

Supremo Tribunal Federal

26/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: AÉCIO NEVES DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.

1. Os indícios de materialidade e autoria dos delitos apontados na denúncia são substanciais.

2. Nada obstante, há dúvida razoável, na hipótese, acerca da presença dos requisitos do art. 53, § 2º da Constituição, para fins de decretação da prisão preventiva do agravado.

3. Diante disso, restabeleço as medidas cautelares determinadas pelo relator originário, Min. Luiz Edson Fachin, consistentes em: (i) suspensão do exercício das funções parlamentares ou de qualquer outra função pública; (ii) proibição de contatar qualquer outro investigado ou réu no conjunto dos feitos em tela e (iii) proibição de se ausentar do País, devendo entregar seus passaportes.

4. Além disso, acrescento a medida cautelar diversa de prisão, prevista no art. 319, V, do Código de Processo Penal, de recolhimento domiciliar no período noturno.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

Supremo Tribunal Federal

26/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: AÉCIO NEVES DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pela assessora Dra. Mariana Madera Nunes:

Vossa Excelência, no último dia 30 de junho, reconsiderou o ato que resultou na imposição, ao senador Aécio Neves da Cunha, de medidas cautelares diversas da custódia – suspensão do exercício de funções parlamentares ou de qualquer outra função pública, proibição de contatar outro investigado ou réu no processo e de ausentar-se do País, com entrega do passaporte –, afastando as restrições implementadas. Declarou, como consequência, prejudicados os agravos protocolados pelo parlamentar e pelo Ministério Público Federal (folha 643 a 658).

Por meio da petição/STF nº 40.869/2017, o Procurador-Geral da República busca a reconsideração da decisão. Requer a determinação da prisão preventiva do Senador e, sucessivamente, das medidas cautelares consubstanciadas em: afastamento do mandato e de qualquer função pública; uso de dispositivo pessoal de monitoramento eletrônico; proibição de contato com investigado ou réu em processo alusivo à “Operação Lava Jato” ou desmembrados; vedação de ingresso em quaisquer repartições públicas, em especial o Congresso

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Nacional, salvo como usuário de serviço certo e determinado, para o exercício de direito individual, desde que comunicado previamente ao Supremo; e proibição de deixar o País, com entrega de passaportes. Postula, caso não acolhido o pedido de reconsideração, o recebimento da peça como agravo, com remessa para julgamento perante a Primeira Turma. Assevera que Vossa Excelência substituiu-se à Turma julgadora nos misteres de reapreciar e reformar a decisão do ministro Edson Fachin. Aponta ausente embaraço no andamento processual atribuível ao Ministério Público Federal ou superveniência de fato novo. Articula com a violação dos princípios da colegialidade e do duplo grau de jurisdição, dizendo-a prejudicial à segurança jurídica e à credibilidade do Poder Judiciário. Reitera o veiculado em agravo anterior acerca da presença de situação análoga à do flagrante impróprio quanto ao crime de corrupção passiva – artigo 302, inciso III, do Código de Processo Penal – e de flagrante próprio em relação aos delitos de constituição de grupo criminoso e embaraço à investigação de organização criminosa, sustentando não implementado o flagrante em razão do deferimento de ações controladas. Consigna a indispensabilidade da custódia para garantia da ordem pública e da instrução processual, afirmindo existente situação autorizadora – clareza probatória (flagrante) e gravidade da conduta (inafiançabilidade). Destaca não se tratar de prerrogativa absoluta a imunidade parlamentar à prisão, reportando-se à necessidade de interpretação do § 2º do artigo 53 da Constituição Federal considerada a Emenda de nº 35/2001 – submissão do processo à Casa Legislativa após determinação da preventiva. Diz de idêntica situação jurídica em relação às ações cautelares nº 4.039 e nº 4.070. Aduz que o afastamento provisório do mandato parlamentar encontra respaldo no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal. Salienta configurar grave desvio de finalidade do exercício do mandato a atuação voltada a obstruir e impedir os avanços da “Operação Lava Jato”, sublinhando diálogos mantidos pelo Senador com a finalidade de aprovar a anistia ao crime de

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

“caixa dois” e de escolher delegados para conduzir os inquéritos da referida operação. Assinala haver omissão na decisão agravada sobre os dois conjuntos de ilícitos tidos como graves, correspondentes às imputações constantes da denúncia e da quota ministerial que a acompanha, frisando o cabimento da constrição e o risco de reiteração delitiva. Enfatiza ter havido o descumprimento do ato que implicou o afastamento do mandato, aludindo a reunião mantida pelo parlamentar, em 30 de maio de 2017, com outros Senadores, a revelar a insuficiência da medida (folha 713 a 776).

Aécio Neves da Cunha, em contraminuta – petição/STF nº 44.673/2017 –, postula o desprovimento do agravo. Argumenta que a reconsideração da decisão proferida pelo Relator anterior é ínsita ao juiz natural, presente a redistribuição do processo. Afirma equivocada e autoritária a pretensão do Órgão acusador de promover a “exegese corretiva” do artigo 53, § 2º, da Constituição Federal, sustentando tratar-se de regra constitucional. Salienta que os delitos a si imputados não são qualificados como inafiançáveis, reportando-se aos incisos XLIII e XLIV do artigo 5º da Constituição Federal. Alega inviável o implemento da prisão em flagrante ante conduta praticada há quase 5 meses. Assevera que a suspensão do exercício de função pública não se aplica àquelas decorrentes de investidura popular, a impedir a incidência do previsto no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal. Destaca tratar-se de situação diversa da delineada na ação cautelar nº 4.070, salientando inexistente ato colegiado de recebimento da denúncia. Frisa que críticas a operações policiais não consubstanciam conduta típica. Ressalta lícita a doação, pelo Grupo JBS, de R\$ 60 milhões à própria campanha eleitoral, aludindo às prestações de contas disponíveis no sítio do Tribunal Superior Eleitoral. Assinala que não foi proibido de manter contato com colegas de partido nem de conversar sobre política, dizendo respeitada a medida cautelar de afastamento do cargo. Argui não ter sido fundamentado o pedido de imposição de cinco medidas

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

diversas da prisão, a revelar a desnecessidade das providências.

É o relatório.

26/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327 DISTRITO FEDERAL

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE PRISÃO DE SENADOR DA REPÚBLICA. ESTATUTO DO CONGRESSISTA. ÓBICE DO ART. 53, PAR. 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE FORMAL. *FREEDOM FROM ARREST.* SUSPENSÃO CAUTELAR DO EXERCÍCIO DO MANDATO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PRINCÍPIO REPUBLICANO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES. PRECEDENTES. CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO, PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. O Estatuto dos Congressistas encerra conjunto de prerrogativas e proibições, disciplinadas entre os arts. 53 a 56, da Lei Fundamental, destinadas precipuamente a salvaguardar a independência e a autonomia para o livre exercício das atividades congressuais, e, no limite, assegurar a existência, a viabilidade de funcionamento e a própria afirmação do Poder Legislativo, enquanto tal, segundo as exigências ínsitas a qualquer regime democrático.

2. As imunidades parlamentares, materiais e formais, consubstanciam “axiomas do

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

governo representativo" (ESMEIN. *Droit Constitutionnel*. Vol. II, 1928, p. 419), na medida em que erigem verdadeiro manto normativo protetor (i) às múltiplas atividades em que se decompõem o ofício parlamentar (e.g., legiferantes, fiscalizatórias, administrativas e jurisdicional) e (ii) à instituição Poder Legislativo, frente a potenciais investidas arbitrárias contra a Dignidade do Parlamento, não traduzindo, bem por isso, privilégios de ordem pessoal, porquanto isso significaria, consoante a própria etimologia latina da palavra sugere, *lex privata*, ontologicamente incompatível com o postulado republicano e o regime democrático.

3. O Estatuto dos Congressistas e o sistema constitucional de imunidades, não obstante a vital relevância dentro da engenharia democrática, representam exceções ao cânone jusfundamental republicano, cujo conteúdo jurídico denota (i) a existência de uma concepção igualitária de bem público, cuja titularidade é atribuída ao povo, (ii) a distinção entre patrimônio público e privado dos governantes, (iii) a eletividade dos representantes populares, (iv) a periodicidade dos mandatos, (v) o dever de prestação de contas, com a consequente possibilidade de responsabilização político-jurídica de todas autoridades estatais, (vi) o respeito constante e generalizado ao

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

princípio da igualdade cívica.

3.1. Como corolário, o princípio republicano, sob uma perspectiva normativa, repudia e proscreve comportamentos estatais ou particulares destoantes de uma gestão isonômica da coisa pública, de forma a exigir que as condutas e ações por eles praticadas sejam orientadas à consecução do interesse público, e não em prol de interesses particulares.

3.2. O postulado fundamental republicano, sob um enfoque jurídico, interdita, em um primeiro desdobramento, que juízes e cortes procedam a elastérios hermenêuticos quando da aplicação de preceitos que restrinjam seu âmbito de incidência, como sói ocorrer com as disposições atinentes ao regime de imunidades parlamentares – cuja *ratio essendi* se ancora na proteção da independência do Legislativo; e, em uma segunda faceta, proscreve a adoção de interpretações manifestamente ultrajantes ao estado de coisas que a norma fundamental visa a promover, como a instituição de um sistema de privilégios entre os concidadãos nacionais.

3.3. Justamente por isso, as imunidades merecem interpretação estrita, nos termos da parêmia *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*.

4. O princípio republicano (CRFB, art. 1º), em conjunto com o postulado constitucional

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), não se coaduna, em qualquer exegese constitucionalmente adequada, com o estabelecimento de privilégios injustificados, inclusive quanto ao ordenamento processual penal.

5. A exegese constitucional não admite que a lei, no âmbito criminal, seja branda com alguns e rigorosa com os demais. Se a persecução penal devesse incidir com rigor acentuado sobre alguns, esse rigorismo deveria incidir precisamente sobre estes agentes públicos.

6. As imunidades materiais e formais são mitigadas sempre que sua incidência, *in concreto*, revelar-se incompatível com o princípio republicano e com a axiologia constitucional.

6.1. A inviolabilidade parlamentar, também cognominada imunidade material, “não dispensa, em cada caso, a verificação de um nexo de implicação recíproca entre a manifestação de pensamento do congressista, ainda que fora do exercício do mandato, e a condição de deputado ou senador” (Inq 390 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/1989. Em idêntico prisma: Inq nº 2036, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2004 e RE nº 600.063, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, redator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno,

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

julgado em 25/02/2015).

6.2. A imunidade formal quanto ao processo e quanto à prisão, ex vi do art. 53, §§ 2º e 3º, da Carta Fundamental de 1988, pode ser excepcionada sempre que se verificar, à luz das circunstâncias do caso concreto, que sua interpretação conduziria a um cenário de inefetividade do sistema constitucional. Jurisprudência: HC 89.417, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/08/2006.

7. Destarte, a extensão das imunidades parlamentares para contemplar hipóteses não expressamente albergadas pelo texto constitucional configura a criação de odioso privilégio, em franca agressão ao princípio republicano e à igualdade de todos perante a lei.

8. O art. 53, § 2º, da Constituição, protege o parlamentar em face de apenas um tipo de medida cautelar penal: a prisão processual não decorrente de flagrante de crime inafiançável, de sorte que se revela plenamente compatível com a exegese constitucionalmente adequada do sistema constitucional das imunidades, a aplicação das diversas medidas cautelares diversas da prisão enumeradas no Código de Processo Penal enumera, v. g. em seus artigos 125 a 144-A e 319, inclusive aquela insculpida no VI, *in verbis*: “suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”.

