com o único propósito de conhecer os tais "elementos probatórios" invocados. Os desdobramentos ocorreram à revelia do paciente, que os reprovou.

Reafirmam a ausência de indícios de envolvimento do paciente nos fatos noticiados, sendo certo que o suporte probatório da decisão que implicou a preventiva estaria lastreada somente em informações da mídia e em depoimento da "testemunha" EDSON SOMBRA, não sendo ouvido nenhum dos acusados, antes da prisão processual. O paciente, tendo tomado conhecimento dos fatos veiculados em 5 de fevereiro de 2010, peticionou ao Ministro Relator do inquérito, repudiando o ocorrido e colocando-se à disposição para qualquer esclarecimento, mas foi ignorado.

Ressaltam não ser possível comprovar indícios de autoria ou a materialidade do delito, com lastro em um bilhete apócrifo, sem destinatário, que não permite concluir, mesmo com esforço interpretativo, pela suposta tentativa de suborno, "ardilosamente arquitetada por Edson Sombra". Daí ser injustificada a prisão, ainda que provisória, determinada "nos termos contidos na decisão combatida, que, apesar de extensa, no que importa, é lacônica, silenciosa, omissa".

Insistem que o paciente jamais foi ouvido no procedimento apuratório, presumindo-lhe a culpa. Observam existir cerceamento do direito de defesa do paciente, restringindo-lhe o acesso aos autos, o que não possibilita conhecer-se por inteiro o teor do inquérito, como seria de mister. Frisam que o direito do paciente é singelo: ser ouvido, defender-se em liberdade, não ser enxovalhado, estigmatizado, crucificado, submetendo-se a verdadeiro linchamento

moral inoportável com as garantias da Constituição Federal de 1988.

O processo foi remetido ao Ministério Público Federal em 25 de fevereiro de 2010, vindo à conclusão, com parecer, no dia 26 de fevereiro, às 18h22.

O Ministério Público Federal afirma que o aditamento em nada altera a manifestação anterior, de folha 238 a 242. Como antes assinalado, não há ilegalidade no fato de a prisão do paciente não ter sido precedida de autorização da Câmara Distrital e, no que se refere à natureza da prisão cautelar, não tem ela o caráter de sanção penal, nem de antecipação da pena. A custódia preventiva atende a finalidades intraprocessuais, visando a assegurar que a investigação e a futura instrução processual sigam livres de influências que possam comprometer o convencimento do julgador. A ser válido o bordão utilizado pelos impetrantes - de que quem pode o mais pode o menos -, o inquérito seria um *minus* em relação à ação penal e assim também a instauração desse estaria inviabilizada e "sequer o Presidente da República conta com tal privilégio".

Tem como insubsistente a argumentação de invalidade da ordem de prisão preventiva, por haver reproduzido integralmente o requerimento formulado. Os fundamentos nele constantes passaram a incorporar o ato decisório que a eles se reporta, como assentado pela jurisprudência do Supremo. No que se refere ao "clamor popular", afirma existente, não sendo possível negar a realidade brasileira. No entanto, na decisão não se utilizou esse dado, mas o fato de ter havido oferecimento de vantagem ao jornalista Edmilson Edson dos Santos, a fim de que este alterasse a verdade no depoimento que fora intimado a prestar, como testemunha, à Polícia Federal, no Inquérito nº 650, além das gravações realizadas por Edson Sombra com os intermediários do paciente e o manuscrito do Governador, cuja autenticidade foi confirmada pelo primeiro mediador, o ex-Deputado Distrital Geraldo Naves. As declarações prestadas por Antonio Bento, Edson Sombra e Geraldo Naves revelaram todo o intento, que envolvia, ainda, uma carta assinada por Edson Sombra, na qual afirmaria falsamente que Durval Barbosa Rodrigues forjou os vídeos que comprometeriam o paciente. A carta foi apreendida por ocasião do flagrante.

Observa mais que, "ainda que o Governador não tenha atuado diretamente, os indícios de sua participação no episódio são numerosos". Ele seria o principal beneficiário de um eventual testemunho e de uma carta que desqualificasse Durval Barbosa. Ressalta a convergência dos depoimentos ocorridos por ocasião da prisão em flagrante, no sentido do envolvimento do Governador.

Quanto ao clamor público e notícias de imprensa, "estas últimas podem e devem ser consideradas elementos de convicção, em especial quando se referem a fatos que estão comprovados visual e/ou documentalmente". Anota que "muito do que se disse a respeito do comprometimento da ordem pública é resultado de uma soma de matérias que evidenciam a ascendência do Governador sobre servidores e instituições, tudo com propósito de impedir o seu regular funcionamento". Afirma, então:

"(...) evidências de tais matérias é tamanha que deu ensejo a pedido de intervenção federal no Distrito Federal, pelo Procurador-Geral da República. De mais a mais, o postulado da liberdade de imprensa é um dos pilares da democracia moderna, exatamente pela possibilidade de, por meio dela, a população ter ciência de eventuais mazelas praticadas por seus governantes e/ou representantes. Desqualificar o que ela diz é desqualificar a própria democracia".

Conclui no sentido de ser incensurável a decisão determinando a prisão preventiva: a expedição da ordem não dependia de qualquer condição de procedibilidade e nela estão descritos os fatos que puseram sob grave risco a investigação criminal e a ordem pública. Reafirma-se, portanto, o parecer anteriormente juntado ao processo.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -
Ressalto a premissa maior deste julgamento: a lei,
documento abstrato, é universal. Assim o requer a
República, assim o requer a democracia, assim o exige o
povo brasileiro, assim há de pronunciar-se o Judiciário,
especialmente na voz do guardião maior da Carta Federal
- o Supremo. Descabe distinguir onde a lei não distingue.
Eis princípio básico de hermenêutica e aplicação do Direito
implícito na Constituição Federal. Fora isso, prevalece o
despotismo, consagrando-se casta privilegiada.

Ao indeferir a medida acauteladora, revelei
o entendimento sobre a espécie:

[...]

2. No julgamento da Ação Direta de
Inconstitucionalidade nº 1.020-4/DF, o Plenário, por
maioria de votos, vencido o relator, declarou a
inconstitucionalidade do § 3º do artigo 103 da Lei
Orgânica do Distrito Federal:

Art. 103.

