

EXCELENTÍSSIMO SENHOR SENADOR DA REPÚBLICA, PRESIDENTE DO
CONSELHO DE ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR DO SENADO FEDERAL.

23
02
16
Encaminhe-se
ao Relator.
go

ORIGINAL

Recebido na SAOP
em 18/02/2016, às 15h45
Silvânia Alves de Azevedo
Diretora da Secretaria de Apoio a
Órgãos do Parlamento - SAOP
Secretaria-Geral da Mesa

DELCÍDIO DO AMARAL GOMEZ ("Representado"), brasileiro, casado, Senador da República, vem, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com esboço no artigo 15, inciso II, do Código de Ética e Decoro Parlamentar, nos autos da Representação Administrativa formulada perante esse Conselho de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal ("Representação Partidária"), apresentar **DEFESA PRÉVIA**, pelas razões de fato e de direito a seguir delineadas.

1. Foi oferecida Representação Partidária contra o Senador Delcídio do Amaral, ora Representado, formulada pelo Partido Rede Sustentabilidade ("REDE") e pelo Partido Popular Socialista ("PPS"), estes os Partidos que assinaram como Representantes, perante a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal, tendo em conta o fato da prisão do parlamentar, por ordem do Supremo Tribunal Federal ("STF").
2. Tal determinação do STF decorreu do acolhimento do pedido de prisão preventiva do Representado, levada a efeito pelo Procurador Geral da República ("PGR"). Na ação cautelar proposta pelo MPF que deu ensejo à prisão, alega-se a suposta ocorrência do delito capitulado no art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, o que autorizaria o flagrante, uma vez que a infração mencionada se trata de crime permanente.

3. Contudo, a denúncia oferecida pelo PGR, dias após a prisão, acusou formalmente o Senador Delcídio do Amaral da prática dos delitos capitulados no art. 2º, § 1º da Lei nº 12.850/2013, e arts. 355 e 357 do Código Penal Brasileiro ("CP"), sendo formalizada em data posterior (07 de dezembro de 2015) a esta Representação Partidária protocolizada perante essa Comissão de Ética e Decoro Parlamentar. O delito de organização criminosa, previsto no art. 1º da Lei 12.850/2013, responsável pela decretação da custódia cautelar do Representado, curiosamente, não fora objeto de denúncia pelo Ministério Público Federal, o qual declarou que não teria elementos para a formalização da acusação pelo crime de organização, que serviu a justificar a prisão.

3. Em resumo, alegam os partidos Representantes que o Senador houvera se aproveitado de sua condição de político de alto escalão do Senado Federal, desrespeitando o dever de probidade, e que, supostamente, teria solicitado, de terceiros, valores em troca de favorecimento de potenciais agentes criminosos (art. 317 CP). Por fim, ainda teria oferecido a concessão de liberdade a presos cautelarmente, mediante tráfico de influência, junto à autoridades judiciais (art. 348 e 332 CP).

4. De tudo, concluem os Representantes, resulta ter o Senador Delcídio do Amaral infringido o art. 5º, III do Código de Ética e Decoro Parlamentar, ocasião em que postulam que deve perder o seu mandato (art. 7º, 'd' do Código de Ética e Decoro Parlamentar), por força de procedimento administrativo de cassação.

5. De outra parte, precisamente de acordo com os termos da denúncia ofertada pelo PGR, o investigado teria incorrido nas penas do crime consistente em impedir ou embaraçar, de qualquer forma, a investigação de infração penal que envolva organização criminosa, para, em seu favor, forçar Nestor Cerveró, preso por determinação judicial, a não se tornar colaborador, nos termos da Lei nº 12.850/2013.

6. Ademais, ainda no campo da suposição, segundo o relato fático da denúncia, teria o Senador, mediante participação com Edson Ribeiro, advogado de Nestor Cerveró, ferido o dever profissional e prejudicado interesse cujo patrocínio lhes fora confiado.

7. Nesta peça Administrativa, seguindo ainda o mesmo relato levado à Justiça pelo PGR, descreve que teria igualmente o Representado solicitado não ser mencionado em acordo de delação premiada a ser realizado por Nestor Cerveró – a pretexto de influir em decisões do Poder Judiciário. Toda a argumentação, seja da ação cautelar, seja da denúncia, está fundamentalmente baseada na conversa ocorrida entre o Senador Representado e terceiros, gravada por um dos interlocutores.

8. A gravação, portanto, serviu de base para a elaboração da Representação Partidária nessa Comissão, bem como da prisão preventiva e do consequente oferecimento da denúncia em desfavor do Senador Delcídio do Amaral.

9. A descrição do ocorrido em sede judicial mostra-se imprescindível nesta seara de exposição fática, vez que a Representação dos partidos contra o Representado, como se observa, segue a mesma lógica da denúncia. Assim, extrai-se dos mesmos fatos incriminados pelo Procurador-Geral da República, a infração contra a ética e o decoro parlamentar. Nada obstante, tratam-se de duas realidades técnico-jurídicas inteiramente distintas, e que se subordinam a princípios e disciplina próprios.

10. Com efeito, a persecução criminal exige a exata descrição da conduta, previamente capitulada, como evento delituoso e em lei anterior ao fato. Ademais, sujeita-se a processo com a estrita obediência ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório, e, particularmente, ao princípio da presunção de inocência. Em especial, deve-se ter presente a objetividade jurídica protegida de cada qual, posto que, em sede criminal, cuida-se de proteger os valores fundamentais ligados à liberdade, ao

patrimônio, à fé pública, enquanto a ética parlamentar, de regra, ocupa-se com a regularidade do desempenho do mandato e as condutas dos parlamentares.