9. A ratio que presidiu a fixação do entendimento segundo o qual os parlamentares federais se submetem a medida cautelar de sequestro de bens e valores deve ser trasladada a fortiori à espécie, máxime porque, a despeito da inexistência de autorização constitucional expressa, o silêncio da Constituição impõe o tratamento igualitário entre congressistas e os demais cidadãos.

10. A suspensão do exercício do mandato eletivo, nos termos do art. 319, VI, do CPP, é medida cautelar que se impõe sempre que presentes os elementos autorizadores: (i) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal, e para evitar a prática de infrações penais; e (ii) adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, a teor do art. 282 do CPP.

11. A suspensão do exercício da função parlamentar constitui grave intervenção no sistema da democracia representativa. Nada obstante, a imunidade parlamentar processual, estabelecida na Constituição Federal, não impede a decretação de medidas cautelares alternativas à prisão, presentes os requisitos legais para tanto. Deveras, entender incabível medida de suspensão do exercício da função

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

importaria em ampliar-se a exceção – que deve ser interpretada restritivamente – que as imunidades parlamentares representam.

12. A suspensão cautelar do exercício de mandato parlamentar, como medida excepcional a ser decretada no curso de procedimento de natureza criminal, revela-se cabível à luz da interpretação restritiva conferida pelo Supremo Tribunal Federal às imunidades previstas na Constituição Federal (AC 4070, Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki; AC 4039, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki).

13. *In casu*, a narrativa do *Parquet* – especialmente sobre o planejamento de interferência na própria Polícia Federal, articulação da prática de ato de ofício voltado à garantia da impunidade de delitos anteriormente perpetrados, somados aos indícios de reiterado abuso do mandato parlamentar (conforme delações, diálogos interceptados com corruptor confesso, resultado de ação controlada) e da continuidade da prática de delitos mesmo quando em curso investigações voltadas a impedi-los, a indicar resiliência do comportamento em tese criminoso – evidencia a excepcionalidade do caso concreto, a revelar fato não vinculado à inviolabilidade parlamentar por suas opiniões, palavras e votos, nos termos do art. 53 da Constituição Federal, mas sim ao abuso do mandato democraticamente

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

conferido, para fins não protegidos pela Constituição, a evidenciar a necessidade da suspensão cautelar do exercício da função, para garantia da ordem pública contra a violação de bens jurídicos caros à democracia, titularizados por toda a sociedade.

14. A alegação do Acusado – no sentido de que não praticou nenhum ato em proveito do corruptor -, além de guardar relação com o mérito da futura e eventual ação penal, não se mostra suficiente, por ora, para infirmar a fundamentação da medida cautelar alternativa à prisão, anteriormente decretada, máxime porque o crime de corrupção passiva independe, para sua consumação, da efetiva prática de ato de ofício, bastando a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, em razão do cargo.

15. *Ex positis*, dou parcial provimento ao Agravo Regimental do Ministério Público Federal, nos termos do voto divergente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Vogal) – Senhor Presidente, a discussão ora versada nos presentes autos tangencia um dos aspectos mais sensíveis e nucleares da dinâmica interinstitucional em um Estado Democrático de Direito, na medida em que conclama que a Suprema Corte, mais especificamente esta Primeira Turma, se pronuncie acerca da

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

viabilidade jurídico-constitucional de se proceder (ou não) ao afastamento cautelar das funções congressuais de um representante investido em seu mandato pelo batismo das urnas (no caso, de um Senador da República), em decorrência de atos supostamente atentatórios às atividades parlamentares.

O enfrentamento da temática, dada a sua sensibilidade dentro da complexa interação entre os Poderes, não prescinde de uma incursão, ainda que perfunctória, sobre os limites e possibilidades da interpretação do regime jurídico definido pela Constituição de 1988 aplicável aos congressistas, notadamente quando cotejado à luz dos cânones jusfundamentais republicano, democrático e da isonomia perante a lei.

O Estatuto dos Congressistas, em uma proposição, encerra um conjunto de *prerrogativas* e *proibições*, disciplinadas entre os arts. 53 a 56, da Lei Fundamental, destinadas precipuamente a salvaguardar a *independência* e a *autonomia* para o livre exercício das atividades congressuais, e, no limite, assegurar a existência, a viabilidade de funcionamento e a própria afirmação do Poder Legislativo, enquanto tal, segundo as exigências ínsitas a qualquer regime democrático. É dizer: consubstanciam “*axiomas do governo representativo*”, na feliz expressão do jurista francês Adhémar ESMEIN, (*ESMEIN. Droit Constitutionnel*. Vol. II, 1928, p. 419), erigindo um verdadeiro *manto normativo protetor* (i) às múltiplas atividades em que se decompõem o ofício parlamentar (e.g., legiferantes, fiscalizatórias, administrativas e jurisdicional) e (ii) à instituição Poder Legislativo, frente a potenciais investidas arbitrárias contra a Dignidade do Parlamento.

Cuida-se, à evidência, de normas que não traduzem *privilégios de ordem pessoal*, porquanto significaria, como a etimologia latina da palavra sugere, *lex privata*, ontologicamente incompatível com o postulado republicano, seu apanágio direto de igualdade perante a lei e com o regime democrático. Em vez disso, a *ratio essendi* das imunidades consiste em instituir regime jurídico garantidor da atuação independente dos congressistas, de sorte a neutralizar qualquer cerceamento ao livre exercício de seu mandato e às suas funções parlamentares, bem assim a

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

inibir intervenções indevidas e indesejadas no seio dessas atividades congressuais. É o que explica o abalizado magistério do jurista francês Maurice HAURIOU:

“(...) no que concerne à imunidade parlamentar, é de notar-se que não se trata de nenhum privilégio, senão de uma prerrogativa. O privilégio é a exceção da lei comum, exceção deduzida da situação de superioridade das pessoas que as desfrutam e a título de um direito superior à lei; a prerrogativa é o conjunto de precauções que rodeiam a função e que servem para o exercício desta. O privilégio é subjetivo e anterior à lei; a prerrogativa é objetiva e derivada da lei; o privilégio tem uma essência pessoal; a prerrogativa vai anexa à qualidade do órgão. O privilégio é poder frente à lei; a prerrogativa é conduto para que a lei se cumpra e chegue a todos. Por isso, pertence o privilégio às aristocracias das ordens sociais, enquanto que a prerrogativa pertence à aristocracia das instituições governamentais, única aristocracia que admitem as democracias” (HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Trad. Carlos Ruiz de Castillo. 2^a ed. Madrid: Reus, 1927, p. 117 – grifei).

Nessa linha de raciocínio, as imunidades, compreendidas como conjunto de prerrogativas políticas das funções parlamentares, revelam a antítese da noção de privilégio: elas se destinam precipuamente a resguardar a *autonomia* e a *independência* da atividade congressual, posto visceralmente atreladas à instituição Poder Legislativo, um *poder inerme*, na feliz dicção do gênio Rui BARBOSA (*Obras completas*, Vol. XXV, tomo I, p. 27), motivo por que “*são instituídas como uma garantia funcional e, em tais condições, pertencem a toda a Câmara, e não a cada um dos seus membros isoladamente*” (CASTRO, Araújo. *A Nova Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936, p. 172; No mesmo sentido, FALCÃO, Alcino Pinto. *Da Imunidade parlamentar: informe de direito constitucional comparado e particular brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 17).

O eminentíssimo jurista e político mineiro Pedro ALEIXO sistematizou o ponto, com invulgar felicidade, ao prelecionar que “[as imunidades, ou inviolabilidades ou isenções de responsabilidade] confere[m] ao deputado,

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

*ao senador, ao representante do povo, uma prerrogativa que o protege contra as inquietações processuais, contra a prisão, contra as restrições à sua liberdade para que possa él exerceer as funções que o mandato atribuiu”, concluindo que “só por incompreensão ou por leviandade, por desconhecimento integral do assunto, por, às vêzes, perdoável êrro de entendimento ou por sempre censurável êrro de vontade, haja quem declare que as imunidades parlamentares constituem odioso privilégio, irritante favor pessoal violação ao princípio da igualdade, quebra do sistema democrático” (ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 57).*

Registre-se, a propósito, que as críticas que sobejam o instituto, seja quanto à sua existência, seja quanto às aplicações concretas a ele emprestadas pelos órgãos legiferantes (ver por todas LEAL, Aurelino. *Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia., 1925, p. 285), são incapazes de dissipar os fundamentos e a razão de existir das imunidades dentro de uma ordem substancialmente democrática, engendradas no afã de desvincular os membros do Parlamento e a própria instituição de contingências capazes de subjuguar sua atuação independente e autônoma face aos demais poderes da República.

Sem embargo do reconhecimento da vital importância para a engenharia democrática, o Estatuto dos Congressistas, em geral, e as imunidades, em especial, representam, para o mal ou para o bem, exceções ao postulado fundamental republicano. Convém desenvolver com mais vagar.

A despeito de conteúdo plurissignificativo e de vagueza semântica, afigura-se possível identificar alguns atributos normativos mínimos no conteúdo jurídico do indigitado mandamento. Em interessante sistematização, o Professor de Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) Adriano PILATTI afirma que o princípio republicano se caracteriza (*i*) pela existência de uma concepção igualitária de bem público, cuja titularidade é atribuída ao povo, (*ii*) pela distinção entre patrimônio público e privado dos governantes, (*iii*) pela eletividade dos representantes populares, (*iv*) pela periodicidade dos mandatos e (*v*) pelo

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

dever de prestação de contas, com a consequente possibilidade de responsabilização político-jurídica de todas autoridades estatais (PILATTI, Adriano. O princípio republicano na Constituição de 1988. In: *Cadernos de Soluções Constitucionais* 1. Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas. São Paulo: Malheiros, p. 13-14). Em sentido bastante assemelhado é o escólio do Catedrático das Arcadas Fábio Konder COMPARATO, ao afirmar que o ideário republicano repousa, dentre outros fatores, “*no generalizado e constante respeito ao princípio da igualdade cívica*” (COMPARATO, Fábio Konder. Redescobrindo o Espírito Republicano, *Revista da AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, v. 32, n. 100, dez. 2005, p. 99-117).

Referidas análises produzem inegáveis reflexos jurídico-normativos. Sob uma perspectiva *normativa*, pode-se concluir, sem incorrer em grandes equívocos, que o princípio republicano repudia e proscreve comportamentos estatais ou particulares destoantes de uma *gestão* isonômica da coisa pública. Existe a imperiosa necessidade de os cidadãos, sejam eles agentes públicos ou não, orientarem suas condutas e ações na consecução do interesse público, e não em prol de interesses particulares. Dito de outro modo: é de clareza meridiana que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade e a moralidade são condições inafastáveis para a boa administração pública e para o legítimo desempenho do exercício do mandato. Mais: resta claro que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país.

Já sob um enfoque *jurídico*, o postulado fundamental republicano interdita, em um *primeiro desdobramento*, que juízes e cortes procedam a elastérios hermenêuticos quando da aplicação de preceitos que restrinjam seu âmbito de incidência, como sói ocorrer com as disposições atinentes ao regime de imunidades parlamentares – cuja *ratio essendi*, repisa-se, se ancora na proteção da independência do Legislativo; e, em uma *segunda faceta*, ele proscreve a adoção de interpretações manifestamente ultrajantes ao estado de coisas que a norma fundamental visa a promover,

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

como a instituição de um sistema de privilégios entre os concidadãos nacionais.

