

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

**EXCELENTÍSSIMO MINISTRO MARCO AURÉLIO, DIGNÍSSIMO
RELATOR DA AÇÃO CAUTELAR 4.327, relacionada ao Inquérito 4.506.**

AÉCIO NEVES DA CUNHA, por seus advogados, nos autos da Medida Cautelar em epígrafe, respeitosamente vem à presença de Vossa Excelência, em atenção à r. decisão de fls., apresentar suas

CONTRARRAZÕES AO AGRAVO REGIMENTAL

interposto pelo Ministério Público Federal que pugna pela decretação da prisão preventiva do Agravado e, subsidiariamente, pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

São Paulo, 14 de agosto de 2017.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP 65.371

JOSÉ EDUARDO ALCKMIN

OAB/DF 2.977

LUIZA A. VASCONCELOS OLIVER

OAB/SP 235.045

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

EMINENTE MINISTRO RELATOR:

COLENDIA TURMA:

DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA:

“A todos os títulos, há de prevalecer a autocontenção judicial, virtude essencial sobretudo em tempos estranhos. É hora de serenidade, de temperança, de observância do racional, evitando-se atos extremos. A deferência ao Senado da República, o respeito ao mandato eletivo surgem inafastáveis, não como dados a levarem à impunidade, mas em atenção ao sufrágio universal. O agravante foi eleito com 7.565.377 votos, ou seja, mais de 39% dos válidos do Estado de Minas Gerais” (trecho da r. decisão agravada)

Ementa da contraminuta:

1. Inexistência de violação aos princípios da colegialidade e do duplo grau de jurisdição. O art. 317 do RISTF outorga ao relator a possibilidade do juízo de retratação. Recorrente que, anteriormente, havia pleiteado a reconsideração da decisão anterior para o próprio Relator impor monocraticamente a prisão e no final de seu Agravo insiste na reconsideração pelo próprio Relator. Dois pesos e duas medidas é régua que não vigora na justiça republicana.
2. Proteção constitucional do parlamentar. Impossibilidade de decretação da prisão preventiva. Art. 53, §2º: “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional **não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável**. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”. O instituto da imunidade prisional ... “estabelece limites rígidos a serem observado visando a plena atividade parlamentar. Limita a possibilidade de

- supressão do exercício do direito de ir e vir, viabilizando-a apenas quando verificado flagrante de crime inafiançável” (Min. MARCO AURÉLIO na decisão agravada). Ademais, “*instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado*” (Inq. 510, Pleno, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 19/4/91).
3. O desequilíbrio entre os Poderes deságua “no próprio **arbitrio**, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de **imunidades e prerrogativas** para o bom exercício das funções do Estado” (ALEXANDRE DE MORAES, **Direito Constitucional**, 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 388).
 4. A regra do art. 53, §2º, da CF, não pode, a pretexto de uma exegese dita republicana, que mal esconde o autoritarismo do seu protagonista, sofrer, pela ponderação, aniquilamento.
 5. “Regras, como padrão geral, não devem ser ponderadas”. Do contrário, “o intérprete estará conferindo à sua própria concepção pessoal acerca do melhor desenvolvimento do princípio maior importância do que à concepção majoritária, apurada pelos órgãos legitimados a tanto” (ANA PAULA BARCELOS, *Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional*, RJ: Renovar, 2008).
 6. Flagrante não é apenas a certeza visual do crime. Esta, ainda que existente, não permite a decretação da prisão preventiva do parlamentar. A prisão em flagrante exige, além da certeza visual do crime, imediatidade.
 7. Inexistência de crime inafiançável a viabilizar a decretação da prisão preventiva em razão da assimilação com o flagrante e nem de ação controlada em relação ao agravado. Consoante o Min. MARCO AURÉLIO: “*Os delitos, supostamente praticados, não se enquadram entre os inafiançáveis... Logo, não fosse suficiente a inexistência de flagrante – o Senador não foi surpreendido cometendo crime – não se teria como prendê-lo, considerada a previsão do artigo 53, § 2º, da Constituição Federal*”.
 8. Quanto ao afastamento das atividades parlamentares do agravado, além de não existir previsão constitucional para tanto e não se poder, *tout court*, tratar o representante na Casa Alta como funcionário público nos termos do art. 319 do CPP, não há pressuposto fático que o autorize como na **AC n. 4.070** (caso do Dep. EDUARDO CUNHA).
 9. A decisão na **AC 4.070** foi decorrente de “*uma situação extraordinária, excepcional e, por isso, pontual e individualizada*” (Min. TEORI ZAVASCKI). Inexistência de similitude das situações.
 10. Inexistência de obstrução à justiça nas atividades parlamentares e, tampouco, desobediência à cautelar imposta pelo anterior Relator. Foto

postada pelo próprio agravado no Facebook que demonstra apenas a realização de uma reunião em sua casa. O Agravado não é político cassado. Apenas foi afastado de suas funções parlamentares.

11. Imputações da prática de crime, como a entrega de dinheiro, que devem ser objeto do escrutínio processual, antes de se impor o afastamento das atividades legislativas como uma verdadeira punição antecipada. “A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um **escudo** contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo-saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt) e que foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional” (AP 580, rel. Min. ROSA WEBER, DJe 26/6/2017).
12. Conforme a decisão agravada, “o afastamento operado inverteu a sequência de um futuro processo-crime. Implementado, **repentinamente**, via ação cautelar ajuizada presente a instauração de inquérito, conflitou com a organicidade e dinâmica do Direito – substancial e instrumental – , com os ares próprios ao Estado de Direito. Ocorreu, sem julgamento, sanção prévia, com mitigação da importância do mandato eletivo, substituindo-se o Supremo, na voz isolada do antecessor na relatoria, ao Senado Federal”.
13. Improcedência do Agravo.

DA PRELIMINAR, SUSCITADA NO AGRAVO REGIMENTAL DA PGR, DE VIOLAÇÃO DA COLEGIALIDADE E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Após fazer breve resumo acerca da tramitação da presente Ação Cautelar, o il. PGR apresenta tópico em seu AgRg apontando suposta mácula da r. decisão agravada, em razão de aventada violação “do princípio da colegialidade e do duplo grau de jurisdição”.

Segundo o Agravante, a r. decisão do em. relator, Min. MARCO AURÉLIO, que reconsiderou decisão anterior para revogar as cautelares decretadas contra o Agravado, representaria “*flagrante e injustificável*” violação aos princípios acima

referidos, pois subtraiu a apreciação dos recursos “do órgão colegiado competente, de forma indevida, no exclusivo interesse da defesa” (fls. 723).

Inicialmente, não se pode deixar de destacar que o agravo regimental contra decisão monocrática está previsto no art. 317 do RISTF e se encontra assim redigido:

O agravo regimental será protocolado e, sem qualquer outra formalidade, submetido ao prolator do despacho, que **poderá reconsiderar** o seu ato ou submeter o agravo ao julgamento do Plenário ou da Turma, a quem caiba a competência, computando-se também o seu voto.

O juízo de reconsideração é, pois, **ínsito** a esse tipo de recurso e, assim, nada de anormal ou de “violador aos princípios do colegiado e do duplo grau” há na r. decisão agravada.

Sustenta o il. PGR, contudo, que no presente caso “*inexistiu verdadeiro juízo de retratação/reconsideração do decreto cautelar de 17/5/2017, porquanto não foi o mesmo órgão jurisdicional – o Ministro Edson Fachin – quem subscreveu a decisão agravada*” (fls. 723).

Não obstante o decreto cautelar tenha, de fato, sido exarado pelo em. Min. EDSON FACHIN, esse mesmo Ministro reconheceu inexistir **prevenção** a justificar sua **competência**, tendo o presente feito sido redistribuído ao em. Ministro MARCO AURÉLIO, cabendo a ele, juiz natural da causa, ratificar, ou não, as decisões tomadas anteriormente.

A jurisprudência é farta nesse sentido:

“A jurisprudência do Supremo, em princípio, entendia que, para os casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados. Sendo possível, portanto, a ratificação de atos não-decisórios. [...] Posteriormente, a partir do julgamento do HC nº 83.006-SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 29.08.2003, a jurisprudência do Tribunal evoluiu para admitir a possibilidade de ratificação pelo juízo competente inclusive quantos aos atos decisórios [HC n. 88.262, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 15.9.09]. 3. **Incumbe ao Juízo competente decidir sobre a anulação ou a ratificação dos atos praticados perante a Justiça Estadual.**” (RE 464894 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-05 PP-01025)

No mesmo sentido, também desse eg. STF: HC 123465, Rel. Min. ROSA WEBER e HC 88262, Rel. Min. GILMAR MENDES.

Ainda, quando o feito foi redistribuído ao em. Min. MARCO AURÉLIO, os AgRg sequer se encontravam prontos para julgamento, razão pela qual **não** foram apreciados pelo antigo relator (sequer em juízo monocrático). Nesse cenário, é óbvio, com a devida *venia*, que a análise, em grau de reconsideração, é afeta ao **juiz natural da causa**, em. Min. MARCO AURÉLIO.

Sustentar o contrário é dizer que o juiz natural da causa está preso e adstrito à decisão anterior de juiz que se reconheceu incompetente. Não se trata de “autofagia” entre Ministros do STF — como deselegantemente qualificou o il. PGR — mas apenas de fazer valer o princípio da jurisdição e do juiz natural.

Aliás, **o próprio il. PGR**, ao apresentar contrarrazões ao agravo da Defesa, **já sob relatoria de Vossa Excelência**, expressamente requereu “***ao novo relator desta ação cautelar, Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio... quanto ao Senador Aécio***”

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Neves, reitera o pleito de reconsideração formulado no agravo regimental de 22/5/2017” (fls. 552/553).

É de se indagar: tivesse o em. Min. MARCO AURÉLIO, monocraticamente, revisto a decisão do em. Min. EDSON FACHIN para dar provimento ao agravo ministerial e decretar a prisão do Senador AÉCIO NEVES, estaria o MPF bradando desrespeito ao colegiado e ao duplo grau?

O insurgente trabalha com a odiosa balança dos dois pesos e duas medidas. Não vale contra si o que quer para os outros...

Por fim e para não nos alongarmos desnecessariamente no tema, a r. decisão do em. Min. MARCO AURÉLIO — juiz natural da causa, insista-se — não feriu o princípio do Colegiado, pois, poderia o il. PGR, como de fato fez, agravar de referida decisão, cabendo, agora, novo juízo de retratação do relator, ou submissão do feito à apreciação do Colegiado.

A fragilidade da preliminar suscitada pelo il. PGR, com a devida *venia*, só escancara a falta de razão de seus pleitos meritórios. A r. decisão agravada é perfeita e se encontra na mais absoluta harmonia com a Constituição Federal, sem necessidade de se defender qualquer tipo de “*pauta hermenêutica*” heterodoxa.

DA NECESSÁRIA MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO AGRAVADA

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE A ATIVIDADE PARLAMENTAR

Conforme bem pontuado na r. decisão agravada, “o Constituinte de 1988 optou por desenho capaz de assegurar o pleno exercício das prerrogativas atribuídas pelo voto popular aos parlamentares, base da democracia representativa. O sistema é amplo e se

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

direciona a garantir o exercício do mandato, em face de cassações e abusos ocorridos no passado recente, em regime de exceção, contra Deputados e Senadores. Buscou-se a prevalência da tomada de decisão por agentes políticos diretamente escolhidos pelo povo" (fls. 649).

O em. Min. CELSO DE MELLO, ao relatar perante o Pleno do col. STF o **Inq. 510**, sublinhou que o *"instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado"* (DJ 19/4/91).

O instituto da imunidade parlamentar, portanto, é garantia do princípio da tripartição de poderes, inscrito no art. 2º da Constituição Federal, de caráter inegavelmente dogmático. Tanto é assim que os revolucionários franceses, no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, proclamaram: *"Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição"*.

Além de dogmático, tornou-se um princípio institucional presente na Constituição norte-americana de 1787, da francesa de 1791, da Constituição de Cádiz de 1812 e na brasileira de 1824. Esse princípio, como é notório, passou a configurar a arquitetura institucional do Estado Constitucional. Ainda hoje, constituições recentes como a brasileira, promulgada mais de duzentos anos depois da grande obra política de Montesquieu, ou a Sul-Africana¹, de 1993, referem os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário como independentes, embora, no caso brasileiro, harmônicos entre si (art. 2º).