§ 3º Enquanto não sobrevier
sentença condenatória nas infrações comuns,
o Governador não estará sujeito a prisão.

Conforme ementa publicada no Diário da
Justiça de 24 de novembro de 1995, prevaleceu a
óptica do Ministro Celso de Mello, que veio, com a
proficiência costumeira, a assentar:

A imunidade do Chefe de Estado à
persecução penal deriva de cláusula
constitucional exorbitante do direito comum

e, por traduzir conseqüência derogatória do postulado republicano, só pode ser outorgada pela própria Constituição Federal. Precedentes: RTJ 144/136, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RTJ 146/467, Rel. Min. CELSO DE MELLO. Análise do direito comparado e da Carta Política brasileira de 1937.

IMUNIDADE À PRISÃO CAUTELAR -
PRERROGATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA -
IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXTENSÃO, MEDIANTE
NORMA DA LEI ORGÂNICA, AO GOVERNADOR DO
DISTRITO FEDERAL.

- O Distrito Federal, ainda que em norma constante de sua própria Lei Orgânica, não dispõe de competência para outorgar ao Governador a prerrogativa extraordinária da imunidade à prisão em flagrante, à prisão preventiva e à prisão temporária, pois a disciplinação dessas modalidades de prisão cautelar submete-se, com exclusividade, ao poder normativo da União Federal, por efeito de expressa reserva constitucional de competência definida pela Carta da República.

- A norma constante da Lei Orgânica do Distrito Federal - que impede a prisão do Governador do DF antes de sua condenação penal definitiva - não se reveste de validade jurídica e, conseqüentemente, não pode subsistir em face de sua evidente incompatibilidade com o texto da Constituição Federal.

PRERROGATIVAS INERENTES AO
PRESIDENTE DA REPÚBLICA ENQUANTO CHEFE DE
ESTADO.

- O Distrito Federal não pode reproduzir em sua própria Lei Orgânica - não obstante a qualificação desse diploma normativo como estatuto de natureza constitucional (ADIn 980-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - o conteúdo material dos preceitos inscritos no art. 86, §§ 3º e 4º, da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental, por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de Chefe de Estado, são apenas extensíveis ao Presidente da República. Precedente: ADIn 978-PB, Rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO.

Portanto, não mais subsiste, porque conflitante com a Carta da República e assim declarado pelo Guarda Maior desta, o preceito da Lei

Orgânica do Distrito Federal vedador da prisão antes de ter-se ação penal e, mais do que isso, o julgamento desta.

Surge a questão discutida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com votos vencidos, sobre a impossibilidade de, sem a licença da Câmara Distrital para processar-se o Governador, ocorrer a constrição à liberdade. Valho-me de entendimento revelado no Plenário do Supremo quando da apreciação do Agravo Regimental na Petição nº 3.838/RO.

A óptica foi versada em artigo publicado nos jornais "A Folha de São Paulo", Tendências/Debates, de 13 de dezembro de 2009, e "Jornal do Brasil", de 22 de dezembro de 2009:

Vem-nos do Império regra a beneficiar o Presidente da República: na vigência do mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções. Vale dizer, fica suspensa a persecução criminal e, conseqüentemente, a prescrição. A diferença notada corre à conta da imunidade absoluta que beneficiava o Imperador.

Pois bem, em geral, as Constituições estaduais condicionam a ação penal contra Governadores à licença prévia da Casa Legislativa. Cumpre, assim, definir a harmonia, ou não, dessa previsão com a Lei Maior da República, com a Carta Federal, que a todos, indistintamente, ante a rigidez, submete.

Pronunciei-me sobre a matéria ao votar no Agravo Regimental na Petição nº 3.838, a envolver Senador da República e o Governador Ivo Cassol, vencido quanto à denominada via da atração, seguindo-se pedido de vista do Ministro Eros Grau.

A perda do mandato, antes da sequência do julgamento, pelo detentor da prerrogativa - para alguns privilégio - de ser julgado pelo Supremo, implicou o deslocamento da competência para o Superior Tribunal de Justiça, ao qual cabe processar e julgar Governador considerados os crimes ditos comuns. Com isso, o Guarda Maior da Constituição - o Supremo - não chegou a manifestar-se em definitivo a respeito do tema.

As razões do convencimento sobre a insubsistência da licença são várias. Consubstancia garantia constitucional o acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito ou ameaça de lesão, sendo

atribuição exclusiva do Ministério Público propor, mediante denúncia, a ação penal pública que se tem como incondicionada. Soma-se a essa premissa a atividade independente dos Poderes - cláusula sensível à Federação. Não fosse o fato de o Chefe do Executivo local contar com bancada na Assembleia - que, assim, dificilmente, concede a licença, manietando o Ministério Público e o Judiciário -, a condição de procedibilidade ora examinada resulta em interferência indevida de um Poder em outro e, o que é pior, com entrelaçamento extravagante. A Assembleia do Estado passa a limitar a atuação judicante de órgãos federais - o Ministério Público e o Superior Tribunal de Justiça.

Há mais a tornar estreme de dúvidas a inconstitucionalidade da exigência de licença. Com a Emenda Constitucional nº 35/2001, foi abolido do sistema pátrio constitucional esse requisito para ter-se formalizada a ação penal. Antes o processo-crime contra Deputado Federal ou Senador dependia da "permissão" da Casa a que integrado - Câmara dos Deputados ou Senado da República - e, quase sempre, senão sempre - lembro-me apenas de uma exceção - a resposta ao pedido era negativa, como ocorrido no caso do citado Governador. Ao acolher a diligência requerida pelo Procurador-Geral da República, visando à licença, presente até mesmo o princípio da eventualidade - vir o colegiado a entender de forma diversa -, assentei o não comprometimento com a tese.