Com efeito, o princípio republicano (CRFB, art. 1º), em conjunto com o postulado constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*) não se coaduna, em qualquer exegese constitucionalmente adequada, com o estabelecimento de privilégios injustificados, inclusive quanto ao ordenamento processual penal. Em respeito à *igualdade*, corolário direto do postulado republicano, é preciso que exista uma **razão constitucional suficiente** que justifique a diferenciação, bem como é necessário que esse tratamento diferenciado guarde pertinência com a causa jurídica distinta. Como explica Robert ALEXY, “*a assimetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado legal de igualdade como um princípio de igualdade, que prima facie exige tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos*” (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011).

Daí por que, salvante as exceções expressamente previstas no texto constitucional, não se admite que a lei, no âmbito criminal, seja branda com alguns e rigorosa com os demais. A excessiva tolerância do processo penal para com determinados réus causa ainda mais perplexidade quando estes ocupam cargos públicos da maior eminência, cujo exercício demanda o comportamento probo na vida pública e também na particular. Se a persecução penal devesse incidir com rigor acentuado sobre alguns, esse rigorismo deveria incidir precisamente sobre estes agentes públicos.

Sabe-se, nada obstante, que a Constituição consagra um estatuto especial para o congressista, estabelecendo prerrogativas destinadas à garantia das funções parlamentares, cujo exercício demandaria a proteção do ordenamento contra perseguições políticas. Além das imunidades materiais, que tornam penalmente atípicas as “opiniões, palavras e votos” dos membros do Poder Legislativo (art. 53, *caput*, da CRFB), são previstas na Carta Magna imunidades formais, as quais consistem em exceções ao

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

princípio republicano e ao sistema processual penal com o único propósito de evitar que o mandatário sofra represálias em razão de suas funções.

Tendo em vista que as imunidades representam exceções a preceitos tão caros ao ordenamento constitucional, merecem interpretação estrita, nos termos da parêmia *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Assim é que, muito embora o *caput* do art. 53 assegure a inviolabilidade dos parlamentares por “quaisquer” de suas opiniões, palavras e votos, a jurisprudência desta Egrégia Corte reconhece que “*a maior extensão da imunidade material, na constituição de 1988, não dispensa, em cada caso, a verificação de um nexo de implicação recíproca entre a manifestação de pensamento do congressista, ainda que fora do exercício do mandato, e a condição de deputado ou senador*” (Inq 390 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/1989. Em idêntico prisma: Inq 2036, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2004). A necessidade de pertinência da manifestação da palavra com o exercício do mandato, a fim de justificar a incidência da imunidade, foi recentemente reafirmada pelo Plenário desta Corte no RE nº 600063 (Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/02/2015).

Mesmo as imunidades formais são relativizadas pelo Supremo Tribunal Federal quando incompatíveis com o princípio republicano e o ordenamento constitucional em geral. No *Habeas Corpus* nº 89.417, entendeu esta Colenda Turma ser possível a decretação da prisão de Deputado Estadual pelo Superior Tribunal de Justiça sem a observância do art. 53, §§ 2º e 3º, da Constituição, inclusive no que preveem a possibilidade de a Casa Legislativa resolver sobre a constrição da liberdade e suspender o andamento da ação penal. Entendeu-se que o fato de vinte e três dos vinte e quatro Deputados da Assembleia Legislativa estarem indiciados em diversos inquéritos autorizaria o afastamento da regra específica do estatuto dos congressistas, pois há “*de se buscar interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz do sistema constitucional como um todo. A norma constitucional que cuida da imunidade*

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

parlamentar e da proibição de prisão do membro de órgão legislativo não pode ser tomada em sua literalidade, menos ainda como regra isolada do sistema constitucional. Os princípios determinam a interpretação e aplicação corretas da norma, sempre se considerando os fins a que ela se destina.” (HC 89.417, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/08/2006). Na ocasião, a Relatora, Min. Carmen Lúcia, proferiu as seguintes considerações, aplicáveis ao caso em apreço:

“A Constituição não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. Distingue-o e torna-o imune ao processo judicial e até mesmo à prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, o que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito. (...) Imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido. Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio. E esse, sabe-se, é mais uma agressão aos princípios constitucionais, ênfase dada ao da igualdade de todos na lei”.

Sendo certo, consoante o exposto, que as imunidades parlamentares previstas na Constituição merecem interpretação estrita, estendê-las a hipóteses não expressamente abrangidas pelo texto constitucional configura a criação de odioso privilégio, em franca agressão ao princípio republicano e à igualdade de todos perante a lei. No que diz respeito ao caso concreto ora analisado, tem-se que o art. 53, § 2º, da Constituição protege o parlamentar em face de apenas um tipo de medida cautelar penal: a prisão processual não decorrente de flagrante de crime inafiançável. Ocorre que o Código de Processo Penal enumera diversas medidas cautelares diversas da prisão, v. g. em seus artigos 125 a 144-A e 319. Tendo em vista que a Carta Magna não proíbe a decretação dessas medidas cautelares em face de parlamentar, deve-se concluir pela constitucionalidade e legalidade da aplicação de providências da espécie

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

a Deputados e Senadores, inclusive aquela prevista no art. 319, VI, do CPP, *in verbis*: “*suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais*”.

Firme nessas premissas, já entendeu esta Corte ser possível a decretação da medida cautelar de sequestro de bens e valores (artigos 125 e 126 do CPP) em desfavor de parlamentar. Naquele feito, não se cogitou de qualquer óbice à aplicação da medida por inexistir autorização constitucional expressa – afinal, ante o silêncio da Constituição, o parlamentar se submete às mesmas regras que qualquer outro cidadão. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

“Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS. PROCESSO PENAL. SEQUESTRO DE BENS E VALORES. ART. 4º DA LEI 9.613/1998 C/C ARTS. 125 E 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ART. 91, § 1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. ELEMENTOS INDICIÁRIOS REVELADORES DE SOFISTICADO ESQUEMA DE LAVAGEM DE DINHEIRO ENVOLVENDO O INVESTIGADO E EMPRESAS A ELE VINCULADAS. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA DEMONSTRADAS. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 4º, caput, da Lei 9.613/1998, na redação da Lei 12.683/2012 – aplicável desde logo, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal (RHC 115563, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 28.3.2014) – dispõe que “o juiz [...], havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos, ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes”. O § 4º do referido dispositivo permite, também, a decretação de medidas assecuratórias “sobre bens, direitos ou valores para reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou da

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas". 2. **O sequestro, previsto no Código de Processo Penal, tem como objeto os produtos diretos ou indiretos do crime, sejam eles bens imóveis ou bens móveis não suscetíveis de apreensão, bastando que haja indícios, desde que veementes, da proveniência ilícita dos bens.** 3. No caso, o Ministério Público indica, por meio de elementos indiciários colhidos ao longo das investigações (documentos, depoimentos, extratos bancários, relatórios de inteligência financeira, informações fiscais, entre outros), o recebimento pelo investigado de, ao menos, 26 (vinte e seis) milhões de reais, por meio de sofisticado esquema de lavagem de dinheiro, envolvendo diversas pessoas físicas e empresas a ele vinculadas. 4. Conforme destacado pelo Procurador-Geral da República, "**a estratégia adotada pelo parlamentar investigado e já denunciado, inclusive através de suas empresas ora agravantes, era vocacionada de maneira consciente, justamente para dificultar a origem ilícita dos valores. Assim sendo, urge que o sequestro recaia (e seja mantido) sobre bens equivalentes aos montantes recebidos, pois não será possível encontrar – até mesmo porque o dinheiro ‘não possui digital’, conforme comumente se afirma – os valores recebidos**". 5. Não há desproporcionalidade ou irrazoabilidade no deferimento da medida constitutiva, uma vez que, "a contemporaneidade da aquisição dos ditos bens com a imputada prática de atos delituosos, os quais, segundo consta, envolveram elevadas somas de dinheiro. Circunstância bastante para autorizar a presunção de que se esta diante de produto da ilicitude" (Inq 705-AgR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ. 20.10.1995). 6. Agravos regimentais a que se nega provimento."

(AC 3957 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 23-11-2016 PUBLIC 24-11-2016).

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Sendo estreme de dúvidas que o parlamentar se submete à medida cautelar de sequestro, pelos mesmos motivos é forçoso concluir pela plena legitimidade da sua suspensão do exercício do mandato, nos termos do art. 319, VI, do CPP, quando presentes os elementos autorizadores da medida, quais sejam: (i) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal, e para evitar a prática de infrações penais; e (ii) adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Cumpridas essas exigências do art. 282 do CPP, é de se confirmar a decisão do eminentíssimo Relator que decretou a suspensão do exercício do mandato do Senador.

Neste pormenor, não se pode olvidar STF e os demais órgãos do Poder Judiciário, enquanto exercentes de parcela do poder político-estatal, se afiguram instâncias representativas. Devem, portanto, agir em nome do povo, e, igualmente, prestar contas à sociedade de seus atos. Não por outra razão decorre a imposição de fundamentar decisões judiciais, *ex vi* do art. 93, IX, da Carta Magna.

Não é novidade que, em passado não muito distante, era quase que um axioma que juízes e cortes deveriam manter-se distantes das opiniões veiculadas por cidadãos e da sociedade, em geral, e pelos meios de comunicação. Subjaz a essa premissa o diagnóstico (impreciso) de insulamento do Judiciário e de seus membros em relação ao mundo que os circunda.

Essa postura, porém, não se coaduna com a percepção mais moderna de atuação legítima de uma Corte Superior, consoante estudos contemporâneos de ciência política (sobre o tema, confira-se FRIEDMAN, Barry. *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009; no Brasil, CAMARGO, Marcelo Novelino. *Como os juízes decidem: A influência de fatores extrajurídicos sobre o comportamento judicial*. Tese de doutorado na Pós-Graduação de Direito Público da FDIR/UERJ, 2014). Desse modo, algum grau de alinhamento entre os pronunciamentos judiciais e o sentimento da sociedade deve

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

existir, sob pena de, paulatinamente, se verificar o amesquinhamento da credibilidade dos órgãos judiciais.

Deveras, a legitimidade democrática dessa Suprema Corte deve guardar alguma relação com a *percepção social* da opinião pública acerca de determinado assunto. O sentimento de justiça desenvolvido por uma sociedade no Judiciário é construído e alimentado pelo grau de confiança em suas decisões. A calibragem dessa confiabilidade não prescinde de alguma correspondência entre as decisões por ela proferidas e a percepção social acerca dos assuntos decididos. Não se trata de submissão ou de voluntarismo decisório despido das amarras normativas, mas sim de convergência e de estrito cumprimento ao que determina o ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, as instâncias judiciais somente conseguem adjudicar efetivamente suas decisões e amealhar, em consequência, maior credibilidade perante a sociedade se – e somente se – detiverem a confiança e o respeito dos cidadãos, desde que a decisão exarada esteja estritamente atrelada ao que preconiza o ordenamento jurídico. Como bem apontado pelo Professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, “[a legitimidade democrática do Judiciário] está associada à sua capacidade de corresponder ao sentimento social. Cortes constitucionais, como os tribunais em geral, não podem prescindir do respeito, da adesão e da aceitação da sociedade. (...). Se os tribunais interpretarem a Constituição em termos que divirjam significativamente do sentimento social, a sociedade encontrará mecanismos de transmitir suas objeções e, no limite, resistirá ao cumprimento da decisão” (BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo*. 5^a Ed. São Paulo: Saraiva, p. 472).