¹ Um bom estudo sobre Constituições recentes, entre as quais, a Sul Africana, pode ser encontrado no *"Costituzioni straniere contemporenee"*, org. por PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA e MARIO GANINO, Milão, ed. Giuffrè, 1994, vol. II, p. 13 e ss.

Mais que reafirmar no art. 2º da Constituição Federal a tripartição clássica dos poderes da União, consagrando a fórmula da independência e da harmonia entre estes, tal como de resto via-se inscrito na Constituição de 1946, vale destacar que a separação dos Poderes, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, passa a ser cláusula pétrea nos termos do que dispõe o artigo 60, §4º, o que dá uma medida da importância que se atribuiu à técnica de banir a concentração de poderes ou, em outras palavras, garantir-se um regime de liberdade.

O Poder Legislativo é colocado num patamar de maior destaque numa tentativa de se limitar a ação do Executivo e também do Judiciário e, assim, conferir-se maior expressão aos representantes do povo.

Ora, no contexto da tripartição dos poderes, as garantias parlamentares funcionam exatamente como o substrato da liberdade do próprio parlamento. Trata-se, portanto, das normas constitucionais que estabelecem o regime jurídico do congressista². Na dicção do Pleno do STF: *“atuam como condição e garantia de independência do Poder Legislativo”* (cf. RTJ 135/509). Trata-se, com efeito, de resguardar o livre funcionamento do Poder Legislativo da ingerência de outros Poderes³ e da própria democracia⁴.

² “Comentários à Constituição do Brasil”, orgs. J.J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET e LENIO LUIZ STRECK. São Paulo, ed. Saraiva, 2013, p. 1072/73.

³ Nesse sentido: PAULO BROSSARD, em: “**A imunidade parlamentar**”, Porto Alegre, ed. Globo, 1969, p. 28; Luiz ALBERTO DAVID DE ARAÚJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR (“**Curso de direito constitucional**”, São Paulo, ed. Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 268) e CARLA AMADO GOMES em: “**As imunidades parlamentares no direito português**”, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 19. GUSTAVO ZAGREBELSKY, em trabalho publicado no fim dos anos 70, matiza a questão da independência do Poder Legislativo frente a outros poderes, pois sob o parlamentarismo o cerne da questão se coloca em termos da proteção conferida à oposição em face da maioria que forma o governo (“**Le immunità parlamentari: natura e limiti di una garanzia costituzionale**”, Turim, ed. Einaudi, 1979, p. 33).

⁴ “Comentários à Constituição do Brasil”, orgs. J.J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET e LENIO LUIZ STRECK., ob. cit., p. 1073 e “**Direito constitucional**”, ALEXANDRE DE MORAES. São Paulo, ed. Atlas, 31ª ed. 2015, p. 459.

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Nas palavras do Min. ALEXANDRE DE MORAES, o desequilíbrio entre os Poderes deságua “no próprio **arbítrio**, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de **imunidades e prerrogativas** para o bom exercício das funções do Estado” (**Direito Constitucional**, 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 388).

Explica ainda o em. Ministro que “os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, **necessitavam de certas garantias e prerrogativas constitucionais**. E tais garantias são **invioláveis e impostergáveis**, sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo” (idem).

Daí porque a Constituição Federal confere especial proteção ao exercício da atividade parlamentar, inclusive contra as invectivas do Poder Judiciário.

De fato, no sistema constitucional a atuação do Judiciário encontra limitações constitucionais em relação aos demais Poderes. Assim, por exemplo, a instauração de processo contra o Presidente da República por crime comum ou de responsabilidade depende da autorização de 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados (CF, art. 86). Pode a Casa Legislativa a que pertença o Parlamentar sustar o andamento da ação penal por crime que se tenha por ocorrido após a diplomação (CF, art. 53, § 3º). Os parlamentares são **invioláveis civil e penalmente** por quaisquer opiniões, palavras e votos proferidos no exercício da função parlamentar (CF, art. 53, *caput*).

E, no que mais importa ao presente caso, não cabe prisão contra parlamentar, exceto se se tratar de flagrante delito de crime inafiançável e, assim mesmo, com a autorização da respectiva Casa (CF, art. 53, § 2º). Também, a perda do mandato do parlamentar está afeta e adstrita à decisão da casa legislativa a qual pertença (CF, art. 55). Assim, somente os outros representantes eleitos pelo povo, por

maioria absoluta, podem tomar a decisão de destituir um mandato, nos casos definidos pelo referido artigo.

Isso é assim justamente para **resguardar o parlamentar de qualquer ingerência no exercício de seu mandato**, livrando-o de **ameaças** que possam interferir em sua **liberdade de atuação política**, a qual, por sua vez, encontra plena legitimidade na soberania do voto popular e no princípio fundamental da democracia. Referida liberdade de atuação revela-se, inclusive, em eventuais projetos de lei que desagradem a PGR ou o Judiciário.

Claro que, conforme ressaltado na r. decisão agravada, *“a imunidade não inviabiliza a persecução criminal, tampouco impede a prisão, mas, sim, estabelece limites rígidos a serem observados visando a plena atividade parlamentar”* (fls. 649).

O que pretende o il. PGR por meio do presente Agravo Regimental, contudo, é justamente a **burla** desses limites impostos pela CF como forma de proteção à atividade parlamentar. Tanto o pleito de prisão do Senador AÉCIO NEVES, como a pretensão de seu afastamento do cargo, não se fundamentam nos preceitos e regras constitucionais e, bem por isso, representam gravíssima violação ao instituto da imunidade parlamentar, *“condição e garantia de independência do Poder Legislativo”*.

Toda a tese do il. PGR alicerça-se no que ele qualificou de *“pauta hermenêutica”* — criada por ele mesmo — que seria a *“chave da exegese atualizadora”* dos dispositivos constitucionais que regem o instituto da imunidade dos congressistas. É assim que o presente AgRg pretende aniquilar o que preceitua a Constituição Federal.

SOBRE O PEDIDO DE PRISÃO DO SENADOR AÉCIO NEVES

Pela **terceira vez**, o il. PGR, valendo-se dos mesmíssimos argumentos, pretende que esse eg. STF, em franca violação ao que diz a Constituição Federal, decrete a prisão do Agravado, não obstante **inexista no caso concreto estado de flagrância e crime inafiançável**.

Assim e em resumo, o Agravo ministerial é manifestamente **improcedente**, pois, em termos simples, pretende o extermínio do **preceito constitucional** que garante de maneira **expressa**:

Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional **não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável**. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão (art. 53, §2º).

Como explicou com clareza o em. Relator, Min. MARCO AURÉLIO, ao revogar as cautelares decretadas contra o Agravado, o instituto constitucional da imunidade parlamentar... *“estabelece limites rígidos a serem observado visando a plena atividade parlamentar. Limita a possibilidade de supressão do exercício do direito de ir e vir, viabilizando-a apenas quando verificado flagrante de crime inafiançável”* (fls. 649/650).

Assim, da letra clara da Constituição Federal e nos termos da r. decisão agravada, dois requisitos são **imprescindíveis** para decretação da prisão do parlamentar: i) estado de flagrância ii) em crime inafiançável.

Nenhum deles, contudo, existe no caso concreto, conforme bem destacado pela r. decisão agravada: *“Os delitos, supostamente praticados, não se enquadram entre os inafiançáveis... Logo, não fosse suficiente a inexistência de flagrante – o Senador*

não foi surpreendido cometendo crime – não se teria como prendê-lo, considerada a previsão do artigo 53, § 2º, da Constituição Federal” (fls. 652).

Aliás, o próprio il. PGR reconhece, ainda que indiretamente, a inexistência desses requisitos no presente feito, daí porque propõe o que arguta e eufemisticamente chama de “*exegese corretiva*” (fl. 738) para dizimar a garantia constitucional.

Com uma espécie de “*astúcia da razão dogmática*”⁵, o il. PGR, não obstante reconheça textualmente que “*o art. 53, §2º, da Constituição Federal proíbe a prisão de congressista, salvo em caso de flagrante de crime inafiançável*”, pretende ver imposta a prisão preventiva ao Agravante, pois

... o **tom absolutista** do preceito proibitivo de prisão cautelar (...) não se coaduna com o **modo de ser** do próprio sistema constitucional: se não são absolutos nem sequer os direitos fundamentais, não é razoável que seja absoluta a prerrogativa parlamentar da imunidade à prisão cautelar (fls. 737).

É a partir desse pressuposto que o Agravante desenvolve sua tortuosa “*pauta hermenêutica*” para chegar no que chama de “*chave da exegese atualizadora*”. Dizendo que a regra do art. 53, §2º, da CF foi editada logo após a ditadura, em que era preciso “*conferir proteção constitucional extraordinariamente densa aos congressistas*” para evitar o “*risco de retorno ao regime autoritário*”, o il. PGR alega existir atualmente uma “*normalidade democrática*”, tornando desnecessária referida proteção. Assim, sugere “*pauta hermenêutica*” na qual seja reputada cabível a prisão cautelar de Parlamentar, independentemente da existência de flagrante em crime inafiançável.

⁵ A expressão é de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. no seu **O direito entre o passado e o futuro** (São Paulo, ed. Noeses, 2014, p. XIV).

Primeiro, não se pode deixar de destacar o **grave equívoco** do argumento ministerial. Basta dizer que desde a Carta Outorgada de 1824 — e não apenas após da ditadura de 64 —, ao contrário do que afirmou o MPF, já se consagrara a imunidade prisional aos parlamentares (art. 27), o que, exceto na de 1937, se repetiu. Isso sem dizer que Constituições de outros países democráticos, que não tiveram ditaduras militares recentes, também consagram idêntico instituto.

Depois, o argumento é de um autoritarismo preocupante, posto que, ao critério subjetivo do intérprete de plantão, dá margem a toda sorte de flexibilizações e abusos ao detentor da “chave da exegese atualizadora” (fls. 743).

Apesar de o il. PGR sustentar que “*não cabe ao Poder Judiciário, evidentemente, reescrever a Constituição da República*” (fls. 233), o que pretende é **rigorosamente isso**. Em termos simples, objetiva o MPF, com sua nova “*pauta hermenêutica*” e critérios de “*ponderação*”, a alteração dos pressupostos trazidos no art. 53 da CF e a aniquilação da regra ali contida. Pretende substituir o requisito do “*flagrante*” pelo o que o il. PGR chama de “*clareza probatória*” e o pressuposto de “*inafiançabilidade do delito*” pelo que qualificou de “*gravidade da conduta*”:

Divisam-se, subjacentes à linguagem da própria exceção constitucional ao preceito proibitivo, dois critérios pré-positivos do constituinte que fornecem, na pauta ora proposta, a chave de **exegese atualizadora**: clareza probatória (flagrante) e gravidade da conduta (inafiançabilidade)

(...)

Nessa ordem de ideias, **deve ter-se por cabível a prisão preventiva de congressista** desde que (i) haja elevada clareza probatória da prática de crime e dos pressupostos da custódia cautelar, em patamar que se aproxime aos critérios legais da prisão em flagrante (os quais incluem, vale lembrar, as hipóteses legais de quase-flagrante e flagrante presumido, em que o ato delituoso não é visto por quem prende), e (ii) estejam preenchidos os pressupostos legais

que autorizam genericamente a prisão preventiva (art. 313 do Código de Processo Penal), os quais afastam em concreto a possibilidade de concessão de fiança, haja vista o esvaziamento do conceito legislado de inafiançabilidade (fls. 743/4).

Ora, a regra do art. 53, §2º, da Constituição, não pode sofrer, a pretexto de interpretação, a verdadeira invalidação que pretende o il. PGR por meio de ponderação. **Não há que se falar, aqui, em ponderação de princípios.** É que a norma constitucional que atribui **imunidade prisional ao parlamentar** não é princípio, mas, sim, **regra**. Como se sabe, as *regras* garantem direitos ou impõem deveres, já os *princípios* garantem direitos *prima facie*⁶, estabelecem deveres de otimização aplicáveis em vários graus. Daí que “*se um direito é garantido por uma norma que tenha a estrutura de uma regra, esse direito é definitivo e deverá ser realizado totalmente, caso a regra seja aplicável ao caso concreto*”⁷.

Como adverte a Des. Federal SIMONE SCHREIBER em sua valiosa tese de doutorado que teve como orientador o il. Prof. LUIS ROBERTO BARROSO, “1. *regras têm preferência sobre princípios*; 2. *Normas que realizam diretamente direitos fundamentais dos indivíduos têm preferência sobre normas relacionadas apenas indiretamente com direitos*”⁸.