Em quadra de abandono a princípios, de perda de parâmetros, de inversão de valores, de escândalos de toda ordem, cumpre ser fiel, a mais não poder, aos ditames constitucionais, buscando a realização dos anseios da sociedade. Esta não aceita a impunidade justamente daqueles que, a rigor, devem dar o exemplo. Com a obrigatoriedade de licença, posterga-se para as calendas gregas a tomada de providências inibidoras de desvios de conduta, passando os Governadores, quem sabe também os Prefeitos, a gozarem de verdadeira blindagem, embora temporária, de privilégio - não bastasse a extravagante prerrogativa de foro -, odioso como todo e qualquer privilégio, perdendo-se, no tempo e na memória, os elementos fáticos envolvidos no episódio merecedor da imediata glosa penal. É o momento de tomar-se o período vivenciado - no que vêm funcionando a contento a Imprensa, investigativa e esclarecedora, a Polícia, o Ministério

Público e o Judiciário - como alvissareiro, sinalizando o almejado avanço cultural, dias melhores neste imenso e sofrido Brasil, e de adotar-se postura que mantenha rígidos os freios inibitórios dos agentes públicos e políticos, fazendo-os compreender que o exercício do cargo visa a servir à coletividade e não a si próprio. Com a palavra o Tribunal da Cidadania, o Superior Tribunal de Justiça, e a última trincheira do povo brasileiro, o Supremo. Que oxalá prevaleça o Direito posto, abandonada toda e qualquer acomodação.

Ficam, assim, afastados esses empecilhos relativamente ao implemento da custódia. No mais, a própria Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII, excepciona o princípio da não culpabilidade, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Viabiliza a prisão provisória - gênero - ao dispor, no inciso LXI, que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei", dela também constando que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" - inciso LXVI do citado artigo. Daí ter-se como recepcionado pela Carta o disposto nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I - punidos com reclusão;

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal.

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (incluído pela n° Lei n° 11.340, de 7 de agosto de 2006).

Pois bem, o Ministério Público Federal - em peça subscrita pelo Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, e pela Subprocuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge - requereu ao Superior Tribunal de Justiça, ao Relator do Inquérito n° 650/DF, Ministro Fernando Gonçalves, a prisão preventiva de José Roberto Arruda, Governador do Distrito Federal, Geraldo Naves, Wellington Luiz Moraes, Antônio Bento da Silva, Rodrigo Diniz Arantes e Haroaldo Brasil de Carvalho, pedido que veio a ser acolhido pelas razões constantes do requerimento e referendado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

A peça, tomada como a fundamentar o ato constrictivo da liberdade de ir e vir do paciente, fez-se ao mundo jurídico ante esmero insuplantável. Apontou-se a necessidade das prisões, inclusive a do Governador em exercício, visando a preservar a ordem pública e campo propício à instrução penal considerado o inquérito em curso. De forma harmônica com os elementos coligidos, de forma harmônica com o resultado do que foi apurado pela Polícia Federal, registrou-se a tentativa de subornar testemunha e de utilizar-se documento falsificado ideologicamente para alterar a verdade da investigação. Então, após aludir-se à comprovação da materialidade dos crimes de corrupção de testemunha e de falsidade ideológica, escancarou-se o quadro a revelar a participação do ora paciente, não bastasse a circunstância de este último surgir como beneficiário dos atos praticados.

Tudo ocorreu visando a levar o jornalista Edmilson Edson dos Santos a modificar a verdade no depoimento que viria a prestar, direcionando-o a demonstrar que os fatos relatados no inquérito teriam sido fruto de armação para comprometer o Governador. O auto de prisão em flagrante daquele que por último veio a atuar em nome do Governador, ofertando numerário para a mudança de óptica no depoimento e, mais do que isso, o próprio depoimento por ele prestado tornam precisos os parâmetros essenciais a ter-se a adequação do artigo 312 do Código de Processo Penal.

São mesmo geradoras de perplexidade as minúcias retratadas nas peças aludidas, no que foram confirmadas no depoimento do citado jornalista. Em jogo fez-se a necessidade de preservação da ordem pública e de campo propício à regular instrução penal. Friso, mais uma vez, não se estar diante de

situação a revelar capacidade intuitiva, supondo-se práticas passíveis de serem realizadas, mas sim de dados concretos a evidenciarem desvios de condutas a atingirem a ordem pública e a solaparem a regular instrução própria ao inquérito, a coleta de dados visando a esclarecer, quanto aos fatos que motivaram a instauração do inquérito, a verdade real. Além disso, tudo veio a ser implementado conforme auto de prisão em flagrante e depoimentos a partir do Palácio do Governo, a partir de iniciativa do beneficiário das esdrúxulas manobras, o Governador do Distrito Federal. Confirmam com os seguintes trechos:

DEPOIMENTOS DO POLICIAL, CONDUTOR DO AGENTE PRESO EM FLAGRANTE (folha 137 a 139):

[...] QUE verificou também que o conteúdo do envelope repassado a ANTÔNIO por SOMBRA era uma declaração impressa em computador e preenchida à caneta, onde EDSON EDMILSON DOS SANTOS afirmara que fora chamado para participar da edição fraudulenta dos vídeos supostamente feitos por DURVAL BARBOSA e que teria se recusado a participar; QUE o condutor, diante da notícia prévia de que referido dinheiro prometido e entregue, ora apreendido, destinava-se à alteração da verdade em depoimento a ser prestado por EDSON SOMBRA e com o fim de obter prova no inquérito 650-STJ, deu voz de prisão a ANTÔNIO BENTO DA SILVA [...]

QUE no percurso até a superintendência, conversou com ANTÔNIO BENTO, o qual disse ser funcionário aposentado da CEB e confirmou ter sido procurado há 15 dias por RODRIGO, assessor "da casa do governador", com a finalidade de entregar determinada quantia de dinheiro a EDSON SOMBRA; QUE ANTÔNIO disse ao condutor que tem o telefone de RODRIGO registrado em seu celular, esclarecendo que essa pessoa é assessora especial do governador ARRUDA" [...].

QUE ANTÔNIO disse ter sido colocado como intermediário apenas por sua proximidade com EDSON SOMBRA; QUE o condutor ainda indagou a ANTÔNIO BENTO se sabia a motivação para a entrega do

dinheiro, ele respondeu que sua tarefa era checar o teor da declaração que lhe foi entregue e dar o dinheiro a EDSON, sendo que outra parcela seria paga quando EDSON SOMBRA confirmasse o teor do documento [...]