É preciso que este Tribunal, ao apreciar controvérsias desse jaez, preocupe-se em estimular o florescimento de um *sentimento constitucional* junto à sociedade e junto a seus membros, o que, na espécie vertente, significa a não criação de ardis hermenêuticos para impedir a aplicação do regime jurídicos das cautelares do Código de Processo Penal a deputados e senadores sem qualquer lastro constitucional, forte e categórico, que justifique tamanha excepcionalidade à incidência do

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

princípio republicano. Se assim proceder, a Corte estatuirá um arranjo normativo diametralmente oposto àquele preconizado sistema de imunidades parlamentares: instituirá um regime de privilégios pessoais, e não ao corpo legislativo.

Precisamente por isso, ao lado do aspecto técnico-jurídico, é preciso agregar, ainda, um componente cultural à análise do caso: cuida-se de cultivar a crença da sociedade em um Judiciário, autônomo, imparcial e independente. A passagem do jurista Pablo Lucas Verdú ilustra bem o ponto:

Em um plano menos técnico, mas também de indubitável interesse, a interpretação constitucional não só importa aos operadores jurídico-constitucionais específicos, como o Tribunal Constitucional, a judicatura ordinária, as autoridades administrativas ou os partidos políticos, entre outros. Interessa, outrossim, aos cidadãos, quando estes possuam uma mínima preocupação cívico-política ante a norma básica de nosso ordenamento jurídico, sentindo a Constituição como sua, compreendendo sua comum integração na comunidade nacional (VERDÚ, 2004, p. 111).

Perfilhando similar entendimento, o Professor Titular de Direito Constitucional da UERJ Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza neto vaticinam, com invulgar felicidade, que “[s]ob o ângulo cultural, os princípios são fundamentais para enraizarem o sentimento constitucional no povo. Como já salientado, o sucesso da ordem constitucional depende em boa parte da sua capacidade de conquistar corações e mentes do cidadão comum, e é muito mais fácil fazê-lo a partir de princípios abstratos, que remetem a um horizonte de utopia socialmente compartilhada, do que com apoio em regras precisas. Estado democrático de direito, dignidade da pessoa humana e solidariedade social, por exemplo, tendem a ser mais inspiradores do que regras que definem competências ou estabelecem procedimentos, apesar da enorme importância dessas últimas para o funcionamento adequado do sistema constitucional.” (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: 2012, p. 386)

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Em termos práticos, uma decisão profunda e substancialmente destoante da – e diametralmente oposta à – percepção social implica *a fortiori* a redução do *capital institucional* de determinada entidade representativa.

In casu, endossar qualquer exegese que potencialize o sistema constitucional de imunidades equivaleria à perda do **índice de credibilidade** da Suprema Corte, de sorte que, consoante valioso escólio do Professor Conrado Hubner, “à medida que se distancia do socialmente, [as instituições e, no caso, o STF] corroem sua legitimidade e perdem espaço no jogo da separação de poderes.”. E arremata o eminent Professor das Arcadas: “[e]las decairiam no seu **índice de credibilidade** e se encolheriam.” (HUBNER, Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese de doutorado em Ciência Política na USP, 20087, p. 201).

Com isso não pretendo advogar uma *sacralidade* e absoluta deferência à opinião pública. A história é rica em exemplos de que as maiorias podem cometer atrocidades, de sorte que devemos, por isso, ser equilibrados e moderados ao adicionar esse ingrediente. Mas nem de longe é essa a hipótese dos autos.

Aqui, **a decisão correta no caso sub examine não se curva à opinião pública, mas se alinha à percepção social, traduzida num sentimento de repúdio e ojeriza aos sucessivos escândalos de corrupção diariamente noticiados, os quais parecem infindáveis e que, no caso concreto. A decisão mais correta, à luz das premissas fáticas bem delineadas pelo Ministro Luiz Edson Fachin, portanto, converge com, e não se submete, a opinião pública.**

Como é cediço, presentes indícios de prática criminosa por quem exerce função pública, prevalecendo-se do cargo, a legislação autoriza, cautelarmente, a medida de suspensão do seu exercício, além de outras medidas cautelares alternativas à prisão, na esteira do art. 319 do Código de Processo Penal:

“Art. 319. **São medidas cautelares diversas da prisão:**
III - proibição de manter contato com pessoa determinada

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibições de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais".

À luz das premissas teóricas anteriormente enunciadas neste voto, constata-se que o instituto da imunidade processual, estabelecido na Constituição Federal, não prevê garantia do parlamentar em face da decretação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Rodrigo Capez, em dissertação dedicada ao tema específico *sub examine*, considera ser “*constitucional a suspensão cautelar de agente político, na esfera processual penal, do exercício de mandato*”. O autor assinala que “*O Código de Processo Penal não contém dispositivo similar ao art. 289, inc. 3, do Código de Processo Penal italiano ou ao art. 138, inc. 12, do Código de Processo Penal francês, que vedam, de forma expressa, a aplicação dessa medida a titulares de mandato eletivo, por investidura popular direta*”, concluindo que “*Como os agentes políticos, indistintamente, exercem funções públicas, o art. 319, VI, do Código de Processo Penal, ao prever a ‘suspensão do exercício de função pública’, a todos comprehende*” (CAPEZ, Rodrigo. Prisão e Medidas Cautelares Diversas: A Individualização da Medida Cautelar no Processo Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 144/146).

Deveras, entender incabíveis as medidas cautelares não prisionais previstas no art. 319 do CPP não é a melhor solução, por quanto “*importaria em ampliar-se a exceção – que deve ser interpretada restritivamente – que as imunidades parlamentares representam*” (ALEIXO, Pedro. **Imunidades Parlamentares**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961, p. 17).

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Cuida-se de excepcional intervenção do Poder Judiciário no exercício de mandato eletivo, fundamentada em fatos concretos, não relacionados à liberdade parlamentar no exercício de seu mandato, mas sim em indícios concretos e veementes de uso do cargo público para a prática de delitos que vitimizam a sociedade e os eleitores.

A toda evidência, a decretação destas medidas cautelares deve ser precedida de análise criteriosa quanto à sua necessidade para a garantia da ordem pública, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal.

Neste sentido, há precedentes desta Corte no sentido da suspensão do exercício do mandato parlamentar, consubstanciados na AC 4070 e na AC 4039. Eis o teor da ementa da AC 4070-Referendo, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO (ART. 319, VI, DO CPP), A ABRANGER TANTO O CARGO DE PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANTO O MANDATO PARLAMENTAR. CABIMENTO DA PROVIDÊNCIA, NO CASO, EM FACE DA SITUAÇÃO DE FRANCA EXCEPCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO, NA HIPÓTESE, DA PRESENÇA DE MÚLTIPLOS ELEMENTOS DE RISCOS PARA A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO CRIMINAL E PARA A DIGNIDADE DA PRÓPRIA CASA LEGISLATIVA. ESPECIFICAMENTE EM RELAÇÃO AO CARGO DE PRESIDENTE DA CÂMARA, CONCORRE PARA A SUSPENSÃO A CIRCUNSTÂNCIA DE FIGURAR O REQUERIDO COMO RÉU EM AÇÃO PENAL POR CRIME COMUM, COM DENÚNCIA RECEBIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, O QUE CONSTITUI CAUSA INIBITÓRIA AO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. DEFERIMENTO DA MEDIDA SUSPENSIVA REFERENDADO PELO PLENÁRIO".

In casu, o Procurador-Geral da República ressalta que

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

"a estratégia revelada por AÉCIO NEVES no sentido de, com apoio de partidos e agentes políticos, estar atuando para impedir e embaraçar as investigações decorrentes de crimes praticados pela organização criminosa revelada na 'Operação Lava Jato', tendo apresentado seu plano em duas ações, sendo uma de ordem estratégica, na seara legislativa, para: (i) impedir as investigações, mediante aprovação casuística de anistia ao 'caixa dois' eleitoral (crime de falsidade ideológica eleitoral, art. 350 do Código Eleitoral), bem como embaraçá-las, retaliando as instituições que estão à frente da 'Operação Lava Jato', em especial o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Polícia Judiciária, por meio da aprovação do projeto de lei de abuso de autoridade, visando intimidar, constranger e atacar os agentes públicos de law enforcement; e outra, no plano tático, na seara administrativa, para: (ii) escolher delegados da Polícia Federal para conduzir os inquéritos com vista a assegurar a impunidade de determinadas autoridades políticas investigadas na 'Operação Lava Jato'" (fls. 507).

Esta narrativa, especialmente o planejamento de interferência na própria Polícia Federal, articulação da prática de ato de ofício voltado à garantia da impunidade de delitos anteriormente perpetrados, somados aos indícios de reiterado abuso do mandato parlamentar (conforme delações, diálogos interceptados com **corruptor confesso**, resultado de ação controlada) e da continuidade da prática de delitos mesmo quando em curso investigações voltadas a impedi-los, a indicar resiliência do comportamento em tese criminoso – evidenciam a excepcionalidade do caso concreto.

Com efeito, não se cuida de livre exercício do mandato parlamentar, objeto da proteção do art. 53 da Constituição Federal, à luz do *caput* do mencionado dispositivo, que prevê a inviolabilidade do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos.

Conseqüentemente, tratando-se de fato não vinculado à inviolabilidade parlamentar, nos termos do art. 53 da Constituição Federal, mas sim ao abuso do mandato democraticamente conferido, para fins não protegidos pela Constituição, evidencia-se a necessidade da

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

suspensão cautelar do exercício da função, para garantia da ordem pública contra a violação de bens jurídicos caros à democracia, titularizados por toda a sociedade.

Conclui-se, à luz dos elementos concretos dos autos, que a **suspensão cautelar do exercício da função encontra fundamentação idônea**, razão pela qual deve ser mantida.

Do exposto, peço vênia ao Relator para dar parcial provimento ao **Agravo Regimental interposto pelo Procurador-Geral da República, acompanhando a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Roberto Barroso**.

É como voto.

26/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327 DISTRITO FEDERAL

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.

1. Os indícios de materialidade e autoria dos delitos apontados na denúncia são substanciais.

2. Nada obstante, há dúvida razoável, na hipótese, acerca da presença dos requisitos do art. 53, § 2º da Constituição, para fins de decretação da prisão preventiva do agravado.

3. Diante disso, restabeleço as medidas cautelares determinadas pelo relator originário, Min. Luiz Edson Fachin, consistentes em: (i) suspensão do exercício das funções parlamentares ou de qualquer outra função pública; (ii) proibição de contatar qualquer outro investigado ou réu no conjunto dos feitos em tela e (iii) proibição de se ausentar do País, devendo entregar seus passaportes.

4. Além disso, acrescento a medida cautelar diversa de prisão, prevista no art. 319, V, do Código de Processo Penal, de recolhimento domiciliar no período noturno.

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

5. Agravo regimental parcialmente provido.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA em face de decisão do Min. Marco Aurélio, que determinou o retorno do Senador AÉCIO NEVES DA CUNHA à função parlamentar e julgou prejudicados os agravos anteriormente interpostos pelo Ministério Público e pelo próprio Senador (fls. 643/658)

2. Sustenta a Procuradoria-Geral da República (fls.713/776), em síntese, que: (i) a decisão agravada violou o princípio da colegialidade e do duplo grau de jurisdição, uma vez que não houve qualquer juízo de retratação ou de reconsideração, já que quem proferiu a decisão original foi o Min. Luiz Edson Fachin, e quem proferiu a decisão agravada foi o Min. Marco Aurélio, órgãos jurisdicionais distintos; (ii) não ocorreu qualquer inércia por parte do Ministério Público Federal em ofertar as contrarrazões, considerado o fato de que o Min. Marco Aurélio determinou, no dia 20/06/2017, a intimação do Procurador-Geral da República para contrarrazões, mas o processo só foi remetido no dia 23/06/2017.