11. Desse modo, nas eventuais invocações dessas realidades em um ou outro dos referidos domínios – tanto no âmbito criminal como no controle da ética e decoro parlamentar – será absolutamente essencial respeitar essas prerrogativas e garantias do sindicato, não se podendo indistintamente evocar para uma as disposições da outra, sem o devido cuidado e a adequação necessária.

12. Por isso, cumpre argumentar que a dinâmica do processo parlamentar constitui dimensão especialmente considerável, quase sempre voltada para o futuro e obediente a fatores objetivos largamente proativos, fluidos e voláteis que determinam uma enorme *alea* para a exata compreensão de seus limites e sua proteção ética. Por outro lado, o processo criminal, sempre reporta a fatos em tempo pretérito, onde as ponderações são imobilistas, casuístas, reconstitutivas e subjetivas.

13. Ante esse quadro, as acusações de conduta ofensiva à ética formuladas nessa Representação só poderiam ser fundadas em condutas criminosas se e *quando* estas estivessem suficientemente descritas, evidenciadas univocamente e, sobretudo, amparadas por indícios claros, certos e objetivos, além de estarem cabalmente provadas no momento correspondente.

14. É preciso ter claro que a atividade parlamentar não pode ser dissociada das venturas e desventuras da vida política nacional, e dela recebe as influências naturais que, no caso da investigação da ética, devem ser sobremaneira ressaltados, o que é indiferente na extração das condutas criminais. Dito de outro modo, as supostas infrações éticas, se estiverem substanciadas no processo parlamentar e legislativo, devem respeito a todas as circunstâncias do momento e do quadro nacional prevalecente.

15. Em suma, as acusações de violação da ética não prescindem das demonstrações próprias da disciplina penal se forem esses os fundamentos daquela. Ora, nessa linha, para se avaliar a amplitude das acusações formuladas nessa Representação, é preciso conhecer as razões jurídico-penais e suas indubitadas ocorrências, para avaliar corretamente as injunções ético-parlamentares.

16. É certo que, antes de tudo, convém considerar que as acusações de ambas as investigações baseiam-se fundamentalmente na escuta gravada de conversa envolvendo terceiros e o Senador investigado, sendo igualmente certo que tal gravação foi realizada sem o conhecimento do Representado.

17. *In casu*, importa tecer algumas considerações e conclusões acerca das questões fáticas, o que por certo elucidará a análise a ser feita pelos Senadores dessa Comissão de Ética, quando da apreciação da evidente improcedência dessa Representação. Quatro pessoas participaram da conversa em questão: o Senador Delcídio do Amaral, o seu assessor Diogo Ferreira, o advogado Edson Ribeiro e Bernardo Cerveró, ressalte-se que este figura como terceiro em relação a Nestor Cerveró.

18. Três dos acusados não tinham a mais remota consciência de que pudessem estar sendo gravados. Bernardo, contudo, portava gravador(es) portátil(eis) que captou(aram) o áudio ambiental do diálogo. É justamente aqui que deve ser acrescentado um dado de capital relevância ao caso: o pai de Bernardo - o terceiro -, Nestor Cerveró, vinha entabulando as tratativas preliminares de acordo de colaboração premiada.

19. Ademais, conclui-se, ainda, das próprias declarações prestadas por Bernardo Cerveró, que o depoente somente gravou o teor das reuniões efetivadas porque ele e o respectivo pai já não mais acreditavam nas supostas promessas feitas pelo denunciado e pelo advogado Edson Ribeiro. Portanto, o seu papel, no diálogo gravado, assumiu verdadeiro caráter de interrogatório informal, quando não provocador das declarações captadas, o que é, diga-se

de passagem, vedado pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cuja análise será realizada em momento oportuno por esta Corte.

20. Assim, desde o primeiro momento, o interlocutor gravador tinha em mente o propósito deliberado de se valer daquela gravação para utilizá-la, futuramente, como meio de prova perante o Ministério Público Federal.

21. Isto tornou seus interlocutores (Delcídio, Diogo e Edson) alvos da prova produzida. Essa pré-ordenação, ou melhor, essa maneira sub-reptícia com que se captou o diálogo mostra que, na verdade, todos os esforços de Bernardo estavam direcionados para a produção probatória, mediante o direcionamento da conversa, de forma muito semelhante à conduta dos policiais em gravação de conversa informal com investigados

22. Bernardo Cerveró agiu como se estivesse sido comandado por quem, de cima, planejara toda a armadilha e, por isto, já, de antemão, compareceu ao encontro imbuído do propósito anteacto de tornar Delcídio do Amaral objeto da prova. Sua intenção não era se defender de uma eventual investida criminosa, ou até indecorosa ou antiética, mas, sim, provocar o interlocutor a pronunciar declarações comprometedoras, mediante falsa representação da realidade, para, mais tarde, utilizar-se da gravação como trunfo, a fim de entabular o acordo de colaboração de seu pai, Nestor Cerveró. Tudo isso, vale dizer, usando da proximidade de longa data com o Senador Delcídio do Amaral, e este fato de extremo relevo não pode escapar da análise dos membros desse Conselho de Ética e Decoro Parlamentar.