DEPOIMENTO DO CONDUZIDO
(folha 144 a 147):

[...] QUE foi procurado por uma pessoa chamada RODRIGO, que trabalha na residência do Governador ARRUDA; [...] QUE RODRIGO questionou o interrogado a respeito da situação de EDMILSON EDSON DOS SANTOS (conhecido como EDSON "SOMBRA") com relação à OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA; QUE há aproximadamente 20 dias, RODRIGO procurou o interrogado para que conversasse com EDSON "SOMBRA" para que "SOMBRA" aceitasse R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em troca de confirmação e assinatura de uma declaração, ora apreendida em poder do interrogado, e para que "SOMBRA" confirmasse o teor de tal declaração em seu depoimento como testemunha na Polícia Federal; QUE o interrogado confirma que o teor da declaração era que EDSON afirmava serem os fatos da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA criados por DURVAL BARBOSA para prejudicar o Governador ARRUDA; QUE não possui conhecimento da origem dos R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) apreendidos em seu poder; [...]

QUE acredita que o objetivo de RODRIGO com relação à declaração era possibilitar uma possível defesa do Governador ARRUDA com relação à OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA; QUE no início, foi procurado por RODRIGO para que intercedesse junto a EDSON "SOMBRA" informando-o que, caso confirmasse em seu depoimento a história descrita na declaração, receberia uma bonificação em dinheiro, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); [...]

QUE durante o período em que ocorreram as tratativas, o interrogado em nenhum momento foi

contatado diretamente pelo Governador ARRUDA, mas apenas por RODRIGO, entretanto, ao falar com EDSON "SOMBRA", o interrogado falava em nome do Governador ARRUDA"; [...]

QUE EDSON "SOMBRA" informou que teria sido procurado por DURVAL BARBOSA para participar das gravações dos vídeos; QUE o interrogado acredita que, ao longo do tempo, o Sr. EDSON SOMBRA percebeu o objetivo de DURVAL era de atingir o Governo ARRUDA com os vídeos apresentados por DURVAL; QUE acredita que a declaração apreendida seria utilizada pelo Governo ARRUDA no sentido de fazer acreditar que DURVAL criou os vídeos para prejudicar o Governador ARRUDA; QUE na data de ontem, o interrogado encontrou RODRIGO na residência oficial, em Águas Claras, para tratar da entrega do dinheiro; QUE acredita que RODRIGO, por ser ligado ao Governador, queria ajudar na defesa da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA, inclusive com a entrega do dinheiro para "SOMBRA". QUE RODRIGO agiu em nome do Governador ARRUDA; [...]

QUE não acreditava que poderia estar cometendo um crime ao entregar o dinheiro, de origem não-sabida, para uma testemunha importante em Inquérito Judicial em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, para que, em troca do dinheiro, assinasse a declaração apreendida e criasse novo fato a ser apreciado no referido inquérito; QUE, por fim, acrescenta que, após os R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ora apreendidos em benefício da assinatura da referida declaração a ser produzida para possível defesa do Governador ARRUDA, teria a promessa de mais quatro parcelas de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), oferecidas por RODRIGO em nome do Governador ARRUDA; QUE reitera que em nenhum momento tratou do assunto da entrega do dinheiro diretamente com o Governador ARRUDA; [...]

QUE acredita que RODRIGO é o mesmo que apareceu em um vídeo divulgado durante a OPERAÇÃO CAIXA

DE PANDORA, em que é entregue um pacote de dinheiro para o Governador ARRUDA e, em tal momento, este RODRIGO entra e recolhe tal quantia em dinheiro; [...]

DEPOIMENTO DA VÍTIMA EDMILSON EDSON DOS SANTOS (folha 148 a 150):

QUE foi procurado por GERALDO NAVES, Deputado Distrital, no início do mês de janeiro do corrente ano, em nome do Governador ARRUDA, para que pudesse prestar serviço de forma a atrapalhar a investigação em curso da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA, arranjar fitas que tenham VALÉRIO NEVES, chefe de gabinete da época do Governo RORIZ recebendo dinheiro de DURVAL BARBOSA, fitas editadas para incriminar JOSÉ ROBERTO ARRUDA, conseguir documentos da investigação da Polícia Federal que pudessem ajudar na defesa da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA e fitas que ainda não tivessem sido divulgadas sobre o caso e que, em tese, estaria na posse de DURVAL BARBOSA ou do próprio depoente; QUE em seguida, o interlocutor enviado por JOSÉ ROBERTO ARRUDA foi trocado, em comum acordo, pelo Secretário de Comunicação do GDF, WELLINGTON MORAES, com os mesmos objetivos trazidos por GERALDO NAVES; QUE o depoente entrou em contato com o Governador ARRUDA, através do telefone celular de WELLINGTON MORAES, com o intuito de questionar o motivo pelo qual ARRUDA teria enviado GERALDO NAVES para intermediar assunto de interesse do Governador ARRUDA, sendo que o depoente não possuía intimidade com GERALDO NAVES, motivo pelo qual foi realizada a troca de interlocutores; [...]

QUE BENTO levou a versão da declaração para ARRUDA e este devolveu com algumas anotações, trazidas por BENTO até o depoente; QUE nesse meio tempo, também foi tratado o valor pelo qual seria pago ao depoente para assinatura da referida declaração, em sua versão final, apreendida na data de hoje

em poder de BENTO por ocasião da troca do dinheiro pela declaração; [...]

QUE além dos valores acima descritos, o depoente também receberia uma conta garantida no BRB, contratos de publicidade no GDF, quitação de sua dívida junto à CEB, no valor de quatorze parcelas de R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), dentre outros benefícios que poderiam surgir; QUE tudo o acima descrito também pode ser confirmado através dos DVDs trazidos e gravados pelo depoente, com a finalidade de "me precaver, uma vez que na cidade corre o boato de que está ocorrendo o uso de parte da Polícia Civil a manda do Governo ARRUDA para coação de testemunhas, algumas ameaças de flagrante, principalmente com as pessoas que foram indicadas ou são amigas de DURVAL BARBOSA; QUE apresenta também, junto com os DVDs em que ANTÔNIO BENTO aparece, um de WELLINGTON MORAES, Secretário de Comunicação do GDF, todos gravados pelo depoente em sua residência, com o objetivo acima descrito [...]