3. Aduz o Ministério Público Federal, quanto ao flagrante, que: (iii) havia flagrante impróprio (art. 302,III, do CPP) quanto ao crime de corrupção passiva, sendo que, ao invés de empreender perseguição aos criminosos, o Ministério Público optou pela ação controlada, de modo que deve ser analisado se os elementos do flagrante estavam presentes no momento do deferimento da ação controlada; (iv) havia estado de flagrância próprio (art. 302,I, do CPP) quanto ao crime de pertinência a organização criminosa e de obstrução de investigação relacionada à investigação de organização criminosa, já que tais ilícitos são permanentes.

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

4. No que se refere à inafiançabilidade, afirma o agravante que (v) tal elemento está presente, em razão de estarem configurados os requisitos para a prisão preventiva, a saber: a garantia da ordem pública, materializada no fundado receio de reiteração delitiva e a conveniência da instrução criminal.

5. Quanto às condutas praticadas, o Procurador-Geral da República traz os seguintes argumentos: (vi) as condutas do Senador não consubstanciam meras críticas, incapazes de causar qualquer ingerência no Poder Executivo. Na verdade, revelam grave desvio de finalidade no exercício do mandato parlamentar. Deste modo, as provas colhidas no INQ 4483, do qual se originou o INQ 4506, demonstram que o agravado praticou o crime de obstrução à investigação de organização criminosa, ao menos na forma tentada, em razão dos seguintes fatos: (a) as inúmeras articulações para anistiar o Caixa-Dois e para obter aprovação para a nova Lei do Abuso de Autoridade; (b) articulações para substituir o então Ministro da Justiça; (c) as ligações realizadas para o então Diretor-Geral da Polícia Federal no intuito de discutir as investigações a ele relacionadas. Além disso, (vii) a pressão realizada pelo agravado AÉCIO NEVES DA CUNHA para substituir o Ministro da Justiça surtiu efeito, na medida em que, no dia 31/05/2017, foi publicado o Decreto Presidencial nomeando novo Ministro da Justiça

6. Narra o agravante que (viii) existe uma similitude fática com a AC 4.039, em que foi decretada a prisão do Ex-Senador Delcídio do Amaral, pelas seguintes razões: (a) ambos ocupavam posição de liderança partidária no Senado; (b) praticavam o mesmo crime (obstrução à investigação de organização criminosa) e (c) preenchiam os requisitos para a decretação da prisão preventiva visando assegurar a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

7. Ainda, de acordo com o Ministério Público Federal: (ix) a

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

decisão agravada não versou outros dois conjuntos de ilícitos graves pelos quais o agravado foi denunciado no INQ 4506, a saber: (a) corrupção passiva, praticada em concurso de agentes com ANDREA NEVES, FREDERICO PACHECO DE MEDEIROS e MENDHERSON DE SOUZA LIMA; (b) corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Ambos os conjuntos delitivos ainda estão em andamento, o que reforça a necessidade de imposição da custódia cautelar ao agravado.

8. Traz-se, ainda, outro elemento como reforço argumentativo quanto à necessidade da decretação da prisão, qual seja: (x) o descumprimento da medida cautelar de afastamento da função pública decretada pelo então Relator, Min. Luiz Edson Fachin, pois, no dia 30/05/2017, o agravado se reuniu com parlamentares para realizar articulações políticas, atividade típica do mandato parlamentar.

9. Por fim, sustenta que (xi) os mesmos fundamentos que justificam a decretação da prisão preventiva também servem como base argumentativa para a decretação da medida cautelar diversa da prisão; (xii) os mesmos elementos essenciais estão presentes nesta ação cautelar e na AC 4.070, em que o Ex-Deputado Eduardo Cunha foi afastado da função pública de parlamentar; (xiii) afastamento do mandato parlamentar se enquadra na medida cautelar prevista no art. 319,VI, do CPP, ao contrário do que afirmado na decisão agravada.

10. Em contrarrazões (fls. 849/878), o agravado sustenta, em síntese, quanto à preliminar suscitada no agravo regimental, que (i) não há violação ao princípio da colegialidade ou do duplo grau de jurisdição, uma vez que o juízo de retratação pode ser exercido pelo Juízo Natural da causa, no caso, o Min. Marco Aurélio, em substituição ao Min. Luiz Edson Fachin. Quanto à prisão do agravado, argumenta no sentido da: (ii) inexistência de flagrante, conceito que pressupõe, além da certeza visual do crime, imediatidate; (iii) inexistência de prática de crime inafiançável.

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

11. Quanto à possibilidade de afastamento da função de parlamentar, prossegue o agravado alegando que: (iv) não há previsão constitucional para o afastamento da função de parlamentar; (v) não há similitude fática com o caso de EDUARDO CUNHA, uma vez que, na AC 4070, se estava diante de situação excepcionalíssima; (vi) não houve qualquer desobediência à decisão que lhe impusera o afastamento da função, uma vez que a postagem no Facebook demonstra apenas a realização de uma reunião em sua casa, além do que os direitos políticos do agravado não foram cassados; (vii) o afastamento da função pública com base na prática de crimes de corrupção passiva é medida de punição antecipada e viola o princípio da presunção de inocência. .

12. Este é o relatório.

VOTO:

O Senhor Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO** (Redator para o Acórdão):

I. INTRODUÇÃO.

13. Conheci o Senador Aécio Neves por ocasião da minha indicação para o Supremo Tribunal Federal, quando estive com ele em visita ao Senado Federal. Sua Excelência recebeu-me com distinção e cortesia.

14. Reencontrei o Senador Aécio Neves quando de minha sabatina, ocasião em que Sua Excelência cumpriu seu dever com seriedade, mas com grande fidalguia.

15. Também tive a oportunidade de receber o Senador Aécio Neves em meu gabinete, para tratar de assunto de interesse público, em que Sua Excelência demonstrou fundadas preocupações

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

republicanas.

16. Faço menção a estes fatos para deixar claro que todos os meus sentimentos pessoais são bons. Mas cumpre meu dever independentemente de sentimentos pessoais.

II. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE.

II.1. O PEDIDO DE DINHEIRO.

17. A presença de indícios de materialidade e autoria quanto à prática do crime de corrupção passiva está consubstanciada no seguinte: (i) a transcrição da captação ambiental demonstra que o Senador participou de uma reunião com JOESLEY BATISTA, na qual acertou o pagamento de dois milhões de reais em quatro parcelas de quinhentos mil reais; (ii) a transcrição da captação ambiental do encontro entre RICARDO SAUD e FREDERICO PACHECO, o FRED, primo do Senador, que indica que o destinatário do dinheiro entregue a este último era de fato AÉCIO NEVES DA CUNHA. Diante de tais elementos, é fora de dúvida que os indícios de materialidade e autoria do crime de corrupção passiva não decorrem unicamente da palavra dos colaboradores.

18. Às fls. 471 da denúncia oferecida no Inquérito 4.506/DF, a Procuradoria-Geral da República indica que no dia 18.02.2017, a irmã do Senador, Andrea Neves, procurou Joesley Batista na escola Geminare, contígua à sede do Grupo J&F para solicitar, em nome do irmão, a quantia de dois milhões de reais, supostamente para o pagamento de honorários de advogado.

19. Este fato é corroborado pela transcrição da conversa havida entre o Senador e Joesley Batista, em que o primeiro agradece ao

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

segundo o fato de ter recebido a irmã, para com ela tratar do pedido de dinheiro. Confira-se:

JOESLEY: Deixa eu te falar dois assuntos aqui, rapidinho. É... a tua irmã teve lá.

AÉCIO: Obrigado por ter recebido ela lá.

JOESLEY: Tá...ela me falou de fazer dois milhões, pra tratar de advogado... primeira coisa, num dá pra ser isso mais. Tem que ser....

AÉCIO: É?

JOESLEY: Tem que ser. Eu acho pelo que a gente tá vendo tudo, pra mim e pra você... vai ser, a primeira coisa.

AÉCIO: Por que os dois que eu tava pensando era trabalhar (no processo)

JOESLEY: Eu sei, aí é que tá AÉCIO... assim...ó... toma não tem, pronto. Primeira coisa. Eu consigo (...) que é pouco, mas é das minhas lojinhas, que eu tenho, que caiu a venda pa caralho.

AÉCIO: risos

JOESLEY: É rapaz, isso aqui era setecentos, oitocentos

AÉCIO: Como é que a gente combina?

JOESLEY: Tem que ver, você vai lá em casa ou...

AÉCIO: O FRED

JOESLEY: Se for o FRED eu ponho um menino meu para ir. Se for você sou eu [risos] Só para...

AÉCIO: Pode ser desse jeito... risos

JOESLEY: Entendeu. Tem que ser entre dois,

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

não dá pra ser...

AÉCIO: Tem que ser um que a gente mata
eles antes dele fazer delação [risos]

20. Às fls. 51/53 da AC 4.315, Joesley Batista afirma que Andrea Neves havia pedido também quarenta milhões de reais para comprar um apartamento de sua mãe, no Rio de Janeiro.

II.2. A HABITUALIDADE DAS PRÁTICAS ILÍCITAS.

21. Os elementos probatórios já produzidos indicam, igualmente, que as condutas investigadas não constituíam fatos isolados, inserindo-se em um padrão que já vinha de mais longe. A esse propósito, colhe-se do termo de depoimento de Joesley Batista (fls. 44/46 da AC 4.315) que ele teria dito expressamente a Andrea Neves, quando do pedido dos R\$ 2 milhões, que aquela operação daria errado caso não mascarassem o recebimento do dinheiro, como fizeram na campanha de 2014. A habitualidade com que o grupo operava se colhe da transcrição abaixo:

“(...) que o depoente recebeu em uma escola de projeto social ANDRÉA NEVES, irmã do Senador AÉCIO NEVES, a qual pediu o pagamento de R\$ 2 milhões de reais a um advogado; que disse a ANDRÉA NEVES que isso daria errado mas precisava era mascarar e dar ar legalidade ao que fizeram em 2014, para a campanha; que não pagou nada e por isso um primo de AÉCIO, FRED, o qual procurou RICARDO para acertar esses contratos fictícios (...)” (grifei)

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

II.3. A TENTATIVA DE INTERFERIR NAS INVESTIGAÇÕES.

22. Os indícios do crime de obstrução de justiça estão presentes na transcrição de diálogo travado entre AÉCIO NEVES e JOESLEY BATISTA, em que o agravado afirma a necessidade de anistiar o caixa dois para todo mundo e de substituir o então Ministro da Justiça, com o intuito de obter maior controle sobre a Polícia Federal (“mexer na PF”) .(fls. 84/85)

23. Cabe registrar que a atuação no processo legislativo é, como regra, atividade lícita. De todo modo, é impossível deixar de observar as articulações destinadas a embaraçar as investigações. Assim, no tocante ao caixa dois de campanha, diz o Senador:

“(...) Aí vamos devolver essa com uma modificação de artigo. Mas disseram, mas isso é conversa, que Janot não ia criar, não ia falar nada, ficar quieto, calado. É o que nos temos hoje. Uma proposta pronta e o crime explice que pra trás não existe crime (...) Doação para campanha, para candidato, para quem em nome do candidato recebeu, não só no período eleitoral, o partido, o doador (...) Se conseguir isso já é 80% do problema. Vai ter que cuidar um pouco do abuso de autoridade. Eu estou mergulhado nisso. Agora que está todo mundo meio tremendo, tá”.