Esse parâmetro, como ensina THIAGO BOTTINO DO AMARAL, “*constitui em realidade um óbice à ponderação*” que ele denomina de “*reserva de ponderação*”, livrando o cidadão de “*ameaças como o pragmatismo, o utilitarismo, a inconstância legislativa, o protagonismo judicial, estabelecendo um limite na utilização da ponderação*”⁹.

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p.45.

⁷ Id. *ibid.*

⁸ **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2008, p. 43.

⁹ **Ponderação de Normas em Matéria Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 151.

Também ANA PAULA BARCELLOS ensina que “as regras (constitucionais e infraconstitucionais) têm preferência sobre os princípios constitucionais”. Isso significa — diz a Autora —, “de forma simples, que diante de um conflito insuperável pelos métodos tradicionais de interpretação aqui já incluída a utilização dos princípios especificamente constitucionais e também da interpretação das regras orientada pelos princípios, dentre outras técnicas da moderna hermenêutica constitucional), **o princípio deve ceder e não a regra, já que as regras, como padrão geral, não devem ser ponderadas**”¹⁰. Do contrário, explica a consagrada constitucionalista, “o intérprete estará conferindo à sua própria concepção pessoal acerca do melhor desenvolvimento do princípio maior importância do que à concepção majoritária, apurada pelos órgãos legitimados a tanto”¹¹.

De fato, “as regras não foram feitas para serem ponderadas”, pois isso “**fragilizaria a própria estrutura do Estado de Direito; pouco valeriam as decisões do Poder Legislativo se cada aplicação da norma se transformasse em novo processo legislativo, no qual o aplicador passasse a avaliar, novamente, todas as conveniências e interesses envolvidos na questão para, ao fim, definir o comportamento desejável**”¹².

Pois é exatamente essa fragilização do Estado de Direito que pretende o il. PGR ao propor sua “pauta hermenêutica” ao col. STF. Sim, **S. Exa. pretende que este Excelso Pretório, num agravo regimental, suprima a garantia constitucional da imunidade prisional a partir de uma interpretação que qualifica como republicana.**

¹⁰ Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional, in: **A nova interpretação constitucional**, org. LUÍS ROBERTO BARROSO. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2008, p. 69.

¹¹ Idem, p. 82.

¹² ANA PAULA BARCELLOS, in: *Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional*, cit., p. 80.

Repita-se o que disse o il. PGR:

divisam-se, subjacentes à linguagem da própria exceção constitucional ao preceito proibitivo, dois critérios pré-positivos do constituinte que fornecem, na pauta ora proposta, a chave de **exegese atualizadora**: clareza probatória (flagrante) e gravidade da conduta (inafiançabilidade) (fls. 743).

Diante de tamanha arbitrariedade, é possível dizer: que medo! Como bem assinalou a r. decisão agravada, vivemos “*tempos estranhos*”. **Assombra** constatar que o il. PGR, que jurou respeitar a Constituição e as leis, venha sustentar a sobreposição de **sua** “*pauta exegetica*” ao que diz a Lei Maior. Segundo S. Exa., a “*pauta proposta*” “*restabelece, em verdade, a coerência do subsistema constitucional de regramento da prisão provisória de congressistas...*” (fls. 745).

Não à toa, que a r. decisão agravada adverte para o seguinte: “*há de prevalecer a autocontenção judicial*”. Diz o em. Relator – com a autoridade de quem compõe essa col. Suprema Corte há 27 anos: “*o Judiciário não pode substituir-se ao Legislativo, muito menos em ato de força a conflitar com a harmonia e independência dos Poderes*” (fls. 655). De fato, não é dado nem o Judiciário e muito menos ao Ministério Público Federal (parte no processo e ente *parcial*, portanto!) alterar a Constituição, nulificar garantia, para ver aplicada sua própria “*pauta exegetica*”, especialmente num caso concreto, pior num agravo regimental!

Com a devida *venia*, o argumento utilizado pelo il. PGR para buscar a prisão do Agravante remete àqueles típicos de regimes ditatoriais, em que leis são esquecidas e aberrações são cometidas para “o bem do Estado”, ou, para nos valermos das palavras do il. PGR, para acabar com um “*privilegio odioso*”, “*antirrepublicano*” e com “*condutas ... profundamente perturbadoras*”.

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Nas felicíssimas palavras do em. Relator “a história é impiedosa considerados atos de força que, em última análise, provoca consequências imprevisíveis (...). Quando o Direito deixa de ser observado – e por Tribunal situado no ápice da pirâmide do Judiciário: o Supremo – , vinga o nefasto critério da força, e tudo, absolutamente tudo, pode acontecer” (fls. 656).

Ainda, e mais uma vez trazendo a irreparável r. decisão agravada: “Paga-se um preço por viver-se em um Estado de Direito. É módico e está, por isso mesmo, ao alcance de todos: o respeito irrestrito às regras estabelecidas” (fls. 657).

A regra, no caso, é clara e não custa repetir: “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável”.

O Constituinte, ao estabelecer a regra da imunidade prisional do parlamentar, apenas com a previsão de exceção no caso de flagrante delito por crime inafiançável, já solucionou *a priori*, o possível conflito de interesses que poderia haver entre **liberdade** e **cautelaridade**, exigindo que esta se submeta àquela. Goste-se, ou não, é o teor da regra constitucional, democraticamente votada e promulgada.

Portanto, não cabe ao il. PGR propor, em substituição ao Constituinte, *pauta hermenêutica atualizadora* que, na verdade, tem como finalidade deturpar o princípio da proporcionalidade para alterar no judiciário conteúdo de regra constitucional.

A título de remate, cumpre reproduzir, por sua singular pertinência ao caso, as palavras do em. Min. EROS GRAU no paradigmático julgamento do **HC 95.009** pelo Plenário deste Pretório Excelso:

Tenho criticado aqui --- e o fiz ainda recentemente (ADPF 144) - a 'banalização dos 'princípios' [entre aspas] da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, em especial do primeiro, concebido como um 'princípio' superior, aplicável a todo e qualquer caso concreto, o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de 'corrigir' o legislador, invadindo a competência deste. O fato, no entanto, é que *proporcionalidade* e *razoabilidade* nem ao menos são princípios porque não reproduzem as suas características, porém postulados normativos, regras de interpretação/aplicação do direito'.

No caso de que ora cogitamos esse falso princípio estaria sendo vertido na máxima segundo a qual 'não há direitos absolutos'. E, tal como tem sido em nosso tempo pronunciada, **dessa máxima se faz gazua apta a arrombar toda e qualquer garantia constitucional**. Deveras, a cada direito que se alega o juiz responderá que esse direito existe, sim, mas não é absoluto, porquanto não se aplica ao caso. E assim se dá o **esvaziamento do quanto construímos ao longo dos séculos para fazer, de súditos, cidadãos**. Diante do inquisidor não temos qualquer direito. Ou melhor, temos sim, vários, mas como nenhum deles é absoluto, nenhum é reconhecível na oportunidade em que deveria acudir-nos.

35. Primeiro essa gazua, em seguida despencando sobre todos, a pretexto da 'necessária atividade persecutória do Estado', a 'supremacia do interesse público sobre o individual'. Essa premissa que se pretende prevaleça no Direito Administrativo --- não obstante mesmo lá sujeita a debate, aqui impertinente --- não tem lugar em matéria penal e processual penal. Esta Corte ensina (HC 80.263, relator Ministro ILMAR GALVÃO) que a interpretação sistemática da Constituição 'leva à conclusão de que **a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do direito de acusar**'. Essa é a *proporcionalidade* que se impõe em sede processual penal: **em caso de conflito de preceitos, prevalece o garantidor da liberdade sobre o que fundamenta sua supressão**. A nos afastarmos disso **retornaremos à barbárie**" (STF, HC 95.009, Min. EROS GRAU, Pleno, DJe 19/12/2008, grifamos).

Tudo isso para dizer que, não obstante as idas e vindas do PGR, as heterodoxas pautas sugeridas e as muitas páginas gastas, a Constituição continua claríssima: **prisão de parlamentar só é possível em flagrante de crimes inafiançáveis.**

Isso não há no caso concreto, como detalhadamente se demonstrará:

SOBRE A INEXISTÊNCIA DE CRIME INAFIANÇÁVEL

De forma didática diz a r. decisão agravada: “*Os delitos, supostamente praticados, não se enquadram entre os inafiançáveis – tortura, tráfico de entorpecentes e drogas e afins, terrorismo e os definidos em lei como hediondos (inciso XLIII), ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV), ambos do artigo 5º da Constituição Federal*” (fls. 652).

Nem mesmo o il. PGR discorda que os fatos atribuídos ao Agravado (corrupção, embaraço à persecução penal, lavagem de dinheiro – a última sequer objeto da denúncia já oferecida, bom que se diga) – não se amoldam às figuras típicas trazidas pelo art. 5º, XLIII e XLIV da CF e, portanto, não são qualificados pelo ordenamento pátrio como inafiançáveis.

Mais uma vez, contudo, o il. PGR busca furtar-se da clareza da Constituição para, na sua “*pauta hermenêutica*”, fazer o que bem quer. Para fugir da inexorável conclusão de que não cabe a prisão do Agravado, pois não estamos diante de crime inafiançável, disse Sua Excelência: “*cumpre lembrar que, em 2001, o regime jurídico da afiançabilidade era muito mais rigoroso que na atualidade*”.

Assim, asseverando que a Lei nº 12.403/2011 “*ao reformar, com viés liberalizante, o Código de Processo Penal, acabou por modificar profundamente os parâmetros legais gerais de afiançabilidade*”, conclui que “*a afiançabilidade tornou-se, assim, amplíssima*”,

em alteração legislativa que obviamente não se contemplava no horizonte do constituinte de 1988”. É assim que, **sobrepondo-se ao texto constitucional e fazendo as vezes do legislador**, conclui: “a referência do dispositivo constitucional ao parâmetro legal da afiançabilidade deixa entrever, contudo, com clareza suficiente, a noção do constituinte de que, para levar congressista ao cárcere, deve haver certo grau (e não grau máximo) de gravidade da conduta, haja vista a ancoragem do critério constitucional no conceito de afiançabilidade tal como positivado em 2001” (fls. 743).

Chega-se, então, “na pauta ora proposta, a chave da exegese atualizadora”. Altera-se “flagrante” para “clareza probatória” e “inafiançabilidade” por “gravidade da conduta” (fls. 743).

Afora a temeridade de relegar a decretação da prisão de um parlamentar — eleito pelo voto popular, insista-se — à análise subjetiva e vaga de um indefinido “certo grau (e não grau máximo) de gravidade da conduta”, fato é que a Constituição, não obstante o esforço argumentativo do PGR, é expressa ao condicionar a prisão do congressista às hipóteses de **crimes inafiançáveis**.

E os crimes inafiançáveis estão discriminados no art. 5º da CF, como bem ressaltou a r. decisão agravada. As condutas atribuídas ao Agravado não se enquadram nas figuras ali elencadas, sendo impossível, portanto, sua prisão.

A pretensão ministerial de, em razão de alterações promovidas no CPP ao longo dos últimos anos, restabelecer “a coerência do subsistema constitucional de regramento da prisão provisória de congressistas” (fls. 745), por óbvio ultrapassa — e muito — os limites de atuação do Ministério Público e do próprio Judiciário. Goste o il. PGR ou não, reescrever a Constituição Federal não se encontra entre as funções desses órgãos. Como bem disse a r. decisão agravada “o princípio das

separações dos poderes encerra a impossibilidade absoluta de limitação de um Poder da República por outro” (fls. 651).

SOBRE A INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE NO CASO CONCRETO

Repetindo o que dissera em seu primeiro AgRg, o il. PGR afirma, num primeiro momento, que haveria “*flagrante delito*” no presente caso – e, portanto, seria possível a prisão do Agravado, nos termos do art. 53, § 2º da CF.

Faz-se verdadeira ginástica interpretativa para dizer que seria possível, **hoje**, prender o Agravado em *flagrante* por uma conduta ocorrida há quase 5 (cinco) meses.

Não é necessário dizer muito para comprovar o óbvio. Flagrante, conforme pacífica orientação doutrinária, “*é a situação, prevista na lei, de imediatidade em relação à prática da infração penal que autoriza a prisão, independentemente de determinação judicial*” (GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 266/267).