QUE com o avançar da hora e a pressão exercida pelos interlocutores, o depoente achou melhor marcar para a manhã de hoje e, logo em seguida, entrou em contato com a Polícia Federal, na pessoa do Delegado ALFREDO JUNQUEIRA; [...].

Eis os tempos novos vivenciados nesta sofrida República. As instituições funcionam atuando a Polícia Federal, o Ministério Público e o Judiciário. Se, de um lado, o período revela abandono a princípios, perda de parâmetros, inversão de valores, o dito pelo não dito, o certo pelo errado e vice-versa, de outro, nota-se que certas práticas - repudiadas, a mais não poder, pelos contribuintes, pela sociedade - não são mais escamoteadas, elas vêm à balha para ensejar a correção de rumos, expungida a impunidade. Então, o momento é alvissareiro.

Sob o ângulo do aditamento - verdadeira e esforçada impetração a nos fazer lembrar do enquadramento leigo da Emenda Constitucional nº 1/69, tamanha a extensão

-, cumpre considerar a inexistência de vício no ato do Superior Tribunal de Justiça no que tomada de empréstimo a representação do Ministério Público visando à custódia. Isso ocorreu no campo da economia processual levando em conta a alusão, de forma minuciosa, a dados coligidos. Em síntese, ao encampar o que contido na peça, o Judiciário fez suas as premissas dela constantes, não se podendo estender a esse campo, da custódia preventiva, o que se diz sobre a impossibilidade de ter-se sentença condenatória a reproduzir integralmente peça do Estado-Acusador. A fase na qual atuou o Superior Tribunal de Justiça mostrou-se outra e reportar-se ao conteúdo da representação, mesmo porque difícil seria ter-se algo novo, não implicou comprometimento da ordem de prisão, sob pena de, assim não se concluindo, desprezar o conteúdo e proclamar-se o império da forma pela forma.

Também não guarda sintonia com a espécie o disposto no artigo 51, inciso I, da Constituição Federal. Reconheça-se haver na Carta da República inúmeros preceitos de observância obrigatória nas unidades da Federação. Mas o que previsto no citado dispositivo não está em harmonia com a organização do Poder Legislativo nos Estados. Versa a admissibilidade da instauração do processo no Senado da República contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado, devendo partir-se para a interpretação sistemática considerando-se o artigo que se

segue, a revelar a competência privativa do Senado da República para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles. Está-se diante do envolvimento não de crime de responsabilidade propriamente dito, mas de crimes comuns.

Cabe ter presentes alguns aspectos. Em primeiro lugar, esta Corte fulminou, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.024-4/DF, reiterando entendimento formalizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 978-8/PB, no que esta envolvia a Constituição do Estado da Paraíba, preceito da Lei Orgânica do Distrito Federal que condicionava a prisão do Governador à licença da Câmara Distrital. O dispositivo tinha a seguinte redação:

Art. 103 [...]

§ 3º - Enquanto não sobrevier sentença condenatória nas infrações comuns, o Governador não estará sujeito a prisão.

§ 4º - O Governador, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de sua funções.

Cogitar-se da necessidade de licença para a custódia considerado inquérito em curso é levar às últimas

consequências a extravagante previsão, no que direcionada à ação penal, da deliberação quanto ao recebimento, ou não, da denúncia. Norma a encerrar exceção somente pode ser interpretada de forma estrita, não bastasse conflito com a Carta Federal, conforme exposto no ato que implicou o indeferimento da liminar. Mais do que isso, é ter como inócua e contraditória a decisão deste Plenário que resultou na declaração de inconstitucionalidade da prévia licença para chegar-se à custódia. Sim, a prevalecer a óptica da abrangência, ou seja, de a exigibilidade da licença para deliberar-se sobre o recebimento, ou não, da denúncia alcançar a prisão provisória - e quem sabe até a apuração dos fatos mediante inquérito -, teriam atuado no vazio a Câmara Distrital, ao elaborar a Lei Orgânica do Distrito Federal, e o Supremo, ao fulminá-la no particular. O enfoque contraria o princípio do terceiro excluído segundo o qual uma coisa é ou não é. Inconfundíveis são as disciplinas - da instauração do inquérito, da instauração do processo criminal e da prisão quer na primeira fase do inquérito como ocorreu na espécie, quer na segunda quando já existente a ação penal ante o recebimento da denúncia.

Relativamente à custódia que tanta repercussão causou no território nacional, tem-se o envolvimento no ato não só do Governador José Roberto Arruda, então em exercício, fato inédito, mas nem por isso estranho à ordem jurídica, como também de Geraldo Naves,

Wellington Moraes, Antônio Bento da Silva, Rodrigo Diniz Arantes e Haroaldo Brasil de Carvalho. Ao implementá-la, o relator - e o ato foi endossado pelo Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça - levou em conta, mediante transcrição, o requerimento formalizado, em peça redigida com esmero, conforme já consignado, pelo Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, e pela Subprocuradora-Geral da República Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge. Tudo se fez a partir não só de prisão em flagrante, mas também dos depoimentos colhidos, especialmente o daquele que se mostrou portador do que teria sido idealizado - pasmem - no Palácio. Adito os trechos já constantes da decisão interlocutória transcrita a outros que vieram à balha mediante os depoimentos colhidos. Antônio Bento da Silva, preso em flagrante, esclareceu (folha 144 a 147):

[...]