24. Na sequência, já sem conexão com qualquer medida legislativa, o agravado se refere à necessidade de ter controle da Polícia Federal. Este propósito transparece sem margem a dúvidas na crítica à escolha do Ministro da Justiça: “*eles não tem o cara que vai distribuir os*

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

inquéritos para o delegado” (fls. 85). Quanto à atuação da Polícia Federal, o diálogo entre o Senador e Joesley Batista, interceptado aos 29m40s, revela:

“AÉCIO: Tá na cadeira (...) O Ministro é um bosta de um caralho, que não dá um alô, peba, está passando mal de saúde, pede para sair MICHEL tá doido. Veio só eu e ele ontem de São Paulo, mandou um cara lá no OSMAR SERRAGLIO, porque ele errou de novo de nomear essa porra desse (...) Porque aí mexia na PF. O que vai acontecer agora? Vai vim inquérito de uma porrada de gente, caralho, eles são tão bunda mole que eles não (têm) o cara (que) vai distribuir os inquéritos para o delegado. Você tem lá cem, sei lá, dois mil delegados de Polícia Federal. Você tem que escolher dez caras, né? Do MOREIRA, que interessa a ele vai para o JOÃO.

JOESLEY: Pro JOÃO.

AÉCIO: É. O AÉCIO vai pro ZÉ, o filho da puta vai para o foda-se solta”.

II.4. A LAVAGEM DE DINHEIRO.

25. Quanto ao crime de lavagem de dinheiro, extraio da decisão do Min. Fachin trechos a revelar atos tendentes à ocultação da origem dos pagamentos de quinhentos mil reais recebidos. Primeiro, quanto ao recebimento da parcela de R\$ 500 mil ocorrido em 03.05.2017, tem-se o seguinte:

“Nessa mesma data, qual seja, 04.05.2017, as

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

10h44, MENDHERSON liga para sua secretaria e pede que "TOSTAO", empregado do escritório do Senador ZEZE PERRELLA, fará um depósito para FREDERICO. Na mesma manhã, Micheline, gerente do Banco BRADESCO, liga para MENDHERSON e pergunta sobre a origem de uma transferência da ENM AUDITORIA E CONSULTORIA em favor da empresa TAPERA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. no valor de R\$ 500.000,00 ocorrida no mês de abril. MENDHERSON claramente inventa que a origem teria sido um empréstimo entre as duas empresas (Auto Circunstanciado n° 2") (fls. 81).

26. Já quanto aos pagamentos ocorridos em 12.04.2017 e em 19.04.2017, utilizou-se a empresa TAPERA, que tem como sócio majoritário GUSTAVO PERRELA, filho do Senador ZEZE PERRELA e, como procurador, MENDHERSON SOUZA LIMA:

"Ainda sobre o envolvimento da empresa TAPERA como possível instrumento de lavagem de dinheiro dos recursos destinadas ao Senador AECIO NEVES, no Relatório de Inteligência Financeira (RIF) n. 26521 do COAF há informação de 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 da empresa

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

TAPERÁ para o dia seguinte. O referido saque fora feito no valor provisionado por GUSTAVO HENRIQUE PERRELLA AMARAL DA COSTA no dia 13.04.2017. Consta ainda no mencionado RIF que, no dia 22.04.2017, poucos dias após a entrega da terceira parcela de R\$500.000,00 referente à propina de R\$ 2.000.000,00, GUSTAVO HENRIQUE PERRELLA AMARAL COSTA depositou R\$ 220.000,00 em espécie na conta da empresa TAPERÁ" (fls. 82).

II.5. A PROMESSA DE RECOMPENSA.

27. Nos autos da AC 4.315, onde colhidas as declarações de Joesley Batista (fls. 51/53), o empresário afirma que Andrea Neves teria pedido para que ele comprasse, por quarenta milhões de reais, um apartamento que pertence à sua mãe, no Rio de Janeiro. Afirmou que, ao saber que o Senador interferiria na nomeação do Presidente da Vale do Rio Doce, teria pedido a ele que indicasse ALDEMIR BENDINE para o cargo. Segundo o empresário, com a nomeação de BENDINE garantida, resolveria o problema dos quarenta milhões. A esse pleito, o Senador teria respondido que já havia indicado outra pessoa, mas que o empresário poderia escolher qualquer uma das quatro diretorias da companhia.

28. A narrativa até aqui empreendida revela, para quem quer que tenha olhos de ver, fortíssimos indícios de uso do cargo de Senador para a prática de delitos, que incluíram corrupção passiva, lavagem de dinheiro e obstrução de justiça. Sem mencionar o uso do espaço público para retribuir favores privados, em cenas de patrimonialismo explícito. Com tudo quanto até aqui visto, entendo que

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

as manobras praticadas pelo Senador demonstram a submissão do interesse público ao interesse privado. É dizer: o Senador utilizou a atividade parlamentar, que lhe foi conferida pelo voto popular, para promover interesses privados e obstruir investigações realizadas pela Polícia Federal.

29. No caso concreto, a necessidade da custódia cautelar restou fundamentada na decisão originária, do Ministro Edson Fachin, na garantia da ordem pública, em especial, no fundado receio de reiteração da prática delitiva, em razão (i) da habitualidade na prática de crimes e (ii) da gravidade concreta das condutas. No que se refere aos elementos de prova constante dos autos, que subsidiaram a decisão do Min. Luiz Edson Fachin, destaco, quanto ao alcance da investigação, o seguinte trecho:

“Esse panorama probatório é suficiente para concluir que, quanto ao delito de corrupção passiva e posterior lavagem de capitais, há fortes indícios de solicitação e percepção de vantagem indevida pelo Senador Aécio Neves, com o auxílio de sua irmã Andrea Neves, Frederico Medeiros e Mendherson Souza Lima.

O conjunto cognitivo, sob outra ótica, mostra-se mais amplo e permite depreender, em tese, a percepção dos 2 milhões de reais não como um fato único, em tese, criminoso, mas sim, inserido numa cadeia delitiva maior e que já se prolongaria no tempo.

Com efeito, percebem-se elementos indiciários consistentes na prática de outros delitos, tais como narrados na inicial (...)

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Como visto, insisto, os elementos probatórios trazidos podem dar conta de uma atividade delituosa múltipla, envolvendo os quatro requeridos que se prolonga no tempo, com característica de estabilidade na associação dos autores, voltada a suposta percepção de vantagens ilícitas em razão dos cargos públicos ocupados pelo Senador Aécio Neves, lavagem de tais valores e, mais recentemente, atividades voltadas a embaraçar a apuração de delitos graves que vêm sendo descartados por meio de um universo de feitos criminais”

30. Por outro lado, é bem de ver que, a despeito da denúncia já oferecida, ainda se encontra em curso um conjunto de investigações. Com efeito, o Procurador-Geral da República, paralelamente à denúncia também requereu novas diligências relacionadas ao agravado, em especial, a oitiva de outros envolvidos, a juntada aos autos do material telemático obtido na AC 4.316 e a ampliação da investigação referente a prática de delitos de lavagem de dinheiro. Vale dizer: o risco de embaraço à instrução subsiste.

31. Diante do quadro exposto acima, não me parece difícil concluir que existe um fundado receio de que o agravado, Senador AÉCIO NEVES, na linha de condutas anteriores, poderá embaraçar as investigações em curso.

III. PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA.

32. O Procurador-Geral da República pediu a prisão

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

preventiva do Senador Aécio Neves, entendendo haver flagrante, impróprio quanto ao crime de corrupção passiva e próprio quanto aos crimes de pertencimento a organização criminosa e obstrução de justiça.

33. Como visto acima, o Ministro Edson Fachin entendeu, na ocasião, que estavam presentes os requisitos da prisão preventiva, mas optou por não decretá-la em nome da colegialidade. Além disso, manifestou dúvida quanto à extensão e ao alcance do disposto no art. 53, § 2º, da CF, a despeito do que já decidido pela Segunda Turma quanto à possibilidade de prisão de Senador da República no exercício do mandato.

34. Deste modo, embora me pareça possível, em tese, a prisão, tenho dúvida fundada quanto a ser possível afirmar, neste momento, estarem presentes os requisitos exigidos pelo art. 53, § 2º, da CF.

35. Assim, diante de dúvida razoável, deixo de decretar a prisão preventiva, mas entendo plenamente proporcional e razoável, a imposição de medida cautelar de afastamento de função pública. É que o exercício de função pública, em especial o mandato parlamentar, não pode nem deve servir de escudo para prática de crimes ou de atos tendentes a embaraçar as investigações. Do contrário, teríamos a transformação de uma prerrogativa estabelecida em prol do interesse público em um odioso privilégio pessoal. Assim, não me convence o argumento de que o afastamento de um parlamentar configura atentado à harmonia dos Poderes da República, constitucionalmente imposta (art. 2º da CF).

36. Por fim, não deve ser ignorada a informação trazida ao conhecimento da Turma pela Procuradoria-Geral da República de que mesmo proibido de exercer atividades parlamentares, o Senador teria se reunido, na noite do dia 30.05.2017, com Senadores de seu partido para

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

discutir “*votações no Congresso e a agenda política*”. A notícia de tal reunião foi postada em rede social pelo próprio agravante, demonstrando evidente e acintosa afronta ao que decidido pela Corte. Este fato, por si só, já justificaria o incremento das medidas cautelares aplicadas, para que produzam o resultado objetivado pela decisão, qual seja, garantir o resultado útil do processo-crime. Por essa razão, determino, também, o recolhimento domiciliar noturno, nos termos do art. 319, V, do Código de Processo Penal.

IV. CONCLUSÃO.

37. Eu devo dizer que não tenho qualquer gota de alegria em decidir na linha do que estou aqui encaminhando. O que ocorreu entre nós foi a naturalização de coisas erradas. As pessoas foram perdendo a consciência crítica.

38. Há um modo de ver este assunto que prevalece em certos círculos: o de que há uma diferença entre o dinheiro que vai para o bolso e o dinheiro que vai para a campanha. Independentemente da circunstância de que tudo sugere que o dinheiro aqui era para o bolso, há uma consideração mais importante a fazer.

39. É que nesses casos – como foi o Mensalão, como é a Lava Jato -, o mais grave não é para onde vai o dinheiro. É o que se faz para obtê-lo. E o que se faz? (i) Superfaturam-se contratos; (ii) cobram-se propinas em empréstimos públicos; (iii) vendem-se benefícios fiscais em medidas legislativas; (iv) cobra-se pedágio de toda e qualquer pessoa que queira fazer negócio no Brasil; (v) achacam-se pessoas e empresas em Comissões Parlamentares de Inquérito.

40. Em suma: pior do que para onde vai o dinheiro é o que se faz para obtê-lo.

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

41. Para mudar essas práticas, não há como ser condescendente com elas.

42. Ante o exposto, deixo de decretar a prisão preventiva, tendo em vista a existência de dúvida razoável quanto ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 53, § 2º, da CF, e em deferência institucional ao Poder Legislativo. No entanto, dou provimento parcial ao agravo regimental do Ministério Público para o fim de restabelecer as medidas cautelares anteriormente determinadas pelo Relator originário, Min. Luiz Edson Fachin, consistentes (i) na suspensão do exercício das funções parlamentares ou de qualquer outra função pública; (ii) na proibição de contatar qualquer outro investigado ou réu no conjunto dos feitos relacionados à presente ação; e (iii) na proibição de se ausentar do País, devendo entregar seus passaportes. Acrescento, ademais, a medida cautelar diversa da prisão, prevista, no art. 319, V, do Código de Processo Penal, de recolhimento domiciliar no período noturno.

43. É como voto.

