

**AÇÃO CAUTELAR 4.352 DISTRITO FEDERAL**

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

**DECISÃO: 1.** Trata-se de requerimento cautelar formulado pelo Procurador-Geral da República em face de Joesley Batista e Ricardo Saud, por meio da petição protocolada na data de hoje, sob o número 53011-STF.

Em 8.9.2017, acolhi parcialmente a manifestação ministerial e decretei a prisão temporária dos representados (fls. 19-24), ordem prisional implementada em 10.9.2017 (fls. 38 e 52).

A defesa apresentou manifestação requerendo a não renovação da custódia temporária e a não conversão em prisão preventiva (fls. 101-119).

O Procurador-Geral da República, por sua vez, oficiou pela conversão das prisões em preventivas.

**É o relatório. Decido.**

**2.** No caso concreto, há questão prévia ao exame do cabimento do manejo de medidas cautelares. Aduz a defesa que os representados cumpriram integralmente as cláusulas do acordo de colaboração premiada, o que impediria, na sua ótica, a inobservância da imunidade penal entabulada com o Ministério Público.

Cumpram ressaltar que, na decisão de fls. 19-24, decretei a parcial suspensão **cautelar** da eficácia dos benefícios acordados entre o Procurador-Geral da República e os colaboradores. Não há, portanto, pronunciamento satisfativo acerca da ocorrência, ou não, da omissão dolosa de informações, tema que, a tempo e modo, será detidamente averiguado por esta Relatoria neste Tribunal.

A defesa aduz ainda que os elementos foram fornecidos voluntariamente pelos colaboradores na vigência da prorrogação de prazo estipulado para tanto. Todavia, a oportunidade para complementação dos anexos não abrange informações dolosamente escamoteadas, circunstância que deverá ser verificada.

Também se alega que a atuação do ex-Procurador da República Marcelo Miller não teria despertado desconfiança, de modo que a ação

**AC 4352 / DF**

dos colaboradores teria sido permeada pela boa-fé.

A despeito dessa alegações, reproduzo o aduzido pelo Procurador-Geral da República:

“Portanto, a omissão desses fatos, ao que tudo indica, foi intencional, ou seja, de má-fé. Tanto que, por informações de imprensa, só decidiram entregar os novos áudios quando suspeitaram que a Polícia Federal poderia ter gravação similar, informação que é plausível”.

Acrescenta o Ministério Público:

“Seu frágil argumento foi o de que não vislumbrou crime na maior parte desses áudios e que em outro o crime confessado era de terceira parte. (...)”

Aliás, se JOESLEY BATISTA estivesse tão convicto da correção de seu proceder como colaborador, não teria motivo plausível para ocultar os áudios no exterior, em local que nem sequer declinou.”

O PGR ainda aponta que o áudio foi entregue sob título sem correlação com o conteúdo e incluído como possível suporte probatório relativo a pessoa diversa de Marcelo Miller que, na ótica ministerial, poderia, em tese, ter praticado o delito previsto no art. 357 do Código Penal. Mais que isso, ainda segundo o Ministério Público, os colaboradores *“reconheceram que há informações e áudios não entregues”*.

Como se vê, o cenário processual demanda esclarecimento maior, razão pela qual, na minha ótica, afigura-se escoreita, por ora, a suspensão cautelar da eficácia dos benefícios.

3. Antes de examinar especificamente o caso concreto, reputo oportuno fixar algumas premissas.

A legislação processual, ao materializar o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, prevê diversas medidas dirigidas a propiciar a prestação da tutela cautelar penal, corolária do devido

AC 4352 / DF

processo penal.

A adoção de alguma ou algumas dessas medidas, em qualquer caso, desafia a presença de risco a interesses tuteláveis por tais instrumentos, os quais podem qualificar-se como intraprocessuais, que se referem à proteção do próprio processo (instrução criminal, por exemplo) ou de sua efetividade (aplicação da lei penal, por exemplo); ou extraprocessuais, comumente associados a aspectos de prevenção especial negativa (evitar reiteração delituosa, por exemplo) ou atinente à ordem econômica.

Em linhas gerais, essas são as finalidades das medidas cautelares. Não é possível, portanto, empregá-las como instrumento de punição antecipada, o que esbarraria, por óbvio, na presunção de não-culpabilidade. É nessa linha que se sustenta que as medidas cautelares decorrem de prognose balizada por critérios de convencimento motivado.

Ao disciplinar a prisão preventiva, a mais grave das medidas cautelares, o Código de Processo Penal elenca seus pressupostos e requisitos:

“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**.”

Ou seja, nesse particular, **pressupõe-se** comprovação suficiente da materialidade delitiva e de indícios de autoria. Ultrapassada a aludida etapa, cabe avaliar a presença de ao menos algum dos **requisitos** associados às finalidades perseguidas pela medida cautelar.

Nessa linha, por todos, colaciono o seguinte precedente:

“A prisão preventiva **supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria**; todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles

AC 4352 / DF

**deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar:** (a) a garantia da ordem pública, (b) a garantia da ordem econômica, (c) a conveniência da instrução criminal ou (d) a segurança da aplicação da lei penal.” (HC 132267, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/04/2016, *grifei*)

Impende salientar que o conceito de ordem pública exhibe indeterminação que poderia, num primeiro olhar, dificultar sua exata compreensão. Nesse campo, a jurisprudência desta Corte desempenha relevante papel, na medida em que esmiúça hipóteses caracterizadoras de risco à aludida hipótese normativa.

A esse respeito, a compreensão do STF é no sentido de que o fundado receio da prática de novos delitos pode configurar risco à ordem pública e, por consequência, legitimar a adoção da medida prisional.

Obviamente, o risco natural e abstrato de cometimento de crimes não se presta a tal desiderato. Indispensável, nessa medida, que as peculiaridades do caso concreto evidenciem a possibilidade real, factível, da ocorrência de tais acontecimentos.

Essa necessidade pode ser extraída de diversas fontes. A atuação de organização criminosa, que pressupõe estabilidade e permanência, ou particularidades afetas à execução criminosa que revelem a especial periculosidade do agente, por exemplo, podem atender a tal desiderato.

Esclareço que não se trata de simplesmente potencializar a gravidade concreta da suposta infração. É o caso de, tão somente, a partir de características específicas e concretas da suposta infração em apuração, depreender a existência, ou não, de signos de indiquem de forma fundada o receio de reiteração criminosa.

Na linha de que o risco da prática de novos delitos constitui motivação idônea da prisão preventiva, colaciono os seguintes precedentes:

“Agravamento regimental em *habeas corpus*. Legitimidade da

AC 4352 / DF

atuação do relator na forma regimental (RISTF, art. 21, § 1º). Inexistência de afronta ao princípio da colegialidade. Precedentes. Homicídios qualificados, tentado e consumado. Processual Penal. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. **Periculosidade em concreto do agravante, contumácia delitiva. Real possibilidade de reiteração criminosa. Modus operandi da conduta criminosa**, a qual foi motivada por disputas relativas ao comércio de drogas. Excesso de prazo. Complexidade da causa demonstrada. Processo criminal com regular processamento na origem. Constrangimento ilegal não caracterizado. Regimental não provido. (...) **2. Mostra-se idôneo o decreto de prisão preventiva** quando assentado na garantia da ordem pública, ante a **periculosidade do agente, evidenciada não só pela gravidade in concreto do delito, em razão de seu modus operandi, mas também pelo risco real da reiteração delitiva. 3. Prisão preventiva do agravante justificada na garantia da ordem pública, em face do risco concreto de reiteração delitiva, já que ele é contumaz na prática de crimes**, bem como em sua periculosidade, evidenciada pela gravidade em concreto das condutas, vale dizer, homicídios qualificados, um consumado e motivado por disputas relativas ao comércio de drogas e outro tentado e motivado para assegurar a impunidade do primeiro delito, ambos praticados com extrema violência por meio de disparos de arma de fogo e coronhadas na cabeça de uma das vítimas." (...) (HC 140215 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 31/03/2017, grifei)

**"HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NEGADO SEGUIMENTO. I** A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva utilizou fundamentação idônea para demonstrar a **periculosidade do paciente e a gravidade concreta do delito,**

AC 4352 / DF

evidenciadas pelo fato do mesmo fazer parte de articulada organização criminosa e possibilidade de reiteração delituosa, circunstâncias que justificam a necessidade do cárcere para garantia da ordem pública. II A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva. III *Habeas corpus* denegado. (HC 136298, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, grifei)

Cumpre reiterar que a prisão preventiva constitui medida de contornos nitidamente acautelatórios. Não se presta, nessa dimensão, a funcionar como instrumento de punição antecipada, tampouco como modo de retribuição do injusto segundo critérios de culpabilidade. De tal forma, a custódia *ante tempus* deve ser concebida segundo uma ótica **prospectiva**, vale dizer, com foco no arrefecimento da possibilidade de **futuras** condutas potencialmente lesivas aos interesses cautelarmente protegidos.

Sendo assim, a gravidade concreta do crime pode sim ser considerada como fundamento da medida gravosa, desde que, por exemplo, sob o viés do reflexo da periculosidade do agente na possibilidade de reiteração delituosa e, portanto, com observância da finalidade acautelatória que lhe é própria.

4. Também é relevante examinar a questão da opção entre as medidas cautelares admissíveis.

Com efeito, essa resposta deve ser alcançada mediante critérios de proporcionalidade, como, inclusive, recomenda o art. 282, CPP.

Assim, devem ser perquiridas a adequação (se a medida propiciar a consecução do objetivo visado), a necessidade (se essa finalidade pode ser atingida mediante utilização de meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental e o interesse que motiva a tutela

**AC 4352 / DF**

cautelar).

5. No caso concreto, os **pressupostos** da medida encontram-se espelhados nas investigações desencadeadas, entre outros, nos Inquéritos 3.989/DF, 4.325/DF, 4.326/DF e 4.327/DF, na medida em que os representados integrariam organização criminosa.

E, ao decretar a prisão temporária dos representados, assentei:

“Quanto aos colaboradores Joesley Mendonça Batista e Ricardo Saud, são múltiplos os indícios, por eles mesmos confessados, de que integram organização voltada à prática sistemática de delitos contra a administração pública e lavagem de dinheiro.”

6. Quanto aos **requisitos** da custódia, enfatizo que o acordo celebrado assegurava aos representados imunidade em relação aos fatos tratados naquela ocasião. Mesmo assim, segundo a hipótese acusatória, os representados teriam, em tese, omitido provas e informações.

Diante dessa cenário, ao apreciar o pedido de decretação da prisão temporária, asseverei que:

“Tal atitude permite concluir que, em liberdade, os colaboradores encontrarão os mesmos estímulos voltados a ocultar parte dos elementos probatórios, os quais se comprometeram a entregar às autoridades em troca de sanções premiaias, mas cuja entrega ocorreu, ao que tudo indica, de forma parcial e seletiva.”

Enfatizo que não se trata de reconhecer nexos necessários entre o descumprimento de acordo de colaboração premiada e a indispensabilidade de adoção de medidas cautelares. Em verdade, é o caso de, tão somente, ponderar que essas particularidades indicam o ânimo dos agentes e, por consequência, imprimem credibilidade ao receio de que, em liberdade, destruam ou ocultem provas.

Além disso, nas palavras do Procurador-Geral da República, o fato

**AC 4352 / DF**

dos representados, em tese, “*terem omitido fatos a despeito da ‘ponte de ouro’ que lhes foi estendida com o acordo de colaboração indica que nenhuma outra medida cautelar seria eficiente e útil para estancar suas atividades ilícitas, aí incluída a ocultação de provas*”.

Com efeito, se os representados, em tese, omitiram provas em cenário de imunidade, o quadro resta agravado na oportunidade decisiva em que se questiona a manutenção dessa avença.

Em acréscimo, a aparente prática reiterada de crimes que pesa contra os representados confere plausibilidade ao risco de prática de novos delitos. Não bastasse o suposto caráter serial das práticas delitivas, convém mencionar que tais acontecimentos, em tese, teriam envolvido as mais altas autoridades da República.

É certo que os custodiados, ao pleitearem a revogação da prisão temporária, afirmaram, sem equivocidade, que “*basta a análise do próprio teor do parlatório informal estabelecido pelos requerentes para se constatar que nenhum Ministro foi gravado*” (fls. 114); e que, no parecer do douto jurista apensado à peça defensiva intentam, de modo legítimo, se alçar no que ali se denominou de “*a moral e a ética*” da Consulente J&F, e que (fls. 112) são **incoerentemente** “*acusados de ocultar fatos espontaneamente revelados*”. A plena incidência do contraditório e da ampla defesa abrirá as portas à prova dessas assertivas.

A esse respeito, ilustrativamente, em relação a Joesley Batista, como mencionado pelo Ministério Público, cito a recente decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Autos 0012131-73.2017.4.03.6181), em que, em cognição sumária, foram reconhecidos indícios da prática, após a celebração do acordo de colaboração premiada, do delito previsto no art. 27-D da Lei 6.385/76. Mais que isso, segundo aponta o Juiz singular, é possível que o fato da colaboração premiada tenha sido empregada como meio de realização do suposto delito contra o sistema financeiro, matéria, por certo, a ser submetida ao contraditório e à ampla defesa.

Ou seja, ao ser agraciado por sanção premial de não denúncia, e após a suposta prática de inúmeros delitos, o citado agente teria, mesmo



**AC 4352 / DF**

assim, persistido na prática ilícita. Além disso, a alegada utilização da Procuradoria-Geral da República para propiciar a realização de infrações penais denota a periculosidade concreta do agente, o que, mormente quando inserido em contexto de organização criminosa, torna imperiosa a adoção da medida gravosa.

Assento que as cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não se revelam adequadas para atingir os fins acautelarórios almejados. O noticiado intuito de entrega de passaportes, por exemplo, não se presta a alcançar o risco que se pretende neutralizar, associado à possibilidade de dissipação de elementos probatórios e de reiteração criminosa.

7. Diante do exposto, sem prejuízo de novo exame oportunamente, visando assegurar a ordem pública e por conveniência da instrução criminal, acolho o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República e, nos termos do art. 312, CPP, **converto as prisões de Joesley Batista e Ricardo Saud em preventivas.**

Expeçam-se os mandados de prisão preventiva, cujo cumprimento deve ocorrer com a máxima discricção e com a menor ostensividade. Deverá a autoridade policial responsável pelo cumprimento das medidas tomar as cautelas apropriadas, especialmente para preservar a imagem dos presos, evitando qualquer exposição pública.

Atente-se à Recomendação nº 18/2008 do CNJ.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 14 de setembro de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

*Documento assinado digitalmente*