

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E DE CIDADANIA – CCJC

SOLICITAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO Nº 1, DE 2017

(Do Supremo Tribunal Federal)

Solicita, nos termos do art. 86 da Constituição da República, submissão de Denúncia contra o Presidente da República à deliberação da Câmara dos Deputados.

Autor: Supremo Tribunal Federal

Relator: Deputado Sérgio Zveiter

VOTO EM SEPARADO

I - RELATÓRIO

Trata-se de *Solicitação para Instauração de Processo* encaminhada pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de junho de 2017, a fim de que esta Casa delibere, nos termos do art. 86 da Constituição Federal, a respeito da admissão da acusação promovida pelo Ministério Público Federal contra o Presidente da República, Michel Temer.

A acusação imputa ao chefe do Poder Executivo condutas que configuram crime de Corrupção Passiva (art. 317 do Código Penal), em face do recebimento indevido de dinheiro, bem como pelo aceite de promessa de pagamentos futuros.

É o relatório.

II - VOTO

1) Dos fatos narrados na denúncia e do atendimento ao disposto no §4º do art. 86 da Constituição da República

De acordo com a peça acusatória, entre os meses de março a abril de 2017, o Presidente da República, Michel Temer, valendo-se de sua condição de chefe do Poder Executivo, recebeu para si, por intermédio de Rodrigo Rocha Loures, vantagem indevida de R\$ 500 mil, ofertada por Joesley Mendonça Batista, presidente da sociedade empresária J&F Investimentos S.A., além de ter aceitado promessa de recebimento posterior de quantia no valor de R\$ 38 milhões.

Para que haja qualquer análise a respeito desses delitos, é necessário verificar se a conduta descrita pelo Ministério Público atende ao disposto no art. 86 da Constituição Federal, segundo o qual “o Presidente da República, na

vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”.

Consideremos que os fatos constantes da acusação atendem a essas condições: primeiro porque o suposto delito teria ocorrido *entre os meses de março e abril de 2017* – durante o mandato, portanto - e, segundo, porque o recebimento dos valores seriam em razão do cargo de Presidente, sem o qual jamais a entrega de dinheiro teria ocorrido.

2) Da Natureza Jurídica do Procedimento de Admissão da Acusação pela Câmara dos Deputados

O art. 86 da Constituição da República reserva à Câmara dos Deputados a prerrogativa de admitir (ou inadmitir) o prosseguimento da tramitação, perante a Suprema Corte, de denúncia movida contra o Presidente da República, em face de cometimento de crime comum.

Após isso, cabe ao STF, assim como em qualquer processo criminal, analisar preliminarmente as acusações, podendo recebê-las ou, caso sejam insuficientes os elementos necessários para regular andamento do processo, absolver sumariamente o acusado.

Trata-se de análise técnico-jurídica, em que serão observados os ditames do Código de Processo Penal (art. 397 e 399) e da Lei nº 8.038/1990 (arts. 4º ao 6º).

A admissão prévia pela Câmara dos Deputados compreende, por sua vez, procedimento político, em que serão analisadas a oportunidade e conveniência para o prosseguimento da ação penal. Nas palavras do Ministro da Suprema Corte Alexandre de Moraes, a ação penal terá prosseguimento “depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação (art. 86 da Constituição Federal), **exercendo um juízo de admissibilidade político.**”¹

Assim, faremos abordagem eminentemente política nas razões deste voto, sem deixar de analisar, entretanto, questões jurídicas importantes, levantadas, inclusive, pela própria defesa.

ANÁLISE POLÍTICA

3) Da mala de dinheiro recebida por Rodrigo Rocha Loures

Em 22 de maio deste ano, o País foi surpreendido com a divulgação de vídeo em que o então Deputado Federal Rodrigo Rocha Loures foi flagrado recebendo mala com R\$ 500 mil reais. As imagens mostraram Loures desconfiado, olhando para os lados, em direção a um táxi que o aguardava na Rua Pamplona, na capital paulista, com o porta-malas aberto.

¹MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 454.

Rocha Loures foi assessor de Temer na Presidência da República e, conforme afirmação do próprio acusado, era mensageiro da sua “mais estrita confiança”.