Supremo Tribunal Federal

26/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita pelo Procurador-Geral da República, foi protocolada no prazo legal, considerado o recesso forense. O Ministério Público Federal recebeu o processo em 7 de julho de 2017 (sexta-feira), tendo sido o agravo formalizado no dia 31 seguinte (segunda-feira). Conheço.

Presentes as premissas que implicaram o afastamento das medidas cautelares impostas ao agravado, reporto-me ao que consignei, em 30 de junho de 2017, quando reconsiderrei o ato mediante o qual implementadas as restrições:

[...]

2. Ante o princípio segundo o qual decisão individual somente pode ser revista pelo autor ou pelo Colegiado, liberei, para julgamento pela Turma, os agravos. Assim procedi em 12 de junho de 2017.

A Primeira Turma examinou, na Sessão do último dia 20, três dos agravos, provendo-os parcialmente para substituir a prisão preventiva dos agressores por domiciliar, determinando providências.

Apregoado o interposto pelo senador Aécio Neves da Cunha, a defesa técnica, personificada pelo profissional da advocacia Dr. Alberto Zacharias Toron, assomou à tribuna e informou haver protocolado, há pouco, agravo voltado a impugnar o ato mediante o qual indeferida a submissão da análise do recurso ao Pleno. Na qualidade de Presidente da Turma e Relator, cancelei o pregão, ressaltando a necessidade

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

de solucionar o incidente.

Observado o princípio do contraditório, abri vista, na mesma data – 20 de junho –, ao Procurador-Geral da República – muito embora houvesse manifestação anterior no sentido do deslocamento –, para, querendo, pronunciar-se, apresentando contraminuta.

Considerada a ausência de devolução do processo, mostrou-se inviável, ainda no Primeiro Semestre Judiciário de 2017, a afetação da matéria ao Colegiado.

Avizinhama-se as férias coletivas do mês de julho, não se tendo, em tempo, Sessão da Turma.

O agravante encontra-se afastado do exercício do mandato de Senador da República há 1 mês e 12 dias, presente o cumprimento do mandado de intimação em 18 de maio de 2017.

Urge o implemento da jurisdição que, continuasse a relatoria com o ministro Edson Fachin, certamente ocorreria.

Sobre o tema, visando o julgamento do agravo do Senador, pela Primeira Turma, confeccionei voto com o seguinte teor:

A controvérsia reveste-se de importância maior, envolvendo, sob a óptica da atuação parlamentar, a separação, independência e harmonia de poderes reveladas na Constituição Federal.

No campo processual penal, o Supremo tem sido chamado a pronunciar-se sobre acontecimentos de repercussão social inédita e não deve furtar-se a fazê-lo, enquanto última trincheira da cidadania. A intervenção deve atender a balizas, a critérios objetivos versados no

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Texto Maior.

Em quadra de abandono a princípios, de perda de parâmetros, de inversão de valores, de escândalos de toda ordem, cumpre ser fiel aos ditames constitucionais e legais, sob pena de imperar o descontrole institucional, com risco para a própria democracia.

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 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.

A ressaltar esse elemento fundamental da ordem democrática, tem-se a imunidade por palavras, opiniões e votos veiculados no exercício das atribuições próprias à representação do povo brasileiro, prevista na cabeça do artigo 53 da Constituição Federal. Sob o ângulo formal, alcançando a disciplina do processo-crime e da prisão de congressista, o § 2º dispõe:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

[...]

§ 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.

A imunidade não inviabiliza a persecução criminal, tampouco impede a prisão, mas, sim, estabelece limites

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

rígidos a serem observados 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.

Mesmo configurada situação de flagrância, há de se ter a deliberação da Casa Legislativa sobre a constrição. Aprovado pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, o auto de prisão em flagrante é remetido ao Supremo, que deverá, fundamentadamente: afastar a custódia, caso ilegal; convertê-la em preventiva, presentes os requisitos do artigo 312 do mesmo diploma e se revelem inadequadas ou insuficientes medidas cautelares diversas; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Vale dizer, a prisão fica submetida a uma condição resolutiva. A Casa Legislativa pode afastá-la do cenário, ainda que o agente político tenha sido surpreendido na prática de ato criminoso. O objetivo maior do preceito é preservar o exercício do mandato parlamentar, cercando-o de segurança jurídica. Quem sabe essa mesma segurança jurídica venha, algum dia, a ser acionada para, em interpretação integrativa da Constituição Federal, chegar-se à conclusão de que a Casa, da qual o parlamentar faz parte, também pode decidir sobre afastamento liminar, embora formalizado no âmbito do Judiciário. Com essa colocação, não se estimula simples rebeldia, mas a busca de empréstimo de eficácia maior ao princípio da separação e harmonia dos Poderes.

Há mais: presente o § 3º do artigo 53 da Constituição Federal, recebida a denúncia formalizada ante o cometimento de delito após a diplomação, será dada ciência à Casa a que integrado o parlamentar, podendo os pares deliberarem pela sustação do curso do processo enquanto durar o mandato, afastado, por consequência lógica, o curso do prazo prescricional. Eis o teor do preceito:

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Art. 53. [...]

[...]

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Mesmo no caso de condenação criminal transitada em julgado, a encerrar a perda do mandato parlamentar, cumpre à Mesa da Casa Legislativa declará-la, consoante entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento da ação penal nº 694, relatora a ministra Rosa Weber, em 2 de maio de 2017, a partir do disposto no artigo 53, § 3º, da Constituição Federal.

O quadro revela mecanismos aptos a respaldarem a atuação desinibida, sem peias de qualquer ordem, dos parlamentares. Restringiu-se, a mais não poder, embaraços ao exercício do mandato, vinculados os Poderes da República a premissas inafastáveis.

A excepcionalidade maior do cerceio à atuação parlamentar é clara, no que o § 8º do artigo 53 da Constituição Federal versa que as imunidades de Deputados ou Senadores persistem no estado de sítio, somente podendo ser afastadas por deliberação de dois terços dos membros da Casa respectiva, isso quando praticados atos incompatíveis com a medida extrema fora do recinto do Congresso Nacional.

Art. 53. [...]

[...]

§ 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

O princípio da separação dos poderes encerra a impossibilidade absoluta de limitação de um Poder da República por outro, no que independentes e harmônicos entre si. A independência dos membros do Legislativo decorre da diplomação e está vinculada à permanência no cargo, para desempenho das respectivas atribuições.

As medidas acauteladoras próprias ao processo-crime, quase sempre individuais, por natureza precárias e efêmeras, vale dizer, formalizadas a partir de exame superficial, envolvendo parlamentar, hão de ser raras e harmônicas com o sistema constitucional.

Mostra-se insuficiente articular com as normas editadas pelo legislador ordinário, em metodologia alheia às balizas constitucionais. A liminar de afastamento é, de regra, incabível, 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. Como, então, implementá-lo, em ato individual, sequer de Colegiado, no início de investigação voltada a apurar possível prática a consubstanciar tipo penal? 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

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

integrantes não fossem agentes políticos de estatura ímpar, que têm incolumidade resguardada por preceitos maiores.

Vejam por outro ângulo. Os delitos, supostamente praticados, não se enquadram entre os inafiançáveis – tortura, tráfico de entorpecentes e drogas 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. 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. Vale notar que o ato extremo poderia, pelo voto da maioria dos membros do Senado, ser afastado.

Também não há situação jurídica passível de ser tomada como consequência de sentença penal condenatória, preclusa na via da recorribilidade – perda do mandato eletivo – artigo 92, inciso I, do Código Penal. 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.

Então 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.

O processo não revela quadro favorável à imposição de medida acauteladora, muito menos de afastamento do exercício do múnus parlamentar. Em relação à suposta

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

atuação do envolvido voltada à mudança do Ministro da Justiça, desabre depreender dos elementos coligidos risco de embaraço a investigação de organização criminosa.

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.

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 nexo causal remoto, incapaz de constituir obstrução real a investigação.

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

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

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.

Quanto à notícia, veiculada na contraminuta do Ministério Público Federal, segundo a qual o agravante reuniu-se com políticos, atentem 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.

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

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

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.

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.

Em síntese, o afastamento, em liminar, sem a existência sequer de processo-crime contra o parlamentar, do exercício do mandato é incabível, valendo notar que, no âmbito da Casa Legislativa, do Senado, há de ser resolvida a questão, considerado até mesmo possível processo administrativo-político por quebra de decoro, se é que houve. O Judiciário não pode substituir-se ao Legislativo, muito menos em ato de força a conflitar com a harmonia e independência dos Poderes.

Atentem para os parâmetros constitucionais. Relativamente aos parlamentares, nem mesmo o recebimento da denúncia implica o afastamento do exercício do mandato. Como, então, endossar, em conflito indesejável com o Legislativo, com o Senado Federal, ato individual a resultar na suspensão do exercício do mandato, fazendo surgir a figura esdrúxula do Senador de segunda classe, despojado de prerrogativa-dever, das atribuições do cargo que lhe foi proporcionado pelo povo brasileiro, e isso em fase embrionária de investigação? A denúncia, frise-se, não abrangeu todos os crimes

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

mencionados na liminar de afastamento, e ainda não foi recebida. Tem-se que o quadro fático, hoje, é outro. Será que o antecessor na relatoria, o autor da decisão, mesmo assim, implementaria a medida extrema, verdadeira sanção, verdadeira pena, irreversíveis, verdadeira morte política do Senador, afastando a essência do mandato parlamentar, que é o exercício?

À sociedade, e não apenas ao agravante, importa a preservação do interesse primário, a higidez das instituições democráticas, a respeitabilidade à Constituição Federal, e não a feitura de justiça a ferro e fogo, a tomada de providência extrema, o justiçamento. A história é impiedosa considerados atos de força que, em última análise, provocam consequências imprevisíveis.

O afastamento, tal como ocorrido, pode ser equiparado a fenômeno incabível, ou seja, ao de Ministro do Supremo, de forma dita acauteladora, como no caso, pelo Senado Federal, em processo de impedimento. Ter-se-ia o caos republicano, democrático, como se terá uma vez mantido o ato atacado. 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.

O jornal *O Estado de S. Paulo*, do último dia 15, em editorial intitulado “Em nome da lei, o arbítrio”, estampou, como convém, preocupação com a atuação das instituições do País:

É mais que hora de a Suprema Corte restabelecer o respeito à Constituição, preservando as garantias do mandato parlamentar. Sejam quais forem as denúncias contra o senador mineiro, não cabe ao STF, por seu plenário e, muito menos, por ordem monocrática, afastar um parlamentar do exercício do mandato. Trata-se de perigosíssima criação jurisprudencial, que afeta de forma

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

significativa o equilíbrio e a independência dos Três Poderes. Mandato parlamentar é coisa séria e não se mexe, impunemente, em suas prerrogativas.

Nunca é tarde para observar-se a envergadura das instituições pátrias, a eficácia da ordem jurídica, afim a independência e a harmonia entre os poderes. 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.

Provejo o agravo para afastar as medidas consubstanciadas na suspensão do exercício de funções parlamentares ou de qualquer outra função pública, na proibição de contatar outro investigado ou réu no processo e na de ausentarse do País, devolvendo ao agravante a situação jurídica que lhe foi proporcionada pelos eleitores no sufrágio universal. Julgo prejudicado o agravo formalizado pelo Procurador-Geral da República em que veiculado o pedido de implemento da prisão preventiva do agravante.

Esse foi o voto confeccionado e que não chegou a ser proferido.