É da narrativa ministerial que os fatos se deram no passado. No que se refere à aventada corrupção, o il. PGR diz que o Agravado teria recebido valores indevidos em **2014** e solicitado “*novos valores*” em **2016**. Sobre esses fatos não há dúvidas de que não há flagrante. No que se refere aos malfadados R\$ 2.000.000,00, sustenta o Agravante que no dia **24.03.2017** o Agravado teria reiterado o suposto pedido de propina anteriormente formulado por sua irmã.

Assim e considerando a pacífica orientação dos Tribunais pátrios de que o crime de corrupção é **formal**, vale dizer, se consuma quando da pedida, o aventado crime atribuído ao Agravado teria se consumado no dia **24.03.2017**.

Na referida oportunidade, segundo o próprio il. PGR, inexistia qualquer ação controlada em curso.

A situação de flagrância do suposto crime de corrupção, portanto, só restaria configurada **naquela data – 24.03.2017 –**, dado que os mencionados recebimentos das “parcelas” configuram mero **exaurimento** do crime, consumado com a suposta solicitação dos R\$ 2 milhões.

Nesse sentido, o eg. STJ, julgando caso de concussão, em que o acusado havia sido “preso em flagrante” no momento do recebimento da suposta vantagem indevida “*exigida semanas antes*”, reafirmou a inexistência de flagrante no caso concreto. Não obstante o presente feito trate de suposta corrupção e não de concussão, a lógica do *decisum* é rigorosamente a mesma e a solução se aplica de igual maneira ao presente caso.

Com efeito, em sendo o crime formal, a sua consumação teria ocorrido no momento da exigência dos R\$50.000,00 para que se providenciasse a extinção de processos movidos contra a prefeitura. Do exposto, a entrega do dinheiro se consubstanciaria como exaurimento do delito previamente consumado.

Há de se concluir, portanto, que **não se estava diante de situação de flagrante delito**, de modo que o Magistrado deveria ter relaxado a prisão, ante a inexistência de flagrância que justificasse o encarceramento. Por óbvio, não se deveria cogitar da necessidade de liberdade provisória, tampouco de arbitramento de fiança (HC 266.460, 5ª T., Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. 11.06.15).

Ainda que assim não fosse e que se pudesse falar em “estado de flagrância” quando do recebimento dos valores indevidos, fato é que, no caso concreto, como o próprio il. PGR narra, a entrega do dinheiro **não** foi feita ao Senador AÉCIO NEVES.

Assim, ainda que a Polícia Federal tivesse agido nas datas em que ocorreram as entregas dos valores, não seria possível a prisão em flagrante do Agravado. Pouco importa, portanto, a aventada existência de ação controlada, dado que os fatos que estavam “amparados” pela decisão judicial que a autorizou, **não envolveram o Senador AÉCIO NEVES**.

É exatamente isso que reconhece a r. decisão agravada ao destacar a “inexistência de flagrante – o Senador não foi surpreendido cometendo crime”.

O próprio il. PGR, aliás, resolve definitivamente a questão quando explica: “*deve-se perquirir se os elementos da prisão em flagrante estavam presentes por ocasião do deferimento da ação controlada. Se a resposta for sim, está-se diante da possibilidade concreta de decretação da prisão do parlamentar*” (fls. 728). No caso do Agravado a resposta é **NÃO**, dado que, repita-se, o Senador AÉCIO NEVES não participou da entrega/recebimento dos valores tidos por indevidos.

Ainda, importante ressaltar que a ação controlada autoriza que o flagrante seja **postergado** em prol da colheita de provas enquanto as investigações estão em curso sob sigilo (art. 8º, § 2º da Lei 12.850/13). Isso é completamente diferente, com a devida *venia*, da esdrúxula situação de se pretender reconhecer o suposto “estado de flagrância” quando finda **há tempos** a ação controlada, deflagrada a Operação, realizadas buscas e apreensões e, mais importante, indeferido pedido de prisão pelo Judiciário. No presente caso já houve até oferecimento de denúncia!

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

A tese de “flagrante impróprio” sustentada do Agravo Regimental escancara, com todo o respeito, a tentativa de contornar a limitação imposta pelo art. 53, § 2º da CF.

Mesmo no que atina com o aventado “estado de ilicitude permanente” quanto ao “crime de obstrução de investigação relacionada a organização criminosa e ao próprio delito de pertinência a organização criminosa”, inexistente o suposto “flagrante próprio”, a justificar a prisão do Agravado (fls. 729).

É que, como decidiu esse eg. STF no julgamento do HC 91.435-7, “o reconhecimento da situação de flagrância em crimes considerados permanentes – como é o delito de quadrilha – depende de o agente ser ‘surpreendido em situação de flagrância’” (2ª T., Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 01.04.08).

Isso quer dizer que é essencial, para a decretação dessa modalidade de prisão, “seja o agente surpreendido realizando o ato de associação para o fim de cometer crimes ou, ao menos, alguma ação que assim faça legitimamente supor a prática do delito. Do contrário, de flagrante não se trata, pois este pressupõe a prisão do agente no momento em que esteja em situação demonstrativa da conduta delitiva” (STJ, HC 29.835, 5ª T. Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 28.10.03).

É inconteste, contudo, que o Agravado **não está, atualmente**, a realizar “estratégias de obstrução de investigações da “Operação Lava Jato”, seja por meio de alterações legislativas para anistiar ilícitos ou restringir apurações, seja mediante interferência indevida nos trabalhos da Polícia Federal, seja através da criação de obstáculos a acordos de colaboração premiada relacionados ao caso”, a configurar o suposto “estado de ilicitude permanente” (fls. 729).

Primeiro e como bem destacado na r. decisão agravada (o que será melhor tratado no próximo tópico), promover “*alterações legislativas*” é função **ínsita** ao cargo de Senador e, bem por isso, **não coloca ninguém em situação de “ilicitude permanente”**, independentemente, inclusive, da matéria tratada nos projetos de Leis submetidos à apreciação do Congresso. Depois, os próprios fatos trazidos no agravo do il. PGR e erroneamente classificados como “*estratégias de obstrução de investigações*” teriam ocorrido há mais de três meses, não se prolongando no tempo.

Aliás, digno de nota que não obstante o presente AgRg seja a terceira oportunidade — no interregno de quase 100 dias — em que o il. PGR pugna pela prisão do Agravado, foi incapaz de trazer um **fato novo, atual** a revelar o “*estado de flagrância permanente*”. Aliás, no tópico que dedicou para tratar da aventada tentativa de obstruir a Lava Jato, o próprio PGR diz que as condutas teriam acontecido “*até maio de 2017*” (fls. 755)!

Também sob esse viés, portanto, inexistente flagrante a justificar o decreto prisional.

Sabendo da equivocidade de sua argumentação, o il. PGR parte para outra linha de raciocínio como quem coloca um pé em cada canoa. Assim, sustenta, com base em sua “*exegese corretiva*” que, na verdade, o que o Constituinte, no art. 53, § 2º, quis dizer com “*flagrante*” é que a prisão de um parlamentar dependeria da “*certeza visual do crime*” (fls. 740) e, como há gravações no presente caso, haveria “*certeza*” a autorizar a prisão em flagrante.

Primeiro, não se pode deixar de pontuar o **perigo** que argumentos assim guardam, a justificar a advertência contida da r. decisão agravada no sentido de

que “quando o direito deixa de ser observado... vinga o nefasto critério da força, e tudo, absolutamente tudo, pode acontecer” (fls. 656).

Segundo, também é necessário repisar a questão — já explorada acima — de ser inviável, a pretexto de interpretação, **invalidar** regra constitucional.

Não bastasse isso, fato é que a base do raciocínio do il. PGR parte, data *venia*, de uma premissa errada, i.é., a de que há flagrante delito com a *certeza visual* do crime, e, portanto, no caso, havendo essa suposta *certeza visual* do crime, seria possível se impor a preventiva tal qual se lavra a prisão em flagrante.

Com todo o respeito, confunde-se o elemento do *fumus comissi delicti*, exigência da cautelar, com parte do conceito de flagrante. Este, de fato, pressupõe a certeza visual do crime, mas, além disso, exige que o agente seja preso numa das circunstâncias do art. 302 do CPP. Vale dizer, quando: i. estiver “*cometendo a infração*”; ii. “*acaba de cometê-la*”, iii. “*é perseguido, logo após, pela autoridade... em situação que faça presumir ser autor da infração*” e iv. “*é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração*”.

Ora, nenhuma dessas situações é a do Senador AÉCIO NEVES! A se entender de modo diferente, sempre que sem perseguição ou sem que o encontro do investigado venha a ocorrer logo depois do crime, se alargaria e desfiguraria o conceito de flagrante desmedidamente, para compreender situações em que filmado o crime, p. ex., num aeroporto, anos depois, pela suposta certeza visual que a cena filmada propicia, se pudesse prender “em flagrante delito” alguém.

Como assinala ANDRÉ RAMOS TAVARES, “o flagrante de que trata a Constituição é o flagrante real, não uma ficção jurídica criada por lei e equiparada a flagrante cometimento de crime. Não há real flagrante, como é intuitivo, se o agente não for efetivamente flagrado

na prática de algum ato criminoso no momento exato da prisão ou da voz de prisão”. E, com propriedade, conclui: “Uma lei infraconstitucional jamais poderá ser utilizada para proceder a uma interpretação ‘de baixo para cima’, para agregar a ‘flagrante’ o caso da ficção de flagrante, fraudando a supremacia e a determinação extremamente casuísta e indevidamente mutante da Constituição”¹³.

E foi exatamente isso que reconheceu a r. decisão agravada ao pontuar “a inexistência de flagrante – o Senador não foi surpreendido cometendo crime”.

Exatamente por reconhecer que inexistente flagrante no caso que o d. PGR pede a prisão preventiva, mas, assimilando figuras, com uma cara de proximidade do flagrante que não há! Numa palavra: certeza visual do crime não é igual a flagrante e só este, quando inafiançável, autoriza a prisão do congressista. Portanto, é errada, *data venia*, a afirmação de que “o constituinte não pôs a salvo a prisão dos parlamentares”, jungindo-a “a hipótese de encarceramento aos casos em que haveria a certeza visual do crime” (fls. 740).

Seja como for e ainda que partamos para a, *data venia*, **absurda** linha de argumentação ministerial, não há no caso a aventada “certeza visual” “equivalente ao flagrante”. Isso porque, toda a tese ministerial escora-se em gravações espúrias, feitas por um então aspirante delator que objetivada **criar provas** para obter benefícios sem precedentes, por meio de uma colaboração premiada firmada às pressas e em desrespeito a preceitos legais e formais.

Superada as tentativas de enquadrar como *flagrante* fatos que nem de longe se enquadram neste conceito legal, o il. PGR revela a real intenção de seu AgRg: ver decretada, por meio de sua “pauta hermenêutica” — i.é., da **aniquilação** do

¹³ Curso de direito constitucional. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.p. 1.003/04

preceito constitucional — a **prisão preventiva** contra o Senador AÉCIO NEVES, independentemente da existência de flagrante em crime inafiançável.

Não obstante as muitas páginas gastas pelo il. PGR e a roupagem “republicana” que buscou dar ao seu pleito, fato é que sua pretensão de prisão preventiva de um Senador da República encontra barreira intransponível na CF. Como assentou o Pleno desta col. Corte os Parlamentares, por força constitucional, “*só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar **numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável***” (RTJ 135/509-510, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Conforme demonstrado à exaustão, **inexiste no presente caso flagrância e crime inafiançável.**

DA MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO DE SENADOR DA REPÚBLICA

O pretendido afastamento cautelar do Agravado do exercício das funções de Senador é, nos termos da r. decisão agravada, “**INCABÍVEL**”.

De fato, conforme bem explica o em. Relator, o “*afastamento precoce – e não ocorre o fenômeno sequer ante título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, porquanto a Constituição Federal pressupõe declaração da Mesa da Casa Legislativa (artigo 53, § 3º) – não é compatível com os parâmetros constitucionais que a todos, indistintamente, submetem, inclusive os integrantes do Supremo, guarda maior da Constituição Federal. Implica o empréstimo de pouca importância ao Senado da República, como se os integrantes não fossem agentes políticos de estatura ímpar, que têm incolumidade resguardada por preceitos maiores*” (fls. 652).

De fato, o instituto constitucional da imunidade parlamentar não se compadece com a imposição de medida alternativa à prisão de afastamento do cargo de congressista. Daí que diz a r. decisão agravada que se mostra “*insuficiente articular com as normas editadas pelo legislador ordinário, em metodologia alheia às balizas constitucionais*” (fls. 652).