Em várias gravações promovidas pela Polícia Federal, Loures confirma a interlocutores que age em nome do Presidente da República, como naquela realizada em 24/4/2017, em que ele afirma a Ricardo Saud – Diretor de Relações Institucionais do Grupo J&F – o seguinte:

“Eu vou falar com o Presidente amanhã. (...) Eu vou a Brasília no fim do dia e falo com ele amanhã (...)mas aí eu vejo se o Presidente vai ou não vai...se ele não for, a gente, Joesley tando lá, a gente se encontra. Se ele for, procuramos fazer um encontro de todos lá”

Outro exemplo é a conversa travada por ele com Joesley Batista, em que o primeiro esclareceu que, apesar de estar em período de transição entre a assessoria presidencial e a Câmara dos Deputados, continuava atuando nos interesses do Presidente Michel Temer:

“eu tô indo com uma missão que ele me deu (...) eu vou continuar fazendo a mesma coisa, só que do outro lado da rua”

Assim como não há dúvida na relação de confiança que une Loures ao Presidente Michel Temer, não existe qualquer incerteza em relação à ligação da mala de dinheiro ao Presidente. É o que se extrai do diálogo travado entre Ricardo Saud e Loures, quando ambos se encontraram em 24/04/2017, em uma cafeteria, em São Paulo, para tratar do tema referente à EPE (Empresa Produtora de Energia) de Cuiabá.

Ricardo Saud detalhou a Loures o pagamento da propina relacionado à resolução dos interesses de Joesley Batista nas termoelétricas, acertada da seguinte maneira: R\$ 500 mil por semana, quando o PLD (Preço de Liquidação das Diferenças) fosse fixado com o preço entre R\$ 300,00 e R\$ 400,00, e de R\$ 1 milhão, quando o PLD ultrapassasse os R\$ 400,00. Eis o diálogo:

RICARDO: abaixo de 300 é zero (...) agora, acima, entre 300 e 400, 500 mil por semana.

RODRIGO: tá

RICARDO: tá? acima de 400 é um milhão por semana. Então é o seguinte: esse negócio. Agora, qual que é o grande negócio desses (pra manter esse negócio) depois que o chefe sair também. Ele pediu para você não esquecer que esse negócio aqui é para um ano só e você conseguiu.

RODRIGO: huhum.

RICARDO: tá, mas depois de um ano, acabou. Tá, é muito dinheiro semana né, mas depois acabou.

RODRIGO: Mas veja, a lógica do ano que vem será a mesma lógica de agora, mas vamos esperar chegar ano que vem.

*RICARDO: você acha que você consegue? Esse negócio é um, **uma aposentadoria** (...) Nessa semana tá certo.*

RODRIGO: tá

No dia 28/04/2017, Ricardo Saud e Loures marcaram encontro numa pizzaria localizada na Rua Pamplona, 1873, Jardins, São Paulo/SP, onde este recebeu de Ricardo a mala contendo, coincidentemente, R\$ 500 mil. Toda essa dinâmica foi registrada em vídeo que, divulgado posteriormente, chocou o País.

O contexto dos fatos, a proximidade entre a solicitação e o pagamento do dinheiro, além de todas as gravações promovidas na investigação, em áudio e vídeo, não permitem concluir de forma diversa: Rodrigo Rocha Loures e Michel Temer praticaram crime de corrupção.

4) Da Necessidade de Submissão do Processo ao Supremo Tribunal Federal

Em 18 de maio deste ano, o Presidente Michel Temer se dirigiu à nação em pronunciamento transmitido pelos meios de comunicação. Iniciava ali o seu procedimento público de defesa, o qual, no lugar de fragilizar ou até mesmo afastar as acusações, acabou reforçando os fatos criminosos a ele imputados.

Exemplo esclarecedor é a afirmação de Michel Temer ao Jornal Folha de São Paulo, segundo a qual haveria se encontrado com Joesley Batista por que acreditava que tratariam da “Operação Carne Fraca”, sendo certo que referida operação foi deflagrada somente dez dias depois do encontro.

Dias depois, questionado se teria realizado viagem de avião para Comandatuba (BA) no ano de 2011, o Presidente afirmou que não fizera nenhuma viagem naquele ano para a localidade citada; mudou de versão no dia seguinte, reconhecendo ter viajado em avião particular para referida cidade. Tratava-se, conforme se comprovou posteriormente, de aeronave de propriedade de Joesley Batista.

Como se vê, existem muitas contradições nas versões dos fatos apresentadas publicamente pelo Presidente da República. A sua defesa, seja pública, seja neste Processo, foi incapaz de esclarecer ou afastar as acusações a ele imputadas.

Diante de tanta incerteza, cabe ao Parlamento decidir se deve o STF investigar os fatos ou se, a despeito da gravidade dos delitos e do arcabouço probatório, deve esta Casa fechar os olhos e escamotear a verdade para debaixo do tapete verde.