"QUE foi procurado por uma pessoa chamada RODRIGO, que trabalha na residência do Governador ARRUDA, sem precisar há quanto tempo; QUE RODRIGO é assessor do Governador ARRUDA; QUE Rodrigo questionou o interrogado a respeito da situação de EDMILSON EDSON DOS SANTOS (conhecido como EDSON "SOMBRA") com relação à OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA; QUE há aproximadamente 20 dias, RODRIGO procurou o interrogado para que conversasse com EDSON "SOMBRA" para que "SOMBRA" aceitasse R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em troca de confirmação e assinatura de uma declaração, ora apreendida em poder do interrogado, e para que "SOMBRA" confirmasse o teor de tal declaração em seu depoimento como testemunha na Polícia Federal; QUE o interrogado confirma que o teor da declaração era que EDSON afirmava serem os fatos da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA criados por DURVAL BARBOSA para prejudicar o Governador ARRUDA; QUE não possui conhecimento da origem dos R\$ 200.000,00

(duzentos mil reais), apreendidos em seu poder; QUE a entrega do dinheiro para o intermediário foi realizada na data de ontem, por volta das 22h30min, nas imediações da churrascaria PORCÃO, em Brasília/DF; [...] QUE o interrogado estava sozinho em tal evento e RODRIGO ligou afirmando que uma pessoa iria lhe entregar o dinheiro no PORCÃO; QUE acredita que o objetivo de RODRIGO com relação à declaração era possibilitar uma possível defesa do Governador ARRUDA com relação à OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA; QUE, no início, foi procurado por RODRIGO para que intercedesse junto a EDSON "SOMBRA" informando-o que, caso confirmasse em seu depoimento a história descrita na declaração, receberia uma bonificação em dinheiro, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); QUE informa que RODRIGO falou com o interrogado em nome do Governador ARRUDA; QUE afirma que desde o início EDSON "SOMBRA" não queria aceitar tal quantia, informando que iria apenas contar a verdade que sabia; QUE diante da negativa de EDSON, o interrogado comentou com RODRIGO e este pediu que o interrogado continuasse insistindo junto ao Sr. EDSON para aceitar o dinheiro; QUE o interrogado continuou assediando EDSON "SOMBRA" e, por fim, este acabou aceitando; QUE durante o período em que ocorreram as tratativas, o interrogado em nenhum momento foi contatado diretamente pelo Governador ARRUDA, mas apenas por RODRIGO, entretanto, ao falar com EDSON "SOMBRA", o interrogado falava em nome do Governador ARRUDA; QUE desde a deflagração da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA (dia 27/11/09) o interrogado conversou com EDSON "SOMBRA" sobre os acontecimentos, visto que os dois são amigos de longa data, e EDSON "SOMBRA" informou que sabia que DURVAL teria procurado a Polícia Federal com vídeos que incriminariam o Governador ARRUDA; QUE EDSON "SOMBRA" informou que teria sido procurado por DURVAL BARBOSA para participar das gravações dos vídeos; QUE o interrogado acredita que, ao longo do tempo, o Sr. EDSON SOMBRA percebeu que o objetivo de DURVAL era de atingir o Governo ARRUDA com os vídeos apresentados por DURVAL; QUE acredita que a declaração apreendida seria utilizada pelo Governo ARRUDA no sentido de fazer acreditar que DURVAL criou os vídeos para prejudicar o Governador ARRUDA; QUE na data de ontem, o interrogado encontrou RODRIGO na residência oficial, em Águas Claras, para tratar da entrega do dinheiro; QUE acredita que RODRIGO, por ser ligado ao Governador, queria ajudar na defesa da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA, inclusive com a entrega do dinheiro para "SOMBRA"; QUE RODRIGO agiu em nome do Governador ARRUDA; QUE não sabe explicar de onde vieram os R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); QUE não acreditava que poderia estar cometendo um crime ao entregar o dinheiro, de origem não sabida, para uma testemunha importante em Inquérito Judicial em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, para que, em troca do dinheiro, assinasse a declaração apreendida e criasse novo fato a ser apreciado no referido inquérito; QUE por fim, acrescenta que, após os R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) ora apreendidos em

benefício da assinatura da referida declaração a ser produzida para possível defesa do Governador ARRUDA, teria a promessa de mais quatro parcelas de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), oferecidas por RODRIGO em nome do Governador ARRUDA; QUE reitera que em nenhum momento tratou do assunto da entrega do dinheiro diretamente com o Governador ARRUDA; QUE tem contatos frequentes com EDSON "SOMBRA"; QUE nos últimos quinze dias teve aproximadamente seis encontros com RODRIGO, além de alguns contatos telefônicos; QUE na entrega da quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na TORTERIA DE LORENZA só estavam presentes o interrogado e o Sr. EDSON "SOMBRA"; QUE acredita que RODRIGO é o mesmo que apareceu em um vídeo divulgado durante a OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA, em que é entregue um pacote de dinheiro para o Governador ARRUDA e, em tal momento, este RODRIGO entra e recolhe tal quantia em dinheiro".

[...]

Então, há de admitir-se - ante a clareza desse depoimento e, até certo ponto, a demonstração de sinceridade, para alguns até mesmo ingênua - o elo entre o que aconteceu e retratado no flagrante e o Governador do Distrito Federal, mormente ante o contato havido com aquele que seria assessor do Governador - o Rodrigo - e a revelação, ao menos implícita, que tudo estaria a ocorrer a partir de algo engendrado no próprio Palácio e este, sabidamente, é comandado por aquele que, aliás, seria o maior beneficiário da esdrúxula e portanto condenável manobra. Desinfluyente é o fato de o Governador não haver mantido contato direto com o mensageiro Antônio Bento. O que importa é a notícia de que tudo estaria sendo feito com o respectivo conhecimento e para infirmar o que contido no Inquérito nº 650, no qual, o alvo principal, em termos de investigação seria Ele. Sobressai a revelação de que tudo

foi feito com a aquiescência do Governador. A certeza sobre isso será elucidada no desenrolar da denúncia já apresentada pelo Ministério Público. Incoerente seria, a esta altura, excluir a participação do Governador e manter os demais envolvidos presos. Seria o agasalho do dito popular segundo o qual a corda sempre estoura do lado mais fraco.

O depoimento de Edmilson Edson dos Santos - de início a testemunha alvo da tentativa de corrupção, prevalecendo até aqui a intimação da Polícia Federal para depor nessa qualidade - mostra-se pormenorizado quanto à sucessiva substituição de mensageiros que se disse implementada pelo Governador Arruda (folha 148 a 150):

[...]