23. Aliás, neste contexto, ressalte-se, diferentemente do que afirma a denúncia, não foi Delcídio do Amaral que obstou a celebração do acordo, desde fevereiro de 2015. Ao revés. Era o próprio Ministério Público Federal que vinha recusando sacramentar o acordo. Isto fica claro no Termo de Declarações firmado por Bernardo Cerveró no dia 19 de novembro de 2015, às 15h45min, na Procuradoria da República do Rio de Janeiro:

“que a PGR só aceitou a [colaboração] de Fernando Baiano e

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

24. A urdidura engendrada para a captação do áudio tornava o Senador Delcídio investigado. Ainda que não estivesse formalmente indiciado num inquérito, a intenção preordenada era fazer prova contra Delcídio. Como? Valendo-se de sua própria autoincriminação, gravada de forma sub-reptícia e dissimulada, tentando esconder que provocou esse encontro para, de forma sorrateira, retirar o Senador Delcídio de sua atividade regular de parlamentar e, usando de sua proximidade, induzi-lo à formulação das promessas que serviriam ao fim de incriminá-lo, porque somente assim o MPF, que não parecia tão distante desse fato, aceitaria a colaboração de Nestor Cerveró.

25. Seja como for, Nestor precisava de algo além do que possuía: a gravação que revelasse o Senador numa conduta suspeita. Foi com este desiderato, que Bernardo se aparelhou com os dispositivos de gravação, não se sabe todavia se agindo com o auxílio de terceiros, como derradeira alternativa para fechar o tão pretendido acordo de seu pai, Nestor.

26. Precisamente aqui, a falsa representação da realidade, para além de não saber que estava sendo gravado naquele momento, consiste na relação de confiança existente entre Bernardo e Delcídio, relação construída ao longo de décadas de amizade estreita com a família Cerveró, e por isto o Senador não atuava como parlamentar na entrevista, mas como amigo da família, e isto precisa ser indiscutivelmente relevado na apreciação dos fatos, senão vejamos

da extração-se do diálogo a seguir.

DELCÍDIO – Bernardo como é que você tá?

BERNARDO – tô bem, hoje a minha filha foi lá no... em Curitiba.

DELCÍDIO – foi visitar o.

BERNARDO – foi visitar.

DELCÍDIO – o avô.

BERNARDO – é, aí foi com minha mulher, tava falando com ela agora no, no mas parece que foi bom.

DELCÍDIO – foi bom.

BERNARDO – foi bom.

DELCÍDIO – ele tem paixão por ela.

BERNARDO – é

DELCÍDIO – e sua mãe como é que tá?

BERNARDO – e tava um ano já sem ver.

DELCÍDIO – tava um ano sem ver.

BERNARDO – porque ele foi pra Inglaterra... A Anita tava viajando, aí ficou lá um mês e meio, voltou já foi direto para Curitiba, deve ter quase um ano, porra nessa idade só cada, cada semana é uma novidade, né.

DELCÍDIO – com quantos anos ela tá?

BERNARDO – é, vai fazer nove 28 de novembro.

DELCÍDIO – puta que pariu rapaz, eu vi ela pequenininha.

BERNARDO – ela é demais.

DELCÍDIO – tá com 9 anos já?

BERNARDO – quebra tudo, aí tem um grupinho no whasapp pra, a minha, a tia dela fala que ela é sargitariana não vai mudar, é assim mesmo, chega no restaurante derruba tudo, quebra copo, aí ela falou em vez de brigar com ela tira uma foto e me manda que aí você se acalma, rsss, é engraçado”. (minuto 03:15)

27. Portanto, o pano de fundo do diálogo era de uma estreita relação de confiança e amizade; de confidência. O trecho acima reproduzido mostra a intimidade que o Senador Delcídio tinha com a família como um todo. E, aproveitando-se desta relação de confiança, que o Ministro MARCO AURÉLIO tem definido como “*boa-fé nas relações humanas*”, Bernardo, de forma dissimulada e sub-reptícia, funcionando como verdadeiro agente provocador,

induziu Delcídio a proferir a promessa que pareceria aos olhos leigos um ato indevido, uma autoincriminação, mediante falsa representação da realidade.

28. O fato de se tratar de um agente infiltrado e provocador, **sem prévia autorização judicial**, fica muito evidente em vários trechos do diálogo:

DELCÍDIO – É, aí e eu procurei o Edson, a gente entende que você tava e nós também nos distanciamos quando vocês deram o sinal também, nós.

BERNARDO – Sim.

DELCÍDIO – Ficamos de longe até em função do que tava acontecendo lá, e o próprio as próprias ações do Nestor e nós procuramos respeitar, por isso que nós distanciamos, né, por que nesse momento quem.

EDSON – É, foi até pedido do Bernardo. DELCÍDIO – Pedido de vocês. Quem tem a temperatura das coisas melhor que isso, são vocês...” (minuto 27:14)

29. Note-se que, no final do minuto 05:00, às fls. 07 do termo de gravação confeccionado pelo Ministério Público Federal, é Bernardo quem toma a iniciativa de trazer à baila o assunto da colaboração de seu pai, Nestor.

30. E por parte do Representado, outra evidência não pode escapar de todos, talvez a mais importante de toda a degravação, que decorre do texto:

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

31. Dúvida não paira no sentido de que o Senador Delcídio do Amaral respeitaria, respeita e respeitará qualquer decisão da família sobre a contribuição para a investigação do MPF, o que, logicamente, elimina qualquer conteúdo de pressão psicológica, para o fim de impedir a colaboração, que, como dito e repetido, já houvera por diversas vezes sido proposta.