Como advertiu o em. Min. ALEXANDRE DE MORAES ao se referir aos parlamentares, “*no interesse público, convém que eles não sejam afastados ou subtraídos de suas funções legiferantes...*”¹⁴.

Isso porque, nas palavras de GUSTAVO BADARO, “*suspender, sem limitação temporal, o exercício da função do deputado ou senador, principalmente no período do final do mandato, significará, de fato, determinar a perda do cargo, com base em cognição sumária de órgão do Poder Judiciário, e sem observar o regramento constitucional*”¹⁵.

A r. decisão agravada, na mesma linha, qualifica de *incabível* a medida pretendida pelo il. PGR, “*sobretudo se considerado o fato de o desempenho parlamentar estar vinculado a mandato que se exaure no tempo. Em síntese, o afastamento do exercício do mandato implica esvaziamento irreparável e irreversível da representação democrática conferida pelo voto popular*”

Por outro lado, a própria Constituição Federal, ao limitar o exercício do parlamentar, estabeleceu os meios e as medidas cabíveis, não sendo dado ao intérprete ou ao aplicador da lei ampliar suas hipóteses. Afinal, em matéria de restrição a direitos, sobretudo o dos mandatários, a interpretação não pode ser ampliativa.

¹⁴ **Direito constitucional**, ob. cit., p. 470.

¹⁵ Idem, p. 1020.

De saída é importante perceber que o artigo 55 da Constituição Federal, seus incisos e parágrafos, contemplam as hipóteses de **perda** de mandato; não, porém, a de suspensão. Portanto, como salienta UADI LAMMÊGO BULOS estas “*não poderão ser diminuídas e nem ampliadas por ato legislativo infraconstitucional*”¹⁶. Daí o preciso escólio de EUGÊNIO PACELLI no sentido da impossibilidade de se impor a medida de suspensão das funções públicas ao parlamentar:

Em caso de mandato eletivo, em que o exercício do cargo deriva de fundamentação constitucional, em mais, vem lastreado na livre manifestação do voto popular, somente em caso de condenação criminal e nas hipóteses constantes da legislação complementar eleitoral e no Código Eleitoral — todos, porém, autorizados na Constituição da República (art. 14, §§9º e 10, e art. 15) — é que se poderá pretender o afastamento do cargo. O fato de ser possível a prisão de alguns ocupantes de mandato eletivo — respeitados os casos de imunidade processual e material do Presidente da República e dos membros do Congresso Nacional — não autoriza a compreensão de ser cabível o afastamento do mandato eletivo. Esse, o mandato, tem como legítimo titular a soberania do voto popular¹⁷.

Igualmente incisiva é a lição de GUSTAVO BADARÓ sobre o tema:

No direito comparado, o CPP italiano expressamente prevê que a medida de suspensão do exercício de função pública “*não se aplica aos cargos eletivos decorrentes de direta investidura popular*”. Entre nós, mesmo no silêncio da lei, a resposta deve ser, igualmente, negativa. Analisando a mesma questão no direito português, o Tribunal Constitucional, com fundamentos igualmente aplicáveis à situação do direito pátrio, negou tal possibilidade, observando que a lógica da situação legislativa [...] está em não permitir que um mandato emergente do mandato popular seja suspenso ou perdido, senão a título de pena, em virtude de sentença condenatória

¹⁶ “**Constituição Federal anotada**”. 4ª ed. São Paulo: ed. Saraiva, 2002, p. 716.

¹⁷ “**Curso de Processo Penal**”. 18ª ed. São Paulo: ed. Atlas, 2014, p. 513.

definitiva por crimes praticados no exercício de funções. Na realidade, **difficilmente seria congruente com a proeminência do princípio democrático que o exercício de um mandato popular** pudesse ser suspenso a título de medida cautelar ou preventiva em processo penal, ainda mais antes mesmo da pronúncia definitiva da prática de um crime¹⁸.

O Estatuto dos parlamentares na Constituição, ao proibir a prisão processual do congressista e não prever qualquer modalidade de afastamento cautelar ou suspensão, impede que se aplique a medida cautelar processual penal prevista no artigo 319, VI, do CPP.

Não bastasse isso e como bem frisou a r. decisão agravada, *“a suspensão do mandato eletivo, verdadeira cassação temporária branca, sequer está prevista, como cautelar substitutiva da prisão, no caso descabida, no artigo 319 do Código de Processo Penal”* (fls. 653).

Assim, os mandatários eleitos pelo povo, devido à legitimidade do voto popular, não estão sujeitos ao mesmo regime dos servidores públicos em geral. Ora, não se pode ignorar que aqueles foram instituídos pela vontade popular, por voto direto, estão sujeitos a um regime diferenciado dos demais servidores, conforme amplamente disposto em nossa Constituição. Daí a inaplicabilidade ao caso do art. 319 do CPP.

Sustenta o AgRg, contudo, que essa eg. Suprema Corte, no julgamento da **AC 4.070**, teria assentado a possibilidade de se determinar o afastamento das funções de parlamentares em situações excepcionais e que, no caso concreto, se verificaria situação que autorizaria a adoção da medida.

¹⁸ **Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1019/20.

Ainda que se pudesse, a título de argumentação, admitir a aplicação do art. 319, VI do CPP a Parlamentares – o que não se pode, como visto –, fato é que a hipótese em exame é completamente **diversa** daquela enfrentada no precedente referido, relativo ao então Deputado Federal EDUARDO CUNHA, não ensejando o reconhecimento de situação excepcional.

Naquele caso, conforme feliz resumo do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, decidiu-se “*uma situação extraordinária, excepcional e, por isso, pontual e individualizada*”.

As diferenças dos casos são muitas e a gravidade dos fatos que justificou a aplicação *extraordinária e excepcional* da violentíssima suspensão de um Parlamentar do mandato que o povo lhe outorgou nem de longe se vislumbra no presente caso.

Primeiro e conforme bem frisou o em. Min. TEORI ZAVASCKI, tratava-se de hipótese em que “*o juízo de recebimento da denúncia, quando coletivamente aferido, sem divergência no ponto, por onze integrantes da mais alta corte do País, é indicativo de uma atmosfera de incertezas que insufla suspeitas sobre o compromisso do poder com o interesse público. O afastamento, quando motivado por essas razões, é uma alternativa para proteger o elemento público da função...*” (AC 4.070).

A presente hipótese é completamente diversa. O Senador AÉCIO NEVES não teve sequer denúncia preliminarmente recebida e o colegiado desse eg. STF nunca teve a oportunidade de analisar os fatos que lhe são imputados e nem mesmo as graves medidas que lhe são impostas, dado que, no que se refere ao Agravado, os AgRg não chegaram a ser julgados.

Assim, conforme ponderado na r. decisão agravada que revogou a medida:

o afastamento operado inverteu a sequência de um futuro processo-crime. Implementado, **repentinamente**, via ação cautelar ajuizada presente a instauração de inquérito, conflitou com a organicidade e dinâmica do Direito – substancial e instrumental – , com os ares próprios ao Estado de Direito. Ocorreu, sem julgamento, sanção prévia, com mitigação da importância do mandato eletivo, substituindo-se o Supremo, na voz isolada do antecessor na relatoria, ao Senado Federal (fls. 653).

De fato, é absolutamente temerário aplicar a um Senador da República medida dessa gravidade e violência, que lhe retira do cargo para o qual – insista-se – foi eleito pelo povo, especialmente porque, rememoremos, não há expressa autorização legal e constitucional para medida dessa natureza que, ao fim e ao cabo, revolve princípios básicos de separação de poderes.

Mais do que isso, o precedente a que se refere o AgRg tem como principal fundamento o alegado fato de que EDUARDO CUNHA estaria “utilizando do cargo de Deputado Federal e da função de Presidente da Câmara dos Deputados em interesse próprio e ilícito, qual seja, evitar que as investigações contra si tenham curso e cheguem a bom termo, bem como reiterar as práticas delitivas, com intuito de obter vantagens indevidas” (AC 4.070).

A decisão referida narra episódios nos quais o Sr. EDUARDO CUNHA, **valendo-se de sua condição de Deputado e de presidente da Câmara**, teria intimidado investigados e advogados, por meio de convocações para depoimentos em CPIs, objetivando frear delações. Ainda, realça a interferência do então Deputado no trabalho do Conselho de Ética e a ameaça a outros Deputados, tudo com o objetivo de **obstar investigação** contra si.

Tratava-se, pois, de caso **excepcionalíssimo**, no qual, como resumiu o PGR, “Eduardo Cunha transformou a Câmara dos Deputados em um balcão de negócios e o seu cargo de Deputado Federal em mercancia, reiterando as práticas delitivas”. Note-se que, mesmo diante da gravidade e excepcionalidade da situação, esse eg. STF não foi a ponto do cogitar de prisão preventiva...

Com todo o respeito, a situação do Senador AÉCIO NEVES é completamente diversa. Ainda que consideremos os fatos tais quais narrados na representação ministerial que pugnou por sua prisão, é fato inconteste que o agravante **jamais se utilizou de seu cargo para “evitar que as investigações contra si tenham curso e cheguem a bom termo”** e para a prática de delitos.

Sustenta o il. PGR, contudo, que a r. decisão do antigo relator dessa Ação Cautelar, teria reconhecido, por parte do Agravado, “*articulação para aprovação de medidas legislativas*” referentes aos projetos de lei de abuso de autoridade e de “anistia de caixa 2”. Isso, segundo o il. PGR e a decisão de lavra do em. Min. FACHIN — e reconsiderada pelo atual em. Relator — revelaria a intenção do Senador AÉCIO NEVES de obstar a Operação LAVA JATO, a justificar seu afastamento de seu cargo.

Com todo o respeito e como será exaustivamente tratado tópicos abaixo, o posicionamento de um parlamentar acerca de determinada matéria e seu modo de votar, não pode, jamais, justificar o afastamento de suas funções, ou mesmo ser interpretado como tentativa de obstar investigações. A r. decisão agravada reconheceu expressamente essa circunstância:

No tocante à mobilização para aprovação de alterações e inovações legislativas, tem-se atividade ínsita à função parlamentar, protegida pela imunidade constitucional a alcançar palavras, votos e opiniões,

sendo inadequado fundamentar medida que se diz acauteladora em conduta alcançada pela proteção da Lei Maior (fls. 654).

Assim e conforme também reconheceu a r. decisão agravada, “o processo não revela quadro favorável à imposição de medida acauteladora, muito menos de afastamento do exercício do *múnus parlamentar*” (fls. 653). Isso porque, além de todas as limitações constitucionais acima vista, os fatos trazidos pelo il. PGR para justificar o pleito de prisão e o afastamento cautelar do Agravado no cargo de Senador da República, não se sustentam, conforme se verá detalhadamente no próximo tópico.

Por fim e apenas à título argumentativo, caso Vossas Excelências entendam ser possível o afastamento do Agravado de seu cargo de Senador, acolhendo no ponto o Agravo ministerial, imprescindível que se aplique à medida a “lógica” defendida pelo próprio il. PGR ao sugerir a nova “*pauta hermenêutica*” para a matéria constitucional da imunidade parlamentar: “*com a decretação, os autos sejam de imediato submetidos à Casa respectiva, que poderá suspender o decreto*” (fls. 741).

Apesar de o il. PGR referir-se à necessidade de ratificação do Senado apenas no tópico de sua peça destinado ao pedido de prisão do Agravado, forçoso convir que o mesmo se aplica ao afastamento cautelar, medida diversa à prisão, prevista no art. 319 do CPP, que apresenta os mesmos requisitos para sua decretação.

O próprio il. PGR, ao iniciar sua argumentação sobre a possibilidade de afastamento cautelar do Agravado de seu cargo, remete-se aos fundamentos que expôs ao pugnar pela prisão do Senador AÉCIO NEVES, dizendo: “*a mesma lógica é aplicável à necessidade de restabelecer, subsidiariamente, as medidas cautelares diversas da prisão – sobretudo a suspensão do exercício das funções parlamentares ou de qualquer outra função pública...*” (fls. 751).

OS FATOS QUE FUNDAMENTAM O AGRAVO MINISTERIAL

Para que não restem dúvidas quanto à insubsistência da pretensão ministerial, analisar-se-á cada um dos “fatos” aduzidos pelo il. PGR em todas as peças processuais até então protocoladas na presente Ação Cautelar, mesmo aqueles que não foram objeto de denúncia contra o Agravado, mas que, segundo o PGR, poderiam servir de fundamento para a decretação das cautelares.