QUE foi procurado por GERALDO NAVES, Deputado Distrital, no início do mês de janeiro do corrente ano, em nome do Governador ARRUDA, para que pudesse prestar serviço de forma a atrapalhar a investigação em curso da OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA, arranjar fitas que tenham VALÉRIO NEVES, chefe de gabinete da época do Governador RORIZ recebendo dinheiro de DURVAL BARBOSA, fitas editadas para incriminar JOSÉ ROBERTO ARRUDA, conseguir documentos da investigação da Polícia Federal que pudessem ajudar na defesa da Operação Caixa de Pandora e fitas que ainda não tivessem sido divulgadas sobre o caso e que, em tese, estariam na posse de DURVAL BARBOSA ou do próprio depoente; QUE em seguida, o interlocutor enviado por JOSÉ ROBERTO ARRUDA foi trocado, em comum acordo, pelo Secretário de Comunicação do GDF, Wellington Moraes, com os mesmos objetivos trazidos por GERALDO NAVES; QUE o depoente entrou em contato com o Governador ARRUDA, através do telefone celular de WELLINGTON MORAES, com o intuito de questionar o motivo pelo qual ARRUDA teria enviado GERALDO NAVES para intermediar assunto de interesse do Governador ARRUDA, sendo que o depoente não possuía intimidade com GERALDO NAVES, motivo pelo qual foi realizada a troca de interlocutores; QUE após a escolha, de comum acordo, de WELLINGTON MORAES, ANTÔNIO BENTO DA SILVA

apareceu na residência do depoente com a primeira versão da suposta declaração a ser assinada pelo depoente, levando a entender que mais uma vez o interlocutor teria sido trocado, desta vez por BENTO, mas sem conhecimento do depoente; QUE a declaração apresentada por BENTO teve o intuito de que o depoente pudesse analisá-la e, caso aceitasse, assiná-la, ou ainda, modificar de maneira que melhor lhe aprouvesse; QUE a referida declaração foi modificada então pelo depoente; QUE BENTO levou a versão da declaração para ARRUDA e este devolveu com algumas anotações, trazidas por BENTO até o depoente; QUE nesse meio tempo, também foi tratado o valor pelo qual seria pago ao depoente para assinatura da referida declaração, em sua versão final, apreendida na data de hoje em poder de BENTO por ocasião da troca do dinheiro pela declaração; QUE no início, por meio de GERALDO NAVES, foram oferecidos ao depoente R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para a realização da declaração e mudança no depoimento a ser prestado na Polícia Federal; QUE com a troca dos interlocutores, o valor foi aumentado para R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) e, ao final, chegou-se a um valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a serem pagos da seguinte forma: R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em dinheiro na entrega da declaração assinada, como garantia, R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) após a oitiva a ser prestada na Polícia Federal na data de hoje, desde que condizente com a declaração assinada e já em poder de ANTÔNIO BENTO, e o restante seria pago em três parcelas de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) mensais; QUE além dos valores acima descritos, o depoente também receberia uma conta garantida no BRB, contratos de publicidade no GDF, quitação de sua dívida junto à CEB, no valor de quatorze parcelas de R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), dentre outros benefícios que poderiam surgir; QUE tudo o acima descrito também pode ser confirmado através dos DVDs trazidos e gravados pelo depoente, com a finalidade de "me precaver, uma vez que na cidade corre o boato de que está ocorrendo o uso de parte da Polícia Civil a mando do Governador ARRUDA para coação de testemunhas, algumas ameaças de flagrante, principalmente com as pessoas que foram indicadas ou são amigas de DURVAL BARBOSA"; QUE apresenta também, junto com os DVDs em que ANTÔNIO BENTO aparece, um de WELLINGTON MORAES, Secretário de Comunicação do GDF, todos gravados pelo depoente em sua residência, com o objetivo acima descrito, ou seja, de se resguardar de futuras retaliações por parte de alguns integrantes do GDF; QUE nesse momento, apresenta original de bilhete escrito de próprio punho por JOSÉ ROBERTO ARRUDA, Governador do DF, entregue pelo Deputado Distrital GERALDO NAVES no início do mês de janeiro, logo quando começou o assédio em cima do depoente para sua participação e mudança no depoimento a ser prestado na Polícia Federal; QUE após aproximadamente vinte dias de idas e vindas de interlocutores do Governador do DF, variação no valor a ser pago para mudança do depoimento na Polícia

Federal; QUE na data de ontem, após telefonema de BENTO para o depoente, em que Aroaldo, um dos diretores da CEB, também participou da conversa ao lado de BENTO, o depoente foi pressionado para que encontrasse os interlocutores naquela mesma hora, já no fim da noite, para que pudesse receber o dinheiro e entregar a declaração assinada antes de prestar o depoimento na Polícia Federal; [...]"

Então, não há como fugir a essas notícias, retratadas nos depoimentos prestados no Departamento de Polícia Federal Superintendência Regional no Distrito Federal, que direcionam ao envolvimento do próprio Governador, que, repita-se à exaustão, seria o maior beneficiário do embaralhamento de dados colhidos no inquérito em curso para apreciar atos de corrupção. Somam-se aos depoimentos o material apreendido, inclusive bilhete do próprio punho do Governador, a referir-se à testemunha, com o seguinte teor (folha 170):

- 1) Gosto dele
- 2) Sei que tentou EVITAR
- 3) Quero ajuda
- 4) Sou grato
- 5) Geraldo - Tá valendo
- 6) GDF - OK

Presente se fez de forma clara, precisa e portanto concreta a prática de atos visando a obstruir a justiça, a apuração dos fatos tal como realmente ocorridos, atraindo o fenômeno - verdadeiro fenômeno no que envolvido um Governador do Estado - a incidência do disposto no

artigo 312 do Código de Processo Penal, a revelar a possibilidade de prisão preventiva, admitida pela Carta da República no artigo 5º, incisos LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI, em virtude da necessidade de preservar-se não só a regular instrução criminal, no caso retratada nos autos do inquérito, mas também a ordem pública no que envolvida a atuação profícua de instituições - a Polícia Federal, o Ministério Público e o Judiciário.