32. Ou seja, ficou claro que fez-se uma gravação ilícita que, a despeito de por vezes admitida em circunstâncias dadas mas excepcionais, no

caso, é absolutamente ilegal, pois a gravação de conversa por interlocutor que se admite é a que se destina a preservar a versão do interessado e, no caso em apreciação, a gravação tinha o propósito especial de produzir prova contra o Senador Delcídio do Amaral.

33. Cuida-se, portanto, de prova ilícita e ilegal que além de constituir conduta reprovável, o que aqui importa é que foi surpreendentemente aproveitada pelo Procurador-Geral da República, sem maior advertência, como se previamente já soubesse de sua confecção, mas que o próprio Bernardo Cerveró jamais reconheceu verdade nas afirmações do Senador Delcídio do Amaral.

34. Isso significa, portanto, que as afirmações da denúncia devem ser recebidas com especial reserva no processo penal – o que, aliás, já está sendo impugnado pela defesa. Do mesmo modo, as ilações desta Representação pelos partidos interessados na inculpação do Senador Delcídio devem ser admitidas somente sob severa cautela, pena de se adiantarem juízos depreciativos, sem que os fatos tenham sido, antes, adequadamente esclarecidos, inclusive por outra modalidade de prova.

35. À vista dessa necessária atenção, cabe examinar, com ainda mais detalhes, os delitos imputados, que, ao final, servem a fundamentar, na esteira do preconizado pelo PGR, a suposta prática de atos – agora em esfera administrativa - atentatórios à ética e ao decoro parlamentar do Representado.

36. No que respeita ao crime de embaraçar ou impedir investigação relacionada à organização criminosa, afirmou-se o crime como consumado, mas da descrição lógica não se passa de mera tentativa de um crime formal instantâneo e, portanto, não permanente cuja compreensão de resto parece evidente a necessidade da descrição de seus elementos com o rigor do art. 41 do CPP, isto é, com todas as circunstâncias.

37. Ora, ao atribuir ao Senador a prática de crime de embaraço ou impedimento de investigação de organização criminosa é elementar a

indicação e/ou descrição precisa da organização criminosa à qual se refere a investigação prejudicada e suas características, tal como previstas na lei de regência. Com efeito, a expressão legal (art. 1º, § 1º) diz que é “*organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais, cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou sejam de caráter transnacional.*”

38. Assim, ao considerar que o Senador teria impedido ou embaraçado investigação em face desse tipo de organização é manifesta a necessidade de descrevê-la e indicá-la com suficiente precisão, para saber em quê ou como se teria dado o impedimento ou o embaraço. Ademais, a descrição dos seus requisitos e elementos se fazem necessários, porquanto o crime de obstrução à justiça imputado, tem como elementar do tipo a expressão “*que envolva organização criminosa*” (art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013). Isto é, se não se logra comprovar a formação da organização criminosa nos termos do art. 1º da Lei 12.850/2013, logo falece a imputação quanto ao crime de obstrução à justiça por patente atipicidade da conduta supostamente perpetrada.

39. A leitura da peça de acusação, do pedido de prisão e do decreto que a deferiu não dá, entretanto, informações a respeito, apenas referindo aos fatos abstratos do “*caso Lava Jato*”, na suposição de que seriam conhecidas todas as circunstâncias e fatos relacionados em tempo oportuno.

40. Porém, no caminho percorrido pelo PGR, basta considerar, em contrário, que, ante a existência de muitos e variados acordos de “*delação premiada*” sigilosos, são notoriamente desconhecidas as intimidades desses fatos, bases da acusação. Tanto a defesa da Constituição como das leis exigem que seja dado amplo, prévio e detalhado conhecimento ao réu ou investigado dos fatos que pesam contra a sua pessoa. Não observado isto com as cautelas necessárias, incorrer-se-á na violação de importantíssimas

garantias e direitos individuais, como a ampla defesa, direito ao contraditório, exclusão de prova ilícita e o devido processo legal substantivo.

41. Assim, porque considerada a acusação relacionada a esse suposto crime como base para a acusação de quebra de decoro ou violação da ética parlamentar, merece a afirmação dos partidos representantes a mais rigorosa análise, expurgando de suas razões todas as incorreções ou equívocos técnico-jurídicos derivados dessas falhas, em obséquio ao processo justo.

42. A denúncia ainda aponta as condutas tipificadas nos arts. 355 e 357 do CP, que teriam sido praticadas pelo ora investigado. Nada obstante, a autoridade da acusação é manifesta a improcedência.

43. Quanto ao crime de patrocínio infiel, não sendo o Senador Representado advogado ou procurador de Nestor Cerveró, e por ser esse tipo de delito de caráter personalíssimo, não admite, logicamente, a coautoria ou a participação, e, desta feita, cuida-se de acusação sem sentido. Se houvesse a conduta mencionada, teria sido realizada somente pelo advogado de Nestor Cerveró e não pelo parlamentar, de modo que a ilação correspondente no âmbito do controle a ética e decoro revela-se, por sua vez, inteiramente desligada da realidade.

44. Quanto ao suposto crime de exploração de prestígio, de acordo com o qual o Senador teria oferecido influir junto a autoridades judiciárias – no STF, diga-se – em troca do silêncio de Nestor Cerveró, quando dos depoimentos nos acordos de colaboração premiada, por igual sorte, não se sustenta a acusação.