Sobre esses “fatos” – alegada lavagem de dinheiro e recebimento de suposta propina no valor de R\$ 60.000.000,00 –, não se pode deixar de registrar que a opção do MPF de não oferecer denúncia com relação a eles escancara sua fragilidade e, portanto, sua inidoneidade para embasar um decreto prisional ou de afastamento cautelar de cargo de Senador.

Vejam os um a um:

DO SUPOSTO EMBARAÇO A PERSECUÇÃO PENAL RELATIVA A CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Sustenta o il. PGR que a decretação de medidas cautelares contra o Agravado se justificaria frente às *“reiteradas condutas do Senador Aécio Neves que não são enquadráveis como meras críticas ou ingerências inócuas na atuação do Poder Executivo. Todas elas, na verdade, revelam grave desvio de finalidade do exercício do mandato parlamentar, que não pode ser tolerado num Estado Democrático de Direito”* (fls. 756).

Segundo o il. PGR, o Agravado teria atuado *“dentro da atual atmosfera política e na linha do planejamento, para obstruir e impedir avanços da Operação Lava Jato”* (fls. 756).

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Refere-se, então, o Agravante à “reunião” tida entre JOESLEY BATISTA e o Agravado, na qual o Senador AÉCIO NEVES teria revelado “estratégia” para embarçar as investigações de referida Operação.

Referida “estratégia” seria, segundo o próprio il. PGR, a “articulação” do Agravado para aprovação de medidas legislativas referentes aos projetos de lei de abuso de autoridade e de “anistia de caixa 2”. Cita, então, o Agravante conversas telefônicas mantidas pelo Agravado com outros congressistas tratando da votação de referidos projetos de lei, o que, aos olhos do il. PGR, demonstraria que o Senador AÉCIO “*têm se valido do seu mandato, outorgado pelo voto popular, para se proteger das investigações e para barrar o avanço do Estado na descoberta de graves crimes praticados pelas altas autoridades do país, num verdadeiro desvio de finalidade da função parlamentar*” (fls. 759).

A r. decisão agravada, ao **afastar** referida fundamentação, é cirúrgica ao reconhecer sua **inadequação**:

No tocante à mobilização para aprovação de alterações e inovações legislativas, tem-se **atividade ínsita à função parlamentar, protegida pela imunidade constitucional** a alcançar palavras, votos e opiniões, sendo **inadequado fundamentar medida que se diz acauteladora em conduta alcançada pela proteção da Lei Maior**. Por isso mesmo, o artigo 8º, inciso I, constante do Capítulo II - Do Exercício -, do Regimento Interno do Senado Federal dispõe caber ao Senador oferecer proposições, discutir e votar. Atos direcionados a aprovar legislação a endurecer as punições alusivas ao abuso de autoridade ou anistiar o delito previsto no artigo 350 do Código Eleitoral - falsidade ideológica, o denominado “caixa dois” - **não conduzem à presunção de prática voltada ao esvaziamento da responsabilização penal própria ou alheia**. O Senador atua perante Órgão colegiado, composto de outros 80 membros, ao qual incumbe definir a aprovação ou não de projetos, além de ter-se, presente o

sistema bicameral, o crivo da Câmara, considerados os 513 Deputados Federais (fls. 654).

Com todo o respeito e como bem reconheceu o em. Relator, é da função de um Senador, representando seu Estado, propor, discutir e aprovar leis que, por óbvio, são submetidas à aprovação da maioria de ambas as casas legislativas e da sanção presidencial. As convicções pessoais de um Senador e seu modo de votar (eleito pelo povo para representar seu Estado, insista-se) não podem, nunca, militar contra ele simplesmente porque afetam ou não interessam a determinado grupo de pessoas (ainda que seja à tão famigerada Operação Lava Jato).

A anuência com o raciocínio esposado na manifestação do il. PRG termina por alijar por completo a atuação do Senado Federal. Como bem disse a em. Min. CÁRMEN LÚCIA ao analisar as razões da imunidade parlamentar trazida no art. 53 da CF, trata-se de garantir a “*autonomia do órgão legiferante e a liberdade do eleito para representar, conforme prometera, e cumprir os compromissos assumidos no pleito...*” Continua dizendo que se trata da garantia “*de que o representante dos cidadãos possa exercer o mandato que recebeu, sem se submeter a pressão de qualquer natureza*” (HC n. 89.417-8).

Curioso notar que o il. PGR, ao tecer comentários quanto às prerrogativas que dão respaldo às imunidades parlamentares, sustenta que elas teriam o condão de impedir “*retaliações dos outros Poderes às opiniões, palavras e votos dos congressistas*” (fls. 231), ou seja, justamente contra posturas como a adotada pelo il. Procurador Geral nesse agravo!

O presente caso é exemplo cristalino da razão de ser da imunidade parlamentar. Aliás, no Inq. 4367, no qual se apura a conduta de obstrução de justiça dos Senadores ROMERO JUCÁ, RENAN CALHEIROS também da do ex-Presidente SARNEY, o bem elaborado Relatório conduzido pela Delegada da Polícia Federal

GRAZIELA MACHADO DA COSTA E SILVA, com toda a pertinência, indaga se “*é crime um parlamentar discutir dentro ou fora do parlamento o rol de atribuições de alguma instituição?*” (p. 30 do Relatório). E falando o óbvio ululante — tão necessário nos dias de hoje — conclui com precisão cirúrgica:

A questão central que se coloca, então, é que os posicionamentos críticos dos Deputados e Senadores, assim como as divergências de pensamentos, incluindo aquelas posturas contrárias a pleitos de diversas categorias ou manifestações classistas ou ainda posicionamentos oficiais de instituições públicas e privadas, são inerentes à atividade parlamentar. Tanto é assim que a liberdade e independência do exercício de seu cargo são protegidas pela Constituição Federal com a previsão da imunidade parlamentar por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos e do seu processamento e julgamento por prerrogativa de foro (art. 53).

Ora, entender que o posicionamento de um Parlamentar quanto a determinado projeto de Lei implica em “obstrução da justiça” e tentar encarcerá-lo por conta disso é, além de retaliação inaceitável, retirar toda e qualquer autonomia dos representantes legislativos.

No felicíssimo artigo de MARCELO COELHO para a Folha de São Paulo, “*Cabe perguntar em que medida querer modificar uma lei é sinônimo de obstruir a Justiça. Se fosse assim, um deputado a favor de liberar o aborto poderia ser acusado de tentar atrapalhar investigações contra clínicas clandestinas*”.

Assim, a vingar o raciocínio esposado no agravo regimental do MPF, estar-se-á a ignorar uma das mais importantes normas da atuação parlamentar: a **inviolabilidade do parlamentar por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos**, insculpida no art. 53 da CF. Significa, em última análise, a indevida e inconstitucional submissão de cada posição que o parlamentar vier adotar ao

crivo e à aprovação do Judiciário. Trata-se de claro desequilíbrio entre os Poderes da República.

Veja-se, ainda, que os projetos de lei a que se refere o il. PGR sequer são de autoria do Senador AÉCIO NEVES. A atuação do agravante, aliás, no que atina com o projeto de abuso de autoridade, foi no sentido de compatibilizar o texto de lei às observações (justas, diga-se) oriundas da própria Procuradoria e do Judiciário, como por exemplo, a subtração, sugerida pelo juiz SÉRGIO MORO, do artigo que criminalizava o que se denominou “*crime de hermenêutica*”.

Ainda, importante ressaltar que a proposta legislativa que ora é tida como tentativa de obstrução da justiça foi aprovada por unanimidade pela Comissão de Justiça e por ampla maioria do Senado Federal.

No que se refere com a aventada “anistia ao caixa 2”, trata-se de medida inserida no bojo da famigerada 10 medidas do MPF. Basta ler o projeto de lei para verificar que se trata, na verdade, de regulamentação e da criação de tipos penais específicos que criminalizam a conduta. O que disse o Senador AÉCIO NEVES é, na realidade, o óbvio, a aprovação da medida implica na sua aplicação “para o futuro”, não retroativa, como, aliás, reza o art. 2º do CP.

Não se pode, pois, extrair de inovação legislativa como essa a intenção de obstaculizar o bom andamento de investigações. Aliás, mesmo que um Parlamentar pretendesse votar projeto de lei que anistiasse determinado tipo de crime (como aconteceu com a bigamia, aliás), não poderia, por óbvio e como bem ressaltou a r. decisão agravada, ser tachado de causar embaraços para aplicação da lei. O Parlamentar praticava ato inerente a sua função, de acordo com as suas convicções, conforme o poder que o povo lhe outorgou.

Sustenta o il. PGR, ainda, que o Agravado teria “*buscado obter informações sobre ... colaborações, visando, evidentemente, evitar que os fatos, na sua extensão devida, sejam trazidos ao conhecimento do Ministério Público Federal*” (fls. 760).

Vale-se, para tanto, de uma conversa telefônica do Senador AÉCIO NEVES com pessoa de apelido “Moreno” (fls. 210/1 e 760/1). Asseverando tratar-se de “*conversa claramente mascarada*”, o il. PGR conclui que, não obstante a conversa fale sobre “*passeio de moto*”, isso se referiria às “*possíveis colaborações que estariam sendo negociadas com executivos da empreiteira ANDRADE GUTIERREZ e que envolvem fatos relacionados ao Senador*” (fls. 760).

Primeiro, para que não reste dúvidas, cumpre esclarecer que a pessoa de alcunha MORENO é EDUARDO VANDERLEI, amigo do Agravado e membro de um grupo de motociclistas do qual o Senador AÉCIO faz parte, conforme fotos apresentadas pela Defesa e juntadas às fls. 439/440.

Nada de “*mascarado*”, portanto, há na ligação. De toda forma, ainda que se dê ao diálogo a interpretação sugerida pelo il. PGR, fato é que, conforme o próprio Procurador reconhece, nela “*o Senador busca apoio junto ao seu interlocutor para obter informações sobre o conteúdo dessas colaborações*” (fls. 212 e 760). A conclusão de que estaria “*visando, evidentemente, a evitar que os fatos na sua extensão devida sejam trazidos ao conhecimento do Ministério Público Federal*” (fls. 212 e 760), é fruto de puro achismo ministerial, com todo o respeito.

Assim, não há indício nenhum de que o Agravado está embaraçado as investigações “*pela interferência em acordos de colaborações em negociações que possam ser-lhe prejudiciais*” (fls. 213).

Por fim, o il. PGR sustenta que o Agravado tinha um “plano de ação tática para ser beneficiado nas investigações” por meio do “direcionamento da escolha de delegados da Polícia Federal supostamente ‘cooptados’ para salvar autoridades” (fls. 761). Esse plano seria demonstrado por trecho da conversa gravada pelo delator JOESLEY com o Agravado. Nas palavras do il. PGR, essa conversa comprovaria que o Senador AÉCIO “estava incomodado com a atitude omissiva do então Ministro da Justiça OSMAR SERRAGLIO” (fls. 762), tendo inclusive reclamado com o Presidente da República MICHEL TEMER.

Com a devida *venia*, as apontadas críticas ao então Ministro da Justiça, além de desprovidas de ilicitude, refletem distorção daquilo contido nas duvidosas gravações acostadas aos autos.

Primeiro, a conversa estava inserida num contexto absolutamente informal, num “bate-papo” entre pessoas que tinham relação **pessoal e privada** de longa data. Daí, inclusive, o linguajar descontraído e informal do Senador AÉCIO NEVES. Extrair daí intenção do que quer que seja – especialmente de uma suposta atuação no sentido de alterar o Ministro da Justiça, ou de direcionar/ frear investigações – é no mínimo temerário.

Analisando situação **muito parecida** com a presente, o em. Min. TEORI ZAVASCKI, ao **indeferir** a decretação de medida cautelar contra parlamentares em razão do teor de gravações clandestinas de colaboradores que revelavam suposto “risco para a investigação criminal e para a própria ordem pública decorrente também das conversas gravadas pelo referido colaborador que revelaria, segundo a acusação, ‘tratativas em curso para aprovar pacote de medidas legislativas [...] como a proibição de celebrar acordo de colaboração premiada com preso e a mitigação das exigências para a celebração de acordos de leniência pela Administração Pública’” (AC 4173), pontuou:

É fato que as gravações realizadas pelo colaborador revelam diálogos que aparentemente não se mostram à altura de agentes públicos titulares dos mais elevados mandatos de representação popular. **Mas não se pode deixar de relativizar a seriedade de algumas afirmações, captadas sem a ciência do interlocutor, em estrito ambiente privado.**

A situação tratada no presente feito é rigorosamente a mesma.