Reiterados são os pronunciamentos do Tribunal - relacionados, é certo, a cidadãos comuns e não a Governadores, mas não cabe distinguir - placitando prisões preventivas quando constatado ato concreto de obstrução da Justiça, contrário à boa ordem da instrução criminal, alijada toda sorte de suposição no que fruto de engenhosa, reconheça-se, capacidade intuitiva. Confirmam - e muitos outros poderiam ser referidos - os seguintes precedentes: Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 83.179-6/PE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, *Habeas Corpus* nº 98.916/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, e *Habeas Corpus* nº 98.130/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, com acórdãos veiculados no Diário da Justiça de 22 de agosto de 2003, 5 de fevereiro de 2010 e 12 de fevereiro de 2010, respectivamente.

O ato da constrição - sem desprezo do relevante papel da mídia investigativa e esclarecedora do grande público, sem a qual difícil é falar em Estado de

Direito, em Democracia - fez-se ao mundo jurídico calcado em elementos próprios, concretos, coligidos nos autos da prisão em flagrante. Tenha-se presente, ainda, sem adotar a máxima popular segundo a qual "cesteiro que faz um cesto faz um cento", que, sob o ângulo da regular instrução criminal e da preservação da ordem pública, a pressupor o normal funcionamento das instituições - policial e judicial -, a medida surgiu acauteladora, não se tornando desnecessária nem mesmo diante da postura do envolvido a revelar equidistância, a revelar dados aparentes de não vir a implementar atos de obstrução investigatória. Fosse assim, ruiria por terra, em todos os casos, a prisão preventiva decorrente da necessidade de preservar a regular instrução criminal, já que muitos são os arrependidos, ao menos aparentemente, ao enfrentarem uma séria crise, como a notada neste processo. Da mesma forma, tem-se a irrelevância jurídica de compromisso ainda que formal de o paciente não voltar à governança na qual, fora o que está ainda sendo apurado em inquérito, vinha merecendo aplausos dos brasilienses. A prisão, a toda evidência, não resultou da feitura de um aparente bom Governo.

Para que não passe sem exame, consigno não depender a prisão preventiva - quer implementada pelo Juízo, quer por relator, quer pelo próprio Tribunal - de comunicação prévia aos interessados, nem mesmo em face de reunião de Colegiado no sentido de apreciar, ante previsão

regimental, o acerto ou desacerto da decisão de relator. O estabelecimento de contraditório e da ampla defesa implicaria a inversão da ordem natural das coisas, não sendo observáveis como procedimentos a antecederem o ato de deliberação quanto à custódia, ainda que complexo considerados os pronunciamentos do Relator e do Colegiado. Do mesmo modo, surge neutra a articulação segundo a qual o paciente jamais foi ouvido nas investigações em curso considerado o Inquérito nº 650, o que poderá ocorrer a qualquer momento, considerada a conveniência e a necessidade a serem definidas pelo relator. Quanto à competência do Superior Tribunal de Justiça para o implemento da medida, não fosse a qualidade dos destinatários, possível envolvimento nas investigações de Deputado Federal ainda está sendo elucidado - *Habeas Corpus* nº 102.827/DF, não bastasse a possibilidade de desdobramento do inquérito, vindo para o Supremo, mediante cópia, o que relativo ao detentor da prerrogativa de foro. Da mesma forma, a celeridade na prática de atos não tem repercussão maior, não fosse suficiente ser aconselhável em se tratando de medida que se impõe sob a forma imediata ante a possibilidade de fuga, que, embora inimaginável quanto a Governador em pleno exercício, não o era relativamente aos demais envolvidos e o flagrante apenas haver alcançado um deles - o mensageiro Antônio Bento. Leve-se em conta, de qualquer forma, que certos atos, sob

pena de frustração considerado o objeto, prescindem e até mesmo sugerem o abandono da prévia entrada no protocolo do Órgão. O que importa considerar é a inexigibilidade, no caso, da observação de balizas próprias ao contraditório, à ampla defesa, sempre posterior, em termos de preservação, a atos implementados como é o da prisão preventiva. Quanto a apresentação de denúncia, suplantada assim a fase que seria a de inquérito, tenha-se em conta a especificidade. Tudo teria sido feito para lograr a insubsistência material daquele em curso - o de nº 650. Sobre a assistência de advogado no desdobramento da prisão em flagrante, também não é dado concluir no sentido de defeito a comprometer a custódia preventiva do paciente. Em primeiro lugar porque a assistência não seria a este, no que não foi ouvido na dinâmica do flagrante. A atuação nos fatos que o ensejaram não se mostrou direta, mas intermediada por terceiros. Em segundo lugar, o ritual previsto no Código de Processo Penal não a contempla, sendo estranho o instituto do contraditório técnico. Com a apresentação daquele surpreendido no que se tem, ao primeiro exame, como a praticar crime, seguem-se a oitiva do condutor e o interrogatório, ocorrendo a advertência sobre direitos, inclusive o de contato com a família e advogado, bem como o de permanecer calado. Mas como visto, o conduzido, homem de boa escolaridade e larga experiência de vida, veio a colaborar com a Justiça prestando, com desenvoltura,

declarações sobre o episódio. Não cabe transportar para essa fase de documentação, simples documentação, o que previsto sob o ângulo da assistência jurídica. Estas colocações são feitas ante a flexibilidade processual própria ao *habeas corpus* e presente a abordagem no memorial distribuído.

É tempo de perceber-se a eficácia da ordem jurídica e a atuação das instituições pátrias. Paga-se um preço por viver-se em um Estado de Direito - sendo módico e estando, por isso mesmo, ao alcance de todos -, o respeito irrestrito às regras estabelecidas. É tempo de proclamar-se aos quatro ventos o que lançado na introdução deste voto:

[...] a lei, documento abstrato, é universal. Assim o requer a República, assim o requer a democracia, assim o exige o povo brasileiro, assim há de pronunciar-se o Judiciário, especialmente na voz do guardião maior da Carta Federal - o Supremo. Descabe distinguir onde a lei não distingue. Eis princípio básico de hermenêutica e aplicação do Direito implícito na Constituição Federal. Fora isso, prevalece o despotismo, consagrando-se casta privilegiada.

Ante esse contexto, indefiro a ordem.