45. Além de tratar-se de simples jactância, pois nem o Senador acusado tem esse poder institucional, nem os Juízes daquela Corte se sujeitam a esse tipo de influência, como se percebe da gravação, não foi esse o sentido da oferta senão, apenas em dar resposta a um filho de pai preso, conhecido do Senador Representado de longa data, para a adoção de providências as quais

o próprio Bernardo Cerveró declarou não acreditar que ocorreriam. De fato, é importante ainda esclarecer essas supostas proposições que sequer foram levadas a efeito, tendo os próprios julgadores da Suprema Corte declarado não ter recebido ou agendado com o Senador qualquer reunião para tratar desse ou de qualquer tema correlato. Para tanto, basta singela leitura da agenda de atividades do Senador que estará sempre à disposição desse Conselho de Ética.

46. Ainda, poder-se-ia até afirmar que o oferecimento de entrevistas com Ministros do Supremo Tribunal, atendendo à solicitação de um filho desesperado, e guardados os limites das ponderações a se realizarem, são medidas que fazem não só os políticos, como empresários, administradores, eclesiásticos, advogados e membros do Ministério Público, como modalidade extraprocessual de sensibilização dos magistrados. E esse poderia ser o caso aqui. Não por acaso, o próprio Min. Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal em entrevista solariza o episódio: *"Não, nada disso, até já esclareci, não houve nenhum... Sempre tem esse tipo de conversa, as pessoas ficam fazendo alusões ou promessas. Nós em Brasília conversamos com todas as pessoas. Mas as pessoas sabem os limites dos assuntos que eles podem tratar".* (Fonte: *"Citado por Delcídio, Gilmar diz que conversa com todos sobre pedidos de liberdade"- Luis Nassif ONLINE – Política*)

47. As outras acusações insertas na Representação Partidária, de corrupção passiva (art. 317 CP), de favorecimento pessoal (art. 349 CP) e tráfico de influência (art. 332 CP), carecem de substância para justificar um processo administrativo, por quebra de decoro e violação da ética.

48. Sendo estes ilícitos figuras penais, evidente se mostra a necessidade de terem sido oportunamente descritos na denúncia, e não o tendo sido, resulta o arquivamento implícito com respeito a essas práticas dadas por delituosas que, como afirmado, não foram objeto da denúncia.

49. Ademais, a imaginada corrupção passiva do Senador, pois um banqueiro mediante sua solicitação ter-lhe-ia oferecido dinheiro para repassar ao preso Nestor Cerveró, em benefício dos favores de silêncio, escapa aos padrões jurídico-penais, pois não é esta a descrição da PGR. Ao revés, alegou como conduta ligada à participação do advogado por patrocínio infiel, porquanto não se destinavam ao Senador os valores citados, de modo que a tipificação imaginada é incompatível com os fatos, sendo aliás, todos imaginados – repita-se - a partir de uma gravação flagrantemente ilícita.

50. Por outro lado, o que se afirma constituir favorecimento pessoal, em rigor, já fora descrito na denúncia como exploração de prestígio, cuja conduta constitui forma especial de tráfico de influência.

51. Resumindo: as imputações da Representação Partidária contra o Senador Representado, tanto aquelas aventadas na denúncia, quanto aquelas construídas por ilação própria, repetem, com imperfeição, as acusações mal descritas pelo PGR, a ponto de serem, naquela como nessa parte, inteiramente improcedentes.

52. Uma vez descritas as impropriedades das condutas delitivas apresentadas na denúncia, que serviram a fundamentar essa Representação, e acarretaram a prisão ilegal do Senador, por suposto crime – que não foi ao fim denunciado - praticado no exercício do mandato, cumpre demonstrar, ainda, que a conduta tida como antiética e indecorosa não se enquadra nos limites puníveis determinados pelo Código de Ética e Decorro Parlamentar.

53. Do ponto de vista dos deveres e vedações, o Código de Ética e Decorro Parlamentar do Senado Federal estatui, *in verbis*:

DEVERES DO SENADOR

“Art. 2º. São deveres fundamentais do Senador:

I – promover a defesa dos interesses populares e nacionais;

II – zelar pelo aprimoramento da ordem constitucional e legal do País, particularmente das instituições democráticas e representativas, e pelas prerrogativas do Poder Legislativo;

III – exercer o mandato com dignidade e respeito à coisa pública e à vontade popular;

IV – apresentar-se ao Senado durante as sessões legislativas ordinária e extraordinária e participar das sessões do Plenário e das reuniões de Comissão de que seja membro, além das sessões conjuntas do Congresso Nacional.

VEDAÇÕES EXPRESSAS DO SENADOR

“Art. 3º. É expressamente vedado ao Senador:

I – desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que seja demissível ad nutum, nas entidades constantes da alínea anterior;

II – desde a posse:

a) ser proprietário, controlador ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que seja demissível ad nutum, nas entidades referidas no inciso I, a;

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a;

d) ser titular de mais de um cargo ou mandato público eletivo (Constituição Federal, art. 54).

§ 1º. Consideram-se incluídas nas proibições previstas nos incisos I, a e b, e II, a e c, para os fins do presente Código de Ética e Decoro Parlamentar, pessoas jurídicas de direito privado controladas pelo Poder Público.

§ 2º. A proibição constante da alínea a do inciso I compreende o Senador, como pessoa física, seu cônjuge ou companheira e pessoas jurídicas direta ou indiretamente por eles controladas.