No tocante à alegada omissão acerca das condutas delituosas supostamente praticadas pelo Senador, constantes da denúncia e da quota que a acompanha, vale notar ser impróprio potencializar a infração versada no processo. Descabe, no implemento da prisão preventiva, considerar a gravidade da imputação, à qual se contrapõe o princípio da não culpabilidade. Inexiste a custódia automática tendo em conta o delito supostamente cometido. Sob o ângulo do perigo de reiteração delitiva, descabe partir da capacidade intuitiva, olvidando que a presunção seria de postura digna, ante o fato de o agravado estar submetido aos holofotes da Justiça. Há de revelar-se dado concreto, individualizado, a demonstrar

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

a indispensabilidade da constrição. Fora isso é a suposição do excepcional, do extravagante, o que não justifica a preventiva.

Desprovejo o agravo, mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão recorrida.

É como voto.

26/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, se há um sentimento que não me assoma agora é efetivamente esse sentimento mais suave e mais leve que Vossa Excelência procura imprimir.

Este momento agora da apreciação sobre essa questão em torno do Senador Aécio consubstancia bem uma passagem de Piero Calamandrei, em um elogio ao juízo feito por um advogado, no qual ele afirmava, em uma pérola literária, que a Justiça é a ponte por onde passam todas as misérias e todas as aberrações.

Eu nunca pensei que fosse ocupar este lugar para apreciar uma questão em torno de uma pessoa querida, com quem eu não tenho intimidade, mas que sempre apreciei. De toda sorte, recentemente revelou um inequívoco apoio popular, por meio de uma eleição expressiva para Presidente da República.

Portanto, é exatamente movido por esse sentimento, que não marca a minha personalidade - porque eu sou harmonioso e procuro sempre estar de bem com a vida, com a paz necessária para que nós possamos julgar os nossos semelhantes -, é que eu enfrento essa árdua questão que aqui se põe.

Em primeiro lugar, Senhor Presidente, com relação à prisão, tudo já foi dito aqui. Evidentemente, não há flagrante no presente momento que possa se impor.

Com relação à autoria e à materialidade, é evidente que os fatos notórios independem de prova. A autoria e a materialidade estão consubstanciadas nos autos.

Eu aprecio este caso à luz de visões interdisciplinares. Um dos maiores expoentes, para mim, na política do Brasil, o Presidente Fernando Henrique Cardoso, em um desabafo, porquanto ocupa uma posição de proeminência no Partido, assentou aquilo que é o nosso

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

sentimento: realmente, o Senador foi alvejado de maneira grave, por tanto quanto se ouviu e se leu do processo.

Então, temos que analisar se a decisão do Ministro Edson Fachin estava eivada de *error in judicando* ou *error in procedendo* na época em que ela foi prolatada, porque se trata aqui de um recurso do Ministério Público. E nós teremos que saber se vamos cassar a decisão totalmente, parcialmente ou dar provimento ao recurso do Ministério Público.

Com relação à autoria e à materialidade, não vejo nenhuma possibilidade, no presente momento, de se dissipar qualquer tipo de objeção que não seja a assertiva lançada pelo Ministério Público, cuja denúncia aguarda o recebimento sob a sua relatoria.

Um segundo aspecto, penso haver uma fusão do princípio da isonomia e do princípio republicano. Por que isonomia e o princípio republicano? Porque todas essas prerrogativas constitucionais, na minha maneira de ver, *ratio essendi* dessas prerrogativas, são em razão do exercício do cargo, tendo em vista os fins constitucionais a que se esses cargos e destinam. E um dos pilares da Constituição é exatamente a moralidade no exercício do mandato. E, aqui, houve um franco desvio dessa modalidade no exercício do mandato. Tanto assim não é que o Senador foi afastado e, posteriormente, Vossa Excelência entendeu por bem reincorporá-lo aos quadros do Senado.

Então, sob o ângulo republicano, nós temos que entender que a imunidade não é sinônimo de impunidade. Eu não concordo com essa exegese que aqui se lançou que, por de trás da *ratio essendi*, do dispositivo condicional, é possível a prática de qualquer delito e que só é possível a prisão em flagrante por crime inafiançável.

De sorte que a Constituição pós-positivista de 1988 mudou completamente essa percepção das prerrogativas constitucionais dos parlamentares. Eu relembro que, em duas ocasiões, o Plenário da nossa Suprema Corte determinou, pelo menos uma vez de forma explícita, o afastamento de um parlamentar e, numa segunda oportunidade, a prisão de um Senador. Por quê? Porque as exceções são interpretadas restritivamente, exatamente porque toda exceção, todo privilégio é

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

odioso. Então, esses privilégios devem ser interpretados restritivamente.

Eu colacionei uma série de julgados de passagens das nossas decisões exatamente no sentido de que a aplicação dessas prerrogativas tem necessariamente de passar por esses valores eleitos pela Constituição, que é a moralidade no exercício do mandato, o princípio republicano e o postulado constitucional da isonomia.

Nesse particular, Senhor Presidente, e aqui entra um segundo aspecto, o qual se refere à decisão que nós adotamos no caso anterior, com relação àqueles três integrantes da mesma atividade criminosa que culminou com a acusação ao Senador, em que determinamos medidas restritivas, medidas de restrição. Nós determinamos essas medidas de restrição e, logo após, Vossa Excelência desmembrou o feito em razão da incompetência do Supremo Tribunal Federal.

Ora, a ordem penal de um país não se coaduna com a aplicação menos branda a quem quer que seja. Isso viola contrariamente todos os valores constitucionais, principalmente esse valor republicano quando se trata de um exercente de um mandato.

Então, Senhor Presidente, eu trouxe também aqui um voto escrito. Entendo que, basicamente, na essência das nossas decisões, há sinalização de que imunidade não é impunidade, e, por outro lado, o nosso Pleno já chancelou medidas de restrição diferentes da prisão. E o meu entendimento é exatamente o contrário, porque não está previsto na Constituição, é permitido se aplicar a todo e qualquer cidadão as medidas cautelares substitutivas do artigo 309. Só não se pode aplicar a prisão preventiva ou a prisão, tangenciando o texto constitucional, mas as medidas alternativas de que apresentam um cunho de cautelaridade podem ser aplicadas. E o nosso Tribunal decidiu exatamente nesse sentido.

O mais importante que tudo isso, Senhor Presidente, sinceramente, é que o homem público, quando exerce uma função em nome do povo, precisa praticar atos de grandeza. Muito se elogiou o Senador, porque ele se despediu da presidência do Partido. Ele seria muito mais lisonjeado, elogiado, se ele tivesse se despedido ali do mandato, se licenciado,

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

porque, ali, ele está representando a voz do povo. Ele foi eleito pelo povo para o exercício do seu mandato, tendo em vista os fins constitucionalmente previstos. E, se hoje ele indagasse aos seus eleitores, que não foram poucos, se eles perseverariam nessa manifestação que ele os representasse, certamente a resposta não seria positiva.

De sorte, Senhor Presidente, isso tudo se resume num gesto de grandeza que o homem público deveria ter adotado. Já que ele não teve esse gesto de grandeza, nós vamos auxiliá-lo para que, exatamente, ele se porte tal como deveria se portar; pedir não só para sair da presidência do PSDB, pedir uma licença, sair do Senado Federal para poder comprovar, à saciedade, a sua ausência de toda e qualquer culpa nesse episódio, que acabou marcando, de maneira dramática, para nós que convivemos com ele, a sua carreira política.

De sorte, Senhor Presidente, movido por esse sentimento que não é da minha característica, eu também vou pedir vênia às opiniões em contrário e entender que, na *ratio essendi* dos privilégios, se protege o cargo no exercício regular dos seus fins constitucionais e que isso não torna impune o agente político, portanto, aplicáveis as medidas cautelares que foram estabelecidas pelo Ministro Edson Fachin.

Pedindo vênia a Vossa Excelência, porque é o Relator, eu restabeleço as medidas que o Ministro Edson Fachin adotou.

E o artigo 319, iria sugerir uma outra medida, mas vamos adotar um voto médio. No artigo 319, além da suspensão do exercício desse mandato, temos a previsão legal do recolhimento domiciliar no período noturno.

Então, restabeleço com aquelas cláusulas e essa medida que se adapta aos votos que já foram proferidos nesse sentido.

Supremo Tribunal Federal

26/09/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ROBERTO BARROSO
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: AÉCIO NEVES DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS.

1. Os indícios de materialidade e autoria dos delitos apontados na denúncia são substanciais.

2. Nada obstante, há dúvida razoável, na hipótese, acerca da presença dos requisitos do art. 53, § 2º da Constituição, para fins de decretação da prisão preventiva do agravado.

3. Diante disso, restabeleço as medidas cautelares determinadas pelo relator originário, Min. Luiz Edson Fachin, consistentes em: (i) suspensão do exercício das funções parlamentares ou de qualquer outra função pública; (ii) proibição de contatar qualquer outro investigado ou réu no conjunto dos feitos em tela e (iii) proibição de se ausentar do País, devendo entregar seus passaportes.

4. Além disso, acrescento a medida cautelar diversa de prisão, prevista no art. 319, V, do Código de Processo Penal, de recolhimento domiciliar no período noturno.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do

Supremo Tribunal Federal

AC 4327 AGR-TERCEIRO-AGR / DF

Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento, preliminarmente, em, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, manter o julgamento deste agravo no respectivo âmbito. Na sequência, por maioria de votos, acordam em dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, redator do acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, e Alexandre de Moraes. Prejudicando o agravo regimental interposto por Aécio Neves da Cunha.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/O ACÓRDÃO



PRIMEIRA TURMA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

AG.REG. NO TERCEIRO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 4.327

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE. (S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO. (A/S) : AÉCIO NEVES DA CUNHA

ADV. (A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (65371/SP) E OUTRO(A/S)

CERTIFICO que a Egrégia **PRIMEIRA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Decisão: Preliminarmente, a Turma, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, deliberou manter o julgamento deste agravo no respectivo âmbito. Na sequência, por maioria, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, redator do acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Presidente e Relator, e Alexandre de Moraes. Prejudicado o agravo regimental interposto por Aécio Neves da Cunha. Primeira Turma, 26.9.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Compareceu o Senhor Ministro Edson Fachin para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Alexandre de Moraes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma



Supremo Tribunal Federal

Ofício nº 4.308/T

Brasília, 27 de setembro de 2017.

A Sua Excelência o Senhor
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

AGRAVO REGIMENTAL NO TERCEIRO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO
CAUTELAR Nº 4.327

AGRAVANTE: Ministério Público Federal
AGRAVADO: Aécio Neves da Cunha

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência que a Primeira Turma do Supremo, na sessão realizada em 26 de setembro de 2017, formalizou decisão no processo em referência, nos termos do voto do ministro Luís Roberto Barroso, redator do acórdão: "Ante o exposto, deixo de decretar a prisão preventiva do Senador Aécio Neves da Cunha, tendo em vista a existência de dúvida razoável quanto ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 53 da CF, e em deferência institucional ao Poder Legislativo. No entanto, dou provimento parcial ao agravo regimental do Ministério Público para o fim de restabelecer as medidas cautelares anteriormente determinadas pelo Relator originário, Min. Luiz Edson Fachin, consistentes (i) na suspensão do exercício das funções parlamentares ou de qualquer outra função pública; (ii) na proibição de contatar qualquer outro investigado ou réu no conjunto dos feitos relacionados à presente ação; e (iii) na proibição de se ausentar do País, devendo entregar seus passaportes. Acrescento, ademais, a medida cautelar diversa da prisão, prevista, no art. 319, V do Código de Processo Penal, de recolhimento domiciliar no período noturno."

Acompanha este expediente cópia da certidão do julgamento.

Atenciosamente,

Ministro MARCO AURÉLIO
Presidente da Primeira Turma