Além disso, como é possível se depreender da leitura da íntegra da conversa referida pelo PGR, JOESLEY e o Agravado falavam da atuação policial na aventada Operação CARNE FRACA. Com todo o respeito, não foi apenas o Senador AÉCIO NEVES que teceu críticas quanto à atuação da PF no referido episódio. Ao contrário, a Operação foi objeto de seríssimas crítica por inúmeras pessoas, inclusive de notórios nomes como CEZAR BITTENCOURT¹⁹ e ROBERTO TARDELLI²⁰.

¹⁹ “Certamente, houvesse o vaidoso delegado valido-se de seu corpo técnico teria evitado sua desastrada manifestação como chefe da malfada operação ‘carne fraca’, aliás, talvez a ‘fraqueza da carne’ tenha conduzido o deslumbramento da referida autoridade policial, que sucumbiu à ânsia de ‘incendiar Roma’, queimar a honra, dignidade e sobriedade da indústria exportadora da carne brasileira, mercado internacional conquistado e solidificado ao longo de décadas de trabalho competente, sério, digno, técnico e politicamente desenvolvido perante a comunidade internacional (...). Todos sabemos o quanto uma acusação leviana e genérica sobre as supostas, irregularidades na produção de carnes de gigantes do setor da economia, apontadas, indiscriminadamente, pelo chefe das investigações afetam a imagem do Brasil no exterior e podem levar à criação de barreiras fitossanitárias. Aliás, já levou, pois mais de cinquenta países dos demais continentes bloquearam a importação da carne brasileira, cuja manutenção produzirá um prejuízo numa média anual de dois bilhões de dólares, dificultando sobremaneira a esquilada balança comercial de nosso país”, in <http://www.conjur.com.br/2017-mar-27/cezar-bitencourt-espetacularizacao-irresponsavel-delegado>.

²⁰ “Nessa febre persecutória, esqueceu-se da necessidade de ter a prova pericial em mãos, esqueceu-se da necessidade de apreender ao menos um pão com salame envenenado, um bife de papelão, que fosse. Pelo que vi, até agora, o papelão será da Polícia Federal, que se não exhibir prova pericial, laboratorial, terá que se defender de não querer, culposa ou dolosamente, quebrar de vez o país, uma vez que ninguém deterá as ondas de desistências da carne brasileira.” In: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/20/se-continuar-sem-provar-suas-alegacoes-o-papelao-sera-da-policia-federal/>.

Criticar a atuação de determinada autoridade e entender que determinada instituição seria melhor representada por outro não significa obstar a justiça.

Não custa lembrar que, mesmo no âmbito da Operação LAVA JATO, são muitas as vozes que apontam excessos e abusos, como acerca dos mencionados vazamentos ilegais – dos quais o Senador AÉCIO NEVES já foi vítima várias vezes. Aliás, o em. Min. TEORI ZAVASCKI, em liminar confirmada à unanimidade pelo Pleno desse eg. STF, ressaltou a ilegalidade desse tipo de proceder na **Reclamação 23.457**.

Arrepia imaginar que se está diante de uma nova roupagem do já roto “crime de lesa majestade”, atribuível a todo aquele que ousar discordar da “Lava Jato” e de seus métodos.

Daí que não tem indício de crime algum os trechos de conversas telefônicas inseridos no agravo ministerial do Senador AÉCIO NEVES com os também Senadores ROMERO JUCA (fls. 207) e JOSÉ SERRA (fls. 209). Aliás, no diálogo mantido com o Senador JOSÉ SERRA, não obstante se critique a atuação do então Ministro da Justiça, OSMAR SERRAGLIO, há expressa referência de que “o fato é que tem que por alguém com força, não para fazer nada arbitrário” (fls. 209).

Por tudo isso é que a r. decisão agravada destaca que “a articulação política relativamente à ocupação de cargo de Ministro de Estado é **inerente ao presidencialismo de coalização e não pode ser criminalizada**, sob pena de ofensa à imunidade material dos parlamentares. Críticas à atuação do Ministro da Justiça são normais, esperadas e, até mesmo, decorrentes do exercício legítimo da função do Legislativo, não revelando perigo concreto de influência nas atividades do Presidente da República ou de embaralhamento de investigações em curso, isso quanto a controle da Polícia Federal, por sinal do Estado, e não deste ou daquele Governo” (fls. 653).

Por fim e conforme pontuou a r. decisão agravada “*é impróprio potencializar a capacidade de interferência de Senador na organização de outro Poder, ao qual cumpre, de forma independente, a nomeação de Ministro. A ressaltar essa óptica, em 28 de maio, dez dias após o afastamento peremptório do parlamentar do cargo, quando praticamente execrado, desgastado na imagem aos olhos dos pares, da sociedade, da população, dos eleitores, ocorreu a nomeação de novo Ministro. É dizer: eventual ingerência do agravante na atuação do Executivo seria meramente reflexa, com nexos causal remoto, incapaz de constituir obstrução real a investigação*” (fls. 653/654).

Inexistem nos autos, portanto, elementos que apontem para a aventada tentativa de obstrução das investigações por parte do Agravado.

DOS SUPOSTOS ATOS DE CORRUPÇÃO

Os aventados atos de corrupção atribuídos ao Agravado sustentam-se, exclusivamente, no teor de delações heterodoxas realizadas por JOESLEY BATISTA e RICARDO SAUD.

No que atina com o recebimento, pelo Agravado, de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) que, segundo o il. PGR, seria “propina” em contrapartida “*à liberação de créditos de 12,6 milhões de ICMS da JBS Couros e dos créditos de 11,5 milhões de ICMS da empresa Da Graça, adquirida na compra da SEARA*” (fls. 190), equivocou-se, mais uma vez, o órgão ministerial.

Primeiro que o recebimento dos aventados R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) deu-se de forma absolutamente **lícita e transparente**. Tudo está declarado, às escancaras e disponível para consulta no site do TSE:

<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-anteriores/eleicoes-2014/prestacao-de-contas-eleicoes-2014/coligacao-muda-brasil-aecio>

Ainda, o próprio delator RICARDO SAUD, nas declarações que prestou perante o MPF, narrou que o Agravado “*nunca fez nada por nós na verdade*” (cf. vídeo acostado aos autos). Também explicou o contexto em que as doações para a campanha à Presidência do Senador AÉCIO NEVES se deram:

A pergunta que o senhor vai me fazer é: porque doar para o Aécio também né? Eu imagino, né. É porque o seguinte: nós estamos trabalhando com o PT já há muito tempo e estamos vendo cada vez mais para onde estava indo o país, cobrando propina de Deus e o mundo, todo mundo, vendo essa coisa e tal, desastres todos, indústrias que estavam acontecendo aí, empresarial e tudo né? Nós estávamos vendo, não tínhamos dúvida que isso não iria acabar bem. Como não está acabando bem pro país. Pros meus filhos, pros meus netos, pro meu pessoal, nós todos, né. Então nós fizemos uma reunião lá entre nós do conselho político e achamos que nós podíamos ajudar o Aécio” (cf. vídeo acostado ao feito).

Ainda, contou que “*o Aécio teve uma conversa com o Joesley e falou: ‘Joesley, entra nesse projeto comigo, pô, nós precisamos mudar o país’*” (cf. vídeo acostado ao feito). Foi nesse contexto, **lícito**, que as doações, também **lícitas**, à campanha do Agravado se deram.

Não obstante, consta da delação (o que foi reproduzido pelo MPF), que o apoio financeiro à campanha do Senador AÉCIO NEVES tinha, como contrapartida, a liberação de ICMS no valor total de R\$ 24,1 milhões.

De se ressaltar, de plano, que os delatores não apresentaram uma única e singela prova acerca da aventada contrapartida. Nos autos há, apenas, suas declarações que, na linha do que dispõe o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13 – e como já

afirmou esse eg. STF na Pet. 5.700 —, têm valor probante limitado, demandando necessária confirmação por elementos externos.

A necessidade de comprovação do teor da delação se mostra ainda mais imprescindível no presente caso, dado os **atípicos e atrativos benefícios recebidos pelos delatores para, justamente, delatar o Senador AÉCIO NEVES.**

Pelo que se lê dos autos, tamanha foi a pressa para firmar o acordo de delação com os executivos da JBS — fato admitido no próprio pedido de homologação — que não se buscou nem mesmo verificar se de fato os tais créditos tributários foram liberados... Tivesse buscado saber, teria o il. PGR visto que não foram!

Além disso, é economicamente sem sentido a transação que os delatores relatam: Pagaram R\$ 60 milhões de propina para obterem um benefício de R\$ 24 milhões. Se há algo que esse episódio todo deixou claro é que o Sr. JOESLEY é tudo, menos burro... Uma transação dessa não tem a menor lógica.

Resta, assim, solitária a assertiva dos delatores de que teriam obtido a liberação de ICMS em contrapartida a “propina” de R\$ 60 milhões. Assertiva essa, é bom que se repita, contraditória com as próprias declarações dos delatores, já que, nas palavras do Sr. RICARDO SAUD, “*ele (Senador AÉCIO NEVES) nunca fez nada por nós na verdade. Ele nunca fez nada por nós*”.

Esse fato, não custa lembrar, de tão frágil sequer foi objeto de denúncia pelo il. PGR.

Ignorando tal circunstância, sustentou o PGR em seu pleito inicial (a que se remetem o presente AgRg) que haveria verdadeira continuidade delitiva no crime de corrupção. Diz o il. PGR, baseado no teor das delações, que “*em 2016,*

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

houve nova solicitação de pagamento por parte do Senador Aécio Neves; entretanto, dessa vez, não houve novos pagamentos por parte da empresa” (fls. 190).

Mais uma vez, os delatores imputaram ao Agravado fatos seríssimos e eximiram-se de comprová-los, valendo-se do confortável argumento de que a empresa não concordou com o pagamento. Prova disso tudo? Não há...

Resta, então, a famigerada gravação em que o Agravado teria solicitado ao delator JOESLEY o pagamento de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), “a título de propina”. Aqui, algumas considerações são necessárias.

A primeira é que não deixa de ser curioso (e conveniente) o fato de o delator sustentar não ter gravado a conversa que teve com a irmã do Agravado, Sra. ANDREA NEVES, oportunidade na qual, segundo os “colaboradores”, teria surgido o pedido de vantagem indevida em favor do Agravado.

Conforme se depreende do trecho final da conversa gravada entre o Senador AÉCIO NEVES e o delator JOESLEY BATISTA – não mencionado no pedido do il. PGR –, o Senador diz: “o que é o negócio da minha irmã, o negócio é o seguinte: a minha mãe tem um apartamento no Rio de Janeiro, que vale isto (R\$ 40 milhões), que é um puta valor, que é do ex-marido dela...”.

Assim, ao contrário do que sustentou o delator (sem apresentar provas, insistisse), a irmã do Senador AÉCIO NEVES **jamais** o procurou para pedir valores indevidos em favor do Agravado. Ao contrário, o contato foi feito – conforme escancara o trecho suprimido pelo il. PGR da conversa gravada – para tentar **vender um imóvel** de altíssimo padrão ao delator, um dos maiores empresários do país e notoriamente possuidor dos recursos necessários para adquirir propriedade desse valor.

Aliás, em seu depoimento, o próprio delator JOESLEY reconhece que ANDREA “me pediu e me sugeriu, falou que precisava de outros quarenta milhões e que os quarenta milhões que a mãe dela tinha um apartamento no Rio de Janeiro, se eu não queria esse apartamento, pra poder... E parece que o apartamento existe realmente...” (cf. áudio juntado aos autos). Inventou o delator, contudo, que nessa oportunidade ela também teria pedido “esses dois milhões” para pagamento de advogados.

A própria narrativa é sem sentido, já que, convenhamos, a venda do apartamento seria mais do que suficiente a fornecer “esses dois milhões” necessários para custear a Defesa do Agravado.

Na realidade e como escancara a fala do Senador AÉCIO NEVES na conversa gravada clandestinamente pelo delator, **a venda do apartamento** – e não um pretenso pedido de propina – era “o negócio da sua irmã”, o objeto da conversa que ela teve com o Sr. JOESLEY. **Só esse.**

Partiu do delator, com o nítido propósito de obter as melhores vantagens de um acordo com o MPF, oferecer um empréstimo em espécie ao Agravado do valor estimado com custo de advogados, a fim de conduzir a conversa para produzir as provas (ao menos aparência de provas) aptas a alcançar as inexplicáveis benesses que conseguiu.