§ 3º. Consideram-se pessoas jurídicas às quais se aplica a vedação referida no inciso II, a, para os fins do presente Código, os Fundos de Investimentos Regionais e Setoriais.

“Art. 4º. É, ainda, vedado ao Senador:

I – celebrar contrato com instituição financeira controlada pelo Poder Público, incluídos nesta vedação, além do Senador como pessoa física, seu cônjuge ou companheira e pessoas jurídicas direta ou indiretamente por ele controladas;

II – dirigir ou gerir empresas, órgãos e meios de comunicação, considerados como tal pessoas jurídicas que indiquem em seu objeto social a execução de serviços de radiodifusão sonora ou de sons e imagens;

III – praticar abuso do poder econômico no processo eleitoral.

§ 1º. É permitido ao Senador, bem como a seu cônjuge ou companheira, movimentar contas e manter cheques especiais ou garantidos, de valores correntes e contrato de cláusulas uniformes, nas instituições financeiras referidas no inciso I.

§ 2º Excluem-se da proibição constante do inciso II a direção ou gestão de jornais, editoras de livros e similares.”

INCOMPATIBILIDADES COM A ÉTICA E DECORO PALAMENTAR

“Art. 5º. Consideram-se incompatíveis com a ética e o decoro parlamentar:

I – o abuso das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 55, § 1º);

II – a percepção de vantagens indevidas (Constituição Federal, art. 55, § 1º), tais como doações, ressaltados brindes sem valor econômico;

III – a prática de irregularidades graves no desempenho do mandato ou de encargos decorrentes.

Parágrafo único. Incluem-se entre as irregularidades graves, para fins deste artigo:

I – a atribuição de dotação orçamentária, sob a forma de subvenções sociais, auxílios ou qualquer outra rubrica, a entidades ou instituições das quais participe o Senador, seu cônjuge, companheira ou parente, de um ou de outro, até o terceiro grau, bem como pessoa jurídica direta ou indiretamente por eles controlada, ou ainda que aplique os recursos

recebidos em atividades que não correspondam rigorosamente às suas finalidades estatutárias;

II – a criação ou autorização de encargos em termos que, pelo seu valor ou pelas características da empresa ou entidade beneficiada ou contratada, possam resultar em aplicação indevida de recursos públicos. (NR)”

[... ...]

PENALIDADES – CENSURA VERBAL OU ESCRITA

“Art. 9º. *A censura será verbal ou escrita.*

§ 1º. A censura verbal será aplicada pelos Presidentes do Senado, do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar ou de Comissão, no âmbito desta, quando não couber penalidade mais grave, ao Senador que:

I – deixar de observar, salvo motivo justificado, os deveres inerentes ao mandato ou os preceitos do Regimento Interno;

II – praticar atos que infrinjam as regras da boa conduta nas dependências da Casa;

III – perturbar a ordem das sessões ou das reuniões.

§ 2º. A censura escrita será imposta pelo Conselho de Ética e Decoro Parlamentar e homologada pela Mesa, se outra cominação mais grave não couber, ao Senador que:

I – usar, em discurso ou proposição, de expressões atentatórias ao decoro parlamentar;

II – praticar ofensas físicas ou morais a qualquer pessoa, no edifício do Senado, ou desacatar, por atos ou palavras, outro parlamentar, a Mesa ou Comissão, ou os respectivos Presidentes.”

PENALIDADES – PERDA TEMPORÁRIA DE MANDATO

“Art. 10. *Considera-se incurso na sanção de perda temporária do exercício do mandato, quando não for aplicável penalidade mais grave, o Senador que:*

I – reincidir nas hipóteses do artigo antecedente;

II – praticar transgressão grave ou reiterada aos preceitos do Regimento Interno ou deste Código, especialmente quanto à observância do disposto no art. 6º;

III – revelar conteúdo de debates ou deliberações que o Senado ou Comissão haja resolvido devam ficar secretos;
IV – revelar informações e documentos oficiais de caráter reservado, de que tenha tido conhecimento na forma regimental;
V – faltar, sem motivo justificado, a dez sessões ordinárias consecutivas ou a quarenta e cinco intercaladas, dentro da sessão legislativa ordinária ou extraordinária.”

PENALIDADES – PERDA DE MANDATO

“Art. 11. *Serão punidas com a perda do mandato:*

I – a infração de qualquer das proibições constitucionais referidas no art. 3º (Constituição Federal, art. 55);

II – a prática de qualquer dos atos contrários à ética e ao decoro parlamentar capitulados nos arts. 4º e 5º (Constituição Federal, art. 55);

“III – a infração do disposto nos incisos III, IV, V e VI do art. 55 da Constituição.”

53. Percorrendo o catálogo desses deveres e vedações conforme acima transcrito, percebe-se facilmente que a acusação presente na Representação Partidária, em face do Senador, é a que se inscreve no art. 5º, III do Código.

54. Aliás, nem a Constituição da República (art. 54, 55 e 56), nem o Código de Ética e Decoro desse Senado Federal estabelecem cominações de natureza não criminal, quando expressamente resultantes de crimes, a significar que, de fato, são distintas as disciplinas e as sanções, e particularmente quanto ao modo de apuração.