Acreditamos que, por se tratar de Presidente não eleito pelo voto direto, com o maior índice de rejeição já computado, cuja honra vem sendo maculada dia a dia pelos seguidos escândalos de corrupção, a única forma de se legitimar a comandar o País até as próximas eleições em 2018 é provando sua inocência de todas acusações na Suprema Corte.

ANÁLISE JURÍDICA

5) Da alegada ilegalidade na gravação promovida por Joesley Batista

O Presidente Michel Temer, em sua primeira oportunidade de se pronunciar sobre as gravações promovidas por Joesley Batista às 23h do dia 7 de março de 2017, em calabouço do Palácio do Jaburu, alegou que os registros eram clandestinos.

Trata-se de defesa indireta, que não ataca o mérito da questão. Ora, à nação não interessa saber se a gravação é ou não clandestina, mas se o Presidente cometeu ou não os crimes contidos no diálogo. Ainda que Joesley Batista tenha agido contra a lei, o Presidente da República, na qualidade de representante do povo, não pode se limitar a apresentar explicações eminentemente técnicas, até porque o foro competente para analisar minúcias de Direito Penal é o Judiciário.

Não obstante isso, demonstraremos a seguir que o conteúdo do diálogo gravado, além de revelar uma série de crimes cometidos – e não afastados pelo Presidente –, foi gravado dentro dos estritos ditames legais.

Os registros feitos por Joesley Batista configuram a denominada gravação ambiental, gravação clandestina ou, ainda, escuta telefônica, procedimento que não se confunde com a *interceptação telefônica* (situação em que uma terceira pessoa – que não participa da conversação – grava o diálogo telefônico sem o conhecimento dos interlocutores)².

A interceptação é regida pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal, e pela Lei n.º 9.296/1996. Constitui, pois, uma *cláusula de reserva de jurisdição* (STF – MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello) e somente pode ser admitida quando houver prévia autorização judicial (art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.296/1996).

O mesmo não se pode afirmar em relação à gravação ambiental. Nela, quem realiza o registro do diálogo é o próprio interlocutor, seja pessoalmente, seja por meio telefônico. Isso é possível porque os participantes podem dispor do conteúdo de suas conversas, podendo, inclusive, gravá-las visando à conservação de direito ou exercício de garantia, desde que haja incidência de causa legal específica de sigilo (ex.: sigilo profissional do médico).

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que, “quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta,

² DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno Braga; OLIVEIRA, Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. Volume 2. 12 Ed. Salvador: 2016. p. 115.

apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação” (RE 402.717/PR – Rel. Min. Cezar Peluso).

Inclusive, a Corte Suprema já se pronunciou reiteradamente pela legalidade da gravação ambiental realizada pelo próprio interlocutor (AI nº 578.858, Rel. Min Ellen Gracie, DJe de 27.08.2009; AP nº 447, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 28.05.2009, AI-AgR nº 666.459, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 29.11.2007; HC nº 87.341, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 03.03.2006; AI-AgR nº 503.617, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 04.03.2005, RE-AgR nº 402,035, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 6.02.2004; HC nº 75.338, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 25.09.1998, Inq nº 657, Rel. Min. Carlos Velloso, Dj de 19.11.1993).

6) Da prova diabólica do recebimento do dinheiro por Michel Temer

O acusado alega, em sua defesa, que não há prova de que o dinheiro contido na mala seria destinado a ele.

Quanto a essa afirmação é preciso esclarecer o seguinte. Michel Temer, como ficou demonstrado na denúncia do Ministério Público Federal e nas razões deste voto, age por meio de interlocutores.

Inicialmente, as tratativas das negociatas eram travadas por intermédio de Geddel Vieira Lima e Eliseu Padilha. Entretanto, em virtude das investigações decorrentes da “Operação Lava-Jato”, o próprio Michel Temer delegou esta função a Rodrigo Rocha Loures, conforme transcrição do diálogo do Presidente com Joesley no calabouço do Palácio do Jaburu:

JOESLEY: (...) Eu queria falar sobre, falar sobre isso e falar como é que é que... pra mim falar contigo, qual é a melhor maneira, porque eu vinha falando através do GEDDEL, através ... Eu não vou lhe incomodar, evidente se não for algo assim.

TEMER: (...) as pessoas ficam, sabe como é...

JOESLEY: Eu sei disso. Por isso é que...

TEMER: (...) um pouco

TEMER: ... é o RODRIGO.

JOESLEY: É o RODRIGO?

TEMