

Breve memorial sobre a Defesa-Prévia apresentada pelo Senador Delcídio do Amaral Gomez perante o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal

Representantes: Partido Rede Sustentabilidade (“REDE”) e Partido Popular Socialista (“PPS”);

Representado: Delcídio do Amaral Gomez – Partido dos Trabalhadores (“PT”);

Principais teses apresentadas

1) Da inconstitucionalidade da prisão preventiva, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos na Constituição Federal, a saber: o flagrante e a inafiançabilidade dos crimes supostamente perpetrados (art. 53, § 2º - CF).

- **Da ausência do flagrante**

a) a tese defendida pela PGR é incongruente e inconstitucional, já que não cabe prisão preventiva contra parlamentar, salvo na hipótese de flagrante, exceto se o crime for de natureza permanente, o que nem de longe se configurou, pois a própria Procuradoria em momento posterior e em ato confesso, sequer denunciou o Senador Delcídio do Amaral pelo crime de organização criminosa, que deu azo à decretação da custódia cautelar. Isso comprova com nitidez solar que o Senador não responde judicialmente pelo mencionado crime. Desse modo, não há que se falar em crime permanente; e, se não há permanência, fica automaticamente desautorizado o flagrante; e, se não há situação de flagrância, resta inviabilizada a decretação da prisão do Senador, pois ausente um dos requisitos autorizadores previstos no art. 53 § 2º da CF.

- **Da afiançabilidade do crime de obstrução à justiça (art. 2º, § 1º, Lei 12.850/2013)**

b) Quanto o crime de obstrução à justiça, resta dizer que não se trata se infração impassível de fiança. A CF/88 prevê no art. 5º, de modo taxativo, quais são os crimes considerados inafiançáveis, sendo eles: o tráfico ilícito de entorpecentes, a prática de tortura, o terrorismo, os crimes hediondos e ações de grupos armados contra o Estado de Direito. Entendendo-se que o crime de obstrução à justiça é inafiançável, pois autoriza a prisão preventiva com base no art. 312 e 324, IV, do CPP, estar-se-á a criar um novo tipo de crime insuscetível de fiança na ordem jurídica brasileira, que sequer a Constituição Federal prevê. Insta lembrar que o juiz de primeira instância responsável pela condução da

operação Lava Jato, em caso idêntico, arbitrou fiança cuja imputação também envolvia o crime de obstrução à justiça previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 (vide o caso de Guilherme Esteves), outorgando, assim, interpretação jurídica clara no sentido de que o crime no caso vertente é afiançável. Assim, ausente também o segundo requisito autorizador da custódia previsto no art. 53 § 2º da CF.

2) Da ilegalidade da prova produzida

- **Da gravação sorrateiramente obtida**

Quatro pessoas participaram da conversa em questão: o Senador Delcídio do Amaral, o seu assessor Diogo Ferreira, o advogado Edson Ribeiro e Bernardo Cerveró, ressalte-se que este figura como terceiro em relação a Nestor Cerveró. Três dos acusados não tinham a mais remota consciência de que pudessem estar sendo gravados. Bernardo, contudo, portava gravador(es) portátil(eis) que captou(aram) o áudio ambiental do diálogo. É justamente aqui que deve ser acrescentado um dado de capital relevância ao caso: o pai de Bernardo - o terceiro - Nestor Cerveró, vinha entabulando as tratativas preliminares de acordo de colaboração premiada. Ademais, conclui-se, ainda, das próprias declarações prestadas por Bernardo Cerveró, que o depoente somente gravou o teor das reuniões efetivadas porque ele e o respectivo pai já não mais acreditavam nas supostas promessas feitas pelo denunciado e pelo advogado Edson Ribeiro. Isto fica claro no Termo de Declarações firmado por Bernardo Cerveró no dia 19 de novembro de 2015, às 15h45min, na Procuradoria da República do Rio de Janeiro:

*“que a PGR só aceitou a [colaboração] de Fernando Baiano e rejeitou a de Nestor Cerveró, porque as informações eram obsoletas; que a notícia ‘caiu como uma bomba’; que, pouco depois da rejeição da PGR, em reunião no escritório dos advogados Alessi Brandão e Breno Brandão, o segundo diz ao depoente que ele e seu pai estavam sendo ‘enrolados’, que era pouco provável que lhe fosse concedido habeas corpus e que **sua melhor chance de conseguir um acordo de colaboração premiada consistia em gravar reuniões** que revelassem que o Senador Delcídio Amaral estava oferecendo dinheiro para que Nestor Cerveró não fizesse acordo dessa espécie”.*

Portanto, o seu papel, no diálogo gravado, assumiu verdadeiro caráter de interrogatório informal, quando não provocador das declarações captadas, o que é, diga-se de passagem, vedado pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cuja análise será realizada em momento oportuno. Note-se, em adição,

que, no termo de gravação confeccionado pelo Ministério Público Federal, é Bernardo Cerveró quem toma a iniciativa de trazer à baila o assunto da colaboração de seu pai. E por parte do Sen. Delcídio, outra evidência não pode escapar de todos, talvez a mais importante de toda a degravação, que decorre do texto:

“Ficamos de longe até em função do que tava acontecendo lá, e o próprio as próprias ações do Nestor e nós procuramos respeitar, por isso que nós distanciamos, né, por que nesse momento quem ... tem a temperatura das coisas melhor que isso, são vocês...”

Dúvida não paira no sentido de que o Senador Delcídio do Amaral respeita e respeitará qualquer decisão da família sobre a contribuição para a investigação do MPF, o que, logicamente, elimina qualquer conteúdo de pressão psicológica, para o fim de impedir a colaboração, que já houvera por diversas vezes sido proposta e mal sucedida, somente logrando êxito após captar gravação de modo sorrateiro envolvendo o Senador Delcídio do Amaral.

3) Da menção aos nomes dos Ministros do Supremo Tribunal Federal

Quanto ao suposto crime de exploração de prestígio, de acordo com o qual o Senador teria oferecido influir junto a autoridades judiciárias – no STF, diga-se – em troca do silêncio de Nestor Cerveró, quando dos depoimentos nos acordos de colaboração premiada, por igual sorte, não se sustenta a acusação. Além de tratar-se de simples jactância, pois nem o Senador acusado tem esse poder institucional, nem os Juízes daquela Corte se sujeitam a esse tipo de influência, como se percebe da gravação, não foi esse o sentido da oferta senão, apenas em dar resposta a um filho de pai preso, conhecido do Senador Representado de longa data, para a adoção de providências as quais o próprio Bernardo Cerveró declarou não acreditar que ocorreriam. De fato, é importante ainda esclarecer essas supostas proposições que sequer foram levadas a efeito, tendo os próprios julgadores da Suprema Corte declarado não ter recebido ou agendado com o Senador qualquer reunião para tratar desse ou de qualquer tema correlato. Para tanto, basta singela leitura da agenda de atividades do Senador que estará sempre à disposição do Conselho de Ética. Ainda, poder-se-ia até afirmar que o oferecimento de entrevistas com Ministros do Supremo Tribunal, atendendo à solicitação de um filho desesperado, e guardados os limites das ponderações a se realizarem, são medidas que fazem não só os políticos, como empresários, administradores, eclesiásticos, advogados e membros do Ministério Público, como modalidade extraprocessual de sensibilização dos magistrados. E esse poderia ser o caso aqui. Não por acaso, o próprio Min. Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal em entrevista solariza o episódio: *“Não, nada disso, até já esclareci, não houve nenhum... Sempre tem esse tipo de conversa, as pessoas*

ficam fazendo alusões ou promessas. Nós em Brasília conversamos com todas as pessoas. Mas as pessoas sabem os limites dos assuntos que eles podem tratar". (Fonte: "Citado por Delcídio, Gilmar diz que conversa com todos sobre pedidos de liberdade"- Luis Nassif ONLINE – Política)

4) Da suposta irregularidade praticada, porém não no exercício do mandato

É claro que um senador está sempre em representação de seu mandato, mas não é razoável que todas suas atividades. Não fosse assim, qualquer crime comum atribuído a um senador seria ligado ao desempenho do mandato ou dele decorrente, tal como, por exemplo, lesões corporais causadas em acidente de trânsito culposo na direção de veículo no caminho do Senado. Nesse desempenho, pode ocorrer que os atos da pessoa do Senador não se identifiquem como atos de desempenho do mandato. Na espécie, cuida-se de atribuir ao Senador Delcídio do Amaral atos que estariam relacionados com o mandato, mas que foge a esta definição quando se percebe claramente na gravação sua proximidade com a família de Bernardo Cerveró, o que o coloca em outro patamar, mais próximo da conceituação de amigo, e bem distante da figura de Senador da República. Por óbvio, é mais correto afirmar que os supostos atos são atos da pessoa do Senador, em conversa com terceiros alheios à atividade parlamentar, sobre assunto diverso dos deveres parlamentares, deixando margem a grandes dúvidas se constituíam atos do desempenho do mandato e, mais ainda, se decorrentes de seus encargos.

5) Do princípio da presunção de inocência e da possibilidade de perigo de dano irreparável ao se cassar o mandato parlamentar

À vista dessa necessária atenção, cabe examinar, com ainda mais detalhes, os delitos imputados, que, ao final, servem a fundamentar, na esteira do preconizado pelo PGR, a suposta prática de atos – agora em esfera administrativa – atentatórios à ética e ao decoro parlamentar do Representado. Porém, no caminho percorrido pelo PGR, basta considerar, em contrário, que, ante a existência de muitos e variados acordos de “*delação premiada*” sigilosos, são notoriamente desconhecidas as intimidades desses fatos, bases da acusação. Tanto a defesa da Constituição como das leis exigem que seja dado amplo, prévio e detalhado conhecimento ao réu ou investigado dos fatos que pesam contra a sua pessoa. Não observado isto com as cautelas necessárias, incorrer-se-á na violação de importantíssimas garantias e direitos individuais, como a ampla defesa, direito ao contraditório, exclusão de prova ilícita e o devido processo legal substantivo. Assim, por força da prisão inconstitucional do Senador Delcídio do Amaral, a eventual punição aplicada pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar cobriria-se de mácula ainda mais grave que a própria investigação

criminal em curso no Supremo, pois causaria *ante tempore*, e ilegitimamente, um juízo de valor que ainda se encontra pendente de comprovação. Nesses termos, há evidente ofensa aos direitos constitucionais do Senador investigado, mormente ao princípio da presunção de inocência. O que se alerta, por fim, é a possibilidade de julgamento por este Conselho, sem o devido conhecimento e a comprovação cabal dos fatos ventilados. Mister se faz ressaltar, outrossim, que a eventual punição de cassação do mandato parlamentar pode ocasionar um prejuízo de ordem irreparável ao Senador, pois efetivada a perda, impossível será posteriormente a sua reinvestidura no cargo. Pior cenário para o Senado da República não haverá, mormente, se o Senador comprovar futuramente sua inocência perante o Supremo Tribunal Federal, colocando, assim, em xeque a reputação e a credibilidade dos julgamentos no âmbito do Congresso Nacional.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2016

Advogados

- Gilson Langaro Dipp
- Luís Henrique Machado
- Raul Amaral Júnior