55. Ora, de acordo com o referido art. 5º, III, é incompatível com a ética e o decoro parlamentar *“a prática de irregularidades graves no desempenho do mandato ou de encargos decorrentes”*. Porém, o texto não especifica nem dá critérios para a identificação de irregularidade grave, mas declara que só são relevantes para a ética e o decoro aquelas praticadas *“no desempenho do mandato ou de encargos decorrentes”*.

56. O registro das gravações que embasaram a Representação dos partidos interessados não revela, de pronto, tenha sido a suposta irregularidade praticada no desempenho do mandato; até porque a definição do âmbito dessa atividade constitui desafio ainda não resolvido, haja vista as diferentes soluções jurisprudenciais dadas para casos em que se atribui a parlamentar crimes contra a honra, que a doutrina e a jurisprudência clássicas afirmam inexistir quando no desempenho da atividade própria do mandato.

57. Ou seja, não há padrão preestabelecido para a configuração do “*desempenho do mandato ou encargos decorrentes*”. Nesse campo aberto impera o casuísmo, e, tal como alhures, também aqui é preciso situar os fatos.

58. É claro que um senador está sempre em representação de seu mandato, mas não é razoável que todas suas atividades, só por isso, estejam impregnadas dessa representação, até porque a Constituição Federal permite atividades que não sejam incompatíveis com o mandato (art. 56), bem assim o Código de Ética acima reproduzido (art. 4º, §§1º e 2º).

59. Nesse desempenho, pode ocorrer que os atos da pessoa do Senador não se identifiquem como atos de desempenho do mandato. Na espécie, cuida-se de atribuir ao Senador Representado atos que estariam relacionados com o mandato, mas que foge a esta definição quando se percebe claramente na gravação sua proximidade com a família de Bernardo Cerveró, o que o coloca em outro patamar, mais próximo da conceituação de amigo, e bem distante da figura de Senador da República.

60. Por óbvio, é mais correto afirmar que os supostos atos -- cuja realidade, repita-se, foi obtida por prova ilícita e de modo ilegal -- são atos da pessoa do Senador, em conversa com terceiros alheios à atividade parlamentar, sobre assunto diverso dos deveres parlamentares, deixando margem a grandes dúvidas se constituíam atos do desempenho do mandato e, mais ainda, se decorrentes de seus encargos.

61. Não fosse assim, qualquer crime comum atribuído a um senador seria ligado ao desempenho do mandato ou dele decorrente, tal como, por exemplo, lesões corporais causadas em acidente de trânsito culposo na direção de veículo no caminho do Senado.

62. O que se atribui ao Senador investigado é a quebra de decoro e violação da ética por suposta prática de crimes que, em tese, interessam ao Senador, mas que, só por isto, não têm relação com o mandato, senão porque sua prisão (ilegal, aliás) relaciona-se com prerrogativas pessoais do parlamentar.

63. É de todo claro que o regime jurídico-penal do Senador não tem a ver, por si só, com o desempenho do mandato, mas, sim, com a pessoa do Senador. Tanto assim é que, embora condenado, pode vir a não perder o mandato se assim não o decidir o Senado (art. 55, § 2º CF), que tem o poder de utilizar critérios políticos para tanto.

64. Aliás, esse é o ponto nodal da dissertação anterior, posto que cabe ao Senado e, inicialmente, à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar avaliar os fatos e as circunstâncias políticas adjacentes para a boa deliberação.

65. Sabe-se que a atividade parlamentar inspira-se num ambiente rarefeito, variável e não incomum de difícil apreensão, na qual, por vezes, juízos apressados e de conveniência provocam danos e lesões pessoais irreversíveis, que o momento seguinte muito provavelmente desautorizaria ou compreenderia dentro da natural tolerância inerente ao embate parlamentar.

66. Cumpre argumentar que a tese defendida pela PGR é incongruente e inconstitucional, já que não cabe prisão preventiva contra parlamentar, salvo na hipótese de flagrante, exceto se de natureza permanente, o que nem de longe se configurou, pois a própria Procuradoria, como já visto – e não se pode deixar de repisar este fato posto que absurdo – em momento posterior e em ato confesso, sequer denunciou o Senador Delcídio do Amaral pelo crime de organização criminosa, que deu azo à

decretação da custódia cautelar. Isso comprova com nitidez solar que o Senador não responde judicialmente pelo mencionado crime.

67. Desse modo, não há que se falar em crime permanente; e, se não há permanência, fica automaticamente desautorizado o flagrante; e, se não há situação de flagrância, resta inviabilizada a decretação da prisão do Senador, pois ausente um dos requisitos autorizadores previstos no art. 53 § 2º da CF.

68. Quanto à afirmação que o crime de obstrução à justiça é inafiançável, revela-se evidente a complexa engenharia jurídica engendrada. A CF/88 prevê no art. 5º, de modo taxativo, quais são os crimes considerados inafiançáveis, sendo eles: o tráfico ilícito de entorpecentes, a prática de tortura, o terrorismo, os crimes hediondos e ações de grupos armados contra o Estado de Direito.

69. Entendendo-se que o crime de obstrução à justiça é inafiançável, pois autoriza a prisão preventiva com base no art. 312 e 324, IV, do CPP, estar-se-á a criar um novo tipo de crime impassível de fiança na ordem jurídica brasileira, que sequer a Constituição Federal prevê. Insta lembrar que o juiz de primeira instância responsável pela condução da operação Lava Jato, em caso idêntico, arbitrou fiança cuja imputação também envolvia o crime de obstrução à justiça previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013 (vide o caso de Guilherme Esteves), outorgando, assim, interpretação jurídica clara no sentido de que o crime no caso vertente é afiançável.

70. Visto assim, as acusações atribuídas ao Senador podem ter, à primeira abordagem uma estrepitosa carga de ilícitos, mas decantada pelo tempo e, sobretudo, pela análise mais fria e técnica dos fatos, desmorona-se em face da necessidade de respeito aos direitos, da necessidade de prova objetiva e lícita, e do rigor que se exige na condução dos processos respectivos.

71. Assim, por força da prisão inconstitucional do Senador Delcídio do Amaral, a eventual punição aplicada por este Conselho de Ética e Decoro Parlamentar cobriria-se de mácula ainda mais grave que a própria

investigação criminal em curso, pois causaria *ante tempore*, e ilegitimamente, um juízo de valor que ainda se encontra pendente de comprovação. Nesses termos, há evidente ofensa aos direitos constitucionais do Senador investigado, mormente ao princípio da presunção de inocência.

72. Além disso, a justificação da ilegal prisão preventiva invoca fatores que não a sustentam. Nesse sentido, embora houvesse temor de repetição ou reiteração das supostas condutas criminosas pelo já agora denunciado – o que exigiria a continuação da equivocada desconsideração de que não há a denúncia do crime pelo qual foi preso - as diligências probatórias encontram-se esgotadas, sem risco de perturbação ao processo penal, além de se evidenciar a ausência de perigo de frustração da aplicação da lei penal.

73. Em suma, a prisão do Senador que amparou a presente Representação se reveste de ilegalidade manifesta tal que, se essa Comissão de Ética e Decoro Parlamentar não pode resolver, pode, ao menos, desconsiderar, para exercício isento de sua deliberação.

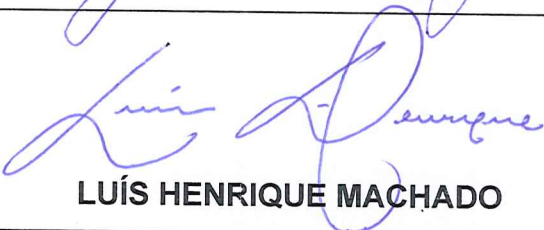
74. No caso, mesmo com competência constitucional, o STF promoveu profunda ingerência, retirando direitos dos senadores, ou pelo menos, retirando-lhe a isenção. O Supremo Tribunal Federal não adentrou no mérito da decisão política. Se foi quebrado o decoro ou não, essa é uma questão de competência exclusiva do Senado Federal. O STF cuida, tão somente, nesses casos, se acionado, para que o decisório da Casa Parlamentar respeite à Constituição e as regras do Estado de Direito.

75. A Comissão de Ética, por seu turno, poderá assim pôr cobro a essa injustiça, afastando essa investigação precária, com dados disponíveis no momento adequado, enquanto não resolvida a instrução penal ou encerrando desde logo o processado, tendo em vista que os supostos delitos não se subsumem nas limitações éticas mencionadas pela representação dos partidos interessados. O que se alerta, por fim, é a possibilidade de julgamento por este Conselho, sem o devido conhecimento e a comprovação cabal dos fatos ventilados. Mister se faz ressaltar, outrossim, que a eventual punição de

cassação do mandato parlamentar pode ocasionar um prejuízo de ordem irreparável ao Senador, pois efetivada a perda, impossível será posteriormente a sua reinvestidura no cargo. Pior cenário para o Senado da República não haverá, mormente, se o Senador comprovar futuramente sua inocência perante o Supremo Tribunal Federal, colocando, assim, em xeque a reputação e a credibilidade dos julgamentos no âmbito desta Casa Legislativa.

76. **Ante o exposto, requer, com fulcro no Código de Ética e Decoro Parlamentar, pela improcedência da representação ofertada e o seu consequente arquivamento.**

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2016.

 GILSON LANGARO DIPP
 LUÍS HENRIQUE MACHADO
 RAUL AMARAL JÚNIOR

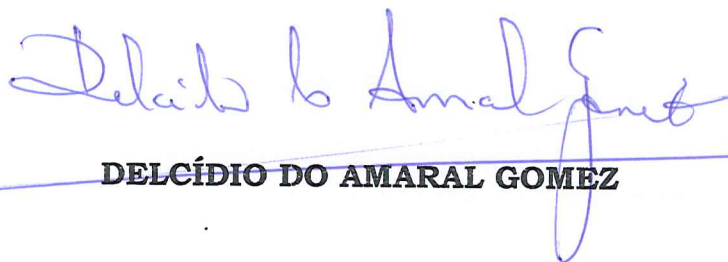
PROCURAÇÃO

Outorgante: DELCÍDIO DO AMARAL GOMEZ, brasileiro, casado, Identidade 4.690.013-5 SSP/SP, CPF 01127982842, nascido em 08/02/1955, em Corumbá-MS.

Outorgados: GILSON LANGARO DIPP, OAB/RS 5112/RS; LUIS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO, OAB/DF 28.512; RAUL AMARAL JUNIOR, brasileiros e advogados.

Poderes: amplos e gerais da cláusula *ad judicium et extra* para o foro em geral, seja no âmbito administrativo ou judicial, bem como no Conselho de Ética do Senado Federal. Adite-se, inclusive, o poder de substabelecer com ou sem reserva de poderes, e todos os demais atos para o perfeito cumprimento deste mandato.

Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2016.



DEL CÍDIO DO AMARAL GOMEZ