Isso explica, de um lado, a **conveniente** “inexistência” de gravação da conversa com a irmã do Senador AÉCIO NEVES e, de outro, a **curiosa omissão**, na fala do delator – na conversa que ele mesmo gravou –, de qual teria sido o pedido efetivamente feito pela Sra. ANDREA a ele.

Repare-se que o delator diz: “Deixa eu te falar dois assuntos aqui, rapidinho, É... a tua irmã teve lá. ... ela me falou de fazer dois milhões, pra tratar de advogado... primeira coisa,

não dá para ser isso mais, tem que ser... [ao que parece o delator faz um sinal de dinheiro em espécie]”.

A utilização do “**isso mais**”, em conveniente substituição à menção de qual teria sido o efetivo pedido de ANDREA, bem revela a intenção de omitir a informação que não lhe interessava e conduzir a conversa para o fim espúrio que pretendia.

Diz o il. PGR que o “*isso mais*” se referiria “*ao método de transferir dinheiro para AÉCIO NEVES por meio de pagamento a advogado em contrato simulado em favor do seu grupo econômico, uma vez que eles estão muitos expostos com esses acontecimentos (investigações)*” (fls. 192).

A conclusão do il. PGR, com todo o respeito, é absolutamente presuntiva. Mas, seja como for, indaga-se: se o delator estava gravando a conversa para produzir provas, a fim de firmar seu fantástico acordo de delação premiada, por qual razão não falaria às escancaras o objeto da aventada vantagem indevida solicitada?

Mais, qual a lógica de esse ser o único trecho da conversa em que o delator se mostra “recesoso” em dizer expressamente o que estava sendo discutido? Veja-se que não há pudor algum na admissão, pelo Sr. JOESLEY, de que teria comprado um procurador...

Conveniente, não?

Tudo se torna mais estranho quando se constata que exatamente no momento em que o Agravado indaga “ *você consegue me ajudar nisso?*”, há um **corte** na gravação (ainda não há posicionamento técnico da perícia, mas a interrupção é perceptível ao ouvir o áudio), retornando truncadamente para uma resposta do delator “ *eu consigo*”.

Por fim, com nítido objetivo de tentar deixar configurada uma contrapartida por parte do Senador, o delator inicia uma conversa completamente *non sense* de que os R\$ 40 milhões poderiam ser obtidos por meio da indicação de ADEMIR BENDINE para a presidência da VALE.

Tamanha a bizarrice da proposta, que o Senador, de pronto, refutou tanto a indicação pretendida, como a contrapartida **sugerida pelo delator**, explicando que os R\$ 40 milhões se referiam à venda do apartamento da sua mãe – “*O que é o negócio da minha irmã, o negócio é o seguinte. A minha mãe tem um apartamento no Rio de Janeiro, que vale isso, que é um puta valor que é do ex-marido dela. Nós tamos fudido, irmão. E que vale o aluguel de 50 pratas também por mês, na cobertura do prédio, com piscina, o caralho (...)*”.

O Senador é enfático ao dizer: “*o negócio da Vale tá resolvido*”, posto que seu Presidente já havia sido nomeado.

Também, depois de o Sr. JOESLEY muito insistir na qualidade da sua indicação, o Senador mais uma vez refuta a pretensão ressaltando: “*Para não parecer que eu tô nomeando o cara para poder ganhar uma grana...*”. E acerca dos valores referente ao apartamento que o **delator sugere** que sejam obtidos em contrapartida à nomeação da Presidência da Vale, o Agravado é firme ao dizer para o delator: “*esquece aquele negócio daquele valor, não quero nem ouvir falar nisso*”.

Diz, então, retornando à relação de amizade que tinha com JOESLEY, acerca do apartamento: “*Isso é uma outra agenda*” e conclui “*Então fala pra ele [para o Dida]: eu fui falar com ele coisas minha daquele negócio [valor do apartamento], ele disse obrigado pela atenção, mas esquece isso*”.

Diz, contudo, o il. PGR que o Agravado, apesar de ter negado a indicação da Presidência da Vale, “*informa que poderia disponibilizar ao Joesley qualquer outra diretoria da empresa. Joesley responde que vai pensar a respeito*”, dando a entender tratar-se de contrapartida ao “*compromisso de arrecadar, no âmbito da empresa, um valor anual em benefício do Senador*” (fls. 193/4).

Basta ouvir o áudio, contudo, para verificar que não é isso que diz. A assertiva do Senador de que a Vale é “*um mundo*” e “*vamos ver se encaixamos ele em alguma coisa*”, por óbvio é uma evasiva à investida (tendente a **fabricar** uma prova de contrapartida) do delator.

Os aventados “*indícios robustos*” de corrupção, portanto, não existem.

DA ALEGADA LAVAGEM DE DINHEIRO

No que atina com a suposta lavagem de capitais, sustenta o il. PGR que “*evidências demonstram que há fortes indícios de que a empresa ENM AUDITORIA E CONSULTORIA e a empresa TAPERA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. fazem parte do esquema para lavar recursos recebidos ilicitamente pelo Senador AÉCIO NEVES*” (fls. 203).

Com todo o respeito, a conclusão é fruto da mais pura presunção, o que justifica, aliás, o não oferecimento de denúncia sobre esses fatos...

Lista o il. PGR uma série de operações realizadas pela empresa TAPERA nos anos 2014/6 para dizer, **sem nenhum suporte probatório**, que haveria indícios de que se refeririam à lavagem de dinheiro, pois “*no ano de 2014, o Senador AECIO NEVES recebeu muitos recursos da empresa J&F a título de propina*” (fls. 203).

Sem exagero, não há **nenhuma prova** de que as movimentações teriam alguma ligação com os supostos recursos ilícitos que os delatores afirmam ter pago ao Agravado.

Além do mais, a conclusão ministerial é contraditória em si mesma, com o devido respeito. Sim, pois é o próprio il. PGR quem diz que o aventado pagamento de propina pela JBS teria se dado por meio “*da emissão de notas frias a diversas empresas indicadas por ele [Agravado]*” (fls. 190).

Como sustentar, então, que a movimentação da TAPERA serviria para lavar esses valores se, segundo o MPF, eles eram pagos para outras empresas, mediante emissão de notas fiscais?

Repita-se: **não há nenhuma prova** de que as empresas ENM e TAPERA serviriam como “lavadoras de recursos” para o Agravado.

Ainda, não se pode deixar de registrar que várias das aventadas operações financeiras apontadas como suspeitas nem chegaram a se realizar! Qual a relevância (ainda mais para fins de configuração de lavagem de capitais) de um provisionamento de valor para um saque que não se realiza?

Mesmo no que se refere às movimentações de 2017, que, segundo o il. PGR, teriam relação com os R\$ 2.000.000,00 entregues pelos delatores, não faz sentido a versão ministerial, com todo o respeito. Sustenta Sua Excelência, por exemplo, que no dia 12.04.2017, “*ou seja no mesmo dia da entrega da segunda parcela de R\$ 500.000,00 em São Paulo, MENDHERSON provisionou junto ao Banco BRADESCO um saque de R\$ 103.000,00 da conta TAPERA para o dia seguinte*” (fls. 198). Ora, qual a lógica de se sacar R\$ 103 mil em espécie se o próprio MPF diz que os

investigados tinham em mãos R\$ 500 mil em espécie? Que mecanismo de lavagem de dinheiro é esse?

Tudo isso demonstra, com todo o respeito, que a tese estampada no Agravo Regimental do MPF não se arrima em provas, mas **presunção de conexões inexistentes**.

DO ALEGADO DESRESPEITO À MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO PELO AGRAVADO.

Sustenta o il. PGR que teria havido “grave descumprimento”, pelo Agravado, “de medida cautelar diversa da prisão imposta”.

Isso porque o Senador AÉCIO NEVES, em 30.05 p.p, teria “feito um *post*” numa rede social retratando que recebeu outros parlamentares em sua residência, tratando de “*votações no Congresso e agenda política*”. De acordo com o il. PGR, trata-se de “*prova cabal da personalidade audaciosa do agravado e de seu notório desprezo pelas decisões judiciais. Verdadeiro atestado de ineficiência das medidas cautelares diversas à prisão que vigoraram até o advento da decisão agravada, em 30/6/2017*” (fls. 774).

Não obstante e ao contrário do que faz crer o Agravante, o Senador AÉCIO NEVES jamais esteve proibido de manter contato com colegas de partido e muito menos de conversar sobre política. Ele nunca foi cassado.

Apesar da obviedade, debater política é coisa absolutamente distinta de exercer atividades parlamentares, conforme reconheceu acertadamente a r. decisão agravada:

Quanto à notícia, veiculada na contraminuta do Ministério Público Federal, segundo a qual o agravante reuniu-se com políticos, atente para o fato de somente haver sido afastado do exercício do mandato, continuando com os direitos políticos próprios ao cidadão e, em especial, àquele que detém filiação partidária e até bem pouco presidia o Partido da Social Democracia Brasileira. Em síntese, a decisão proferida pelo ministro Edson Fachin **não alcançou a impossibilidade de seguir atuando na política gênero** (fls. 654/5).

O Agravado, portanto, **jamais desrespeitou** qualquer decisão judicial. Pelo contrário, cumpriu fielmente todas as cautelares que lhe foram impostas, no mais absoluto acatamento às determinações desse eg. STF.

DAS DEMAIS MEDIDAS CAUTELARES PLEITEADAS PELO AGRAVANTE

Ao final de seu AgRg, o il. PGR, sem declinar as razões de seu pleito e sem justificar a necessidade das medidas, requereu, em caráter subsidiário, a fixação de cinco medidas diversas da prisão contra o Agravado:

- i. Afastamento do exercício do mandato parlamentar e de qualquer função pública;
- ii. Uso de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico (tornozeleira)
- iii. Proibição de contato de qualquer espécie, inclusive por meios remotos, com qualquer investigado ou réu na “Operação Lava Jato” ou em algum dos seus desmembramentos;
- iv. Proibição de ingresso em quaisquer repartições públicas, em especial o Congresso Nacional, salvo como usuário de serviço certo e determinado ou para o exercício de direito individual desde que comunicado previamente a essa Corte e

- v. Proibição de deixar o país e obrigação de entregar os passaportes.

Excetuado o já referido afastamento do exercício do mandato parlamentar, é literalmente impossível entender por qual razão o Agravante quer ver aplicado ao Agravado as demais cautelares. Considerando, contudo, que as medidas diversas da prisão se regem pelo binômio necessidade/proporcionalidade, era essencial fosse demonstrada sua imprescindibilidade no caso concreto.

O silêncio do il. PGR, na realidade, revela a falta de fundamento e de necessidade de seus pedidos.

A esse respeito, a r. decisão agravada, ao revogar todas as cautelares impostas contra o Agravado – inclusive algumas novamente requeridas pelo il. PGR –, ressaltou:

No tocante ao recolhimento do passaporte, surgem ausentes elementos concretos acerca do risco de abandono do País, no que saltam aos olhos fortes elos com o Brasil. O agravante é brasileiro nato, chefe de família, com carreira política elogiável – Deputado Federal por quatro vezes, ex-Presidente da Câmara dos Deputados, Governador de Minas Gerais em dois mandatos consecutivos, o segundo colocado nas eleições à Presidência da República de 2014 – ditas fraudadas –, com 34.897.211 votos em primeiro turno e 51.041.155 no segundo, e hoje continua sendo, em que pese a liminar implementada, Senador da República, encontrando-se licenciado da Presidência de um dos maiores partidos, o Partido da Social Democracia Brasileira. A impossibilidade de manter contato com outros investigados ou réus implica a cessação de relações inclusive no âmbito familiar, em presunção abstrata de continuidade de atividades passíveis de enquadramento como relativas a grupo criminoso. De qualquer forma, essa articulação ficou suplantada pelos limites objetivos da denúncia apresentada, no que não envolve a integração em organização criminosa (fls. 655).

Toron, Torihara e Szafir

a d v o g a d o s

Diante disso, aguarda-se seja **desprovido** o agravo ministerial, mantendo-se, na íntegra, a r. decisão agravada.

São Paulo, 14 de agosto de 2017.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP 65.371

JOSÉ EDUARDO ALCKMIN

OAB/DF 2.977

LUIZA A. VASCONCELOS OLIVER

OAB/SP 235.045

Impresso por: 392.485.83830 AC 4327
Em: 15/08/2017 - 14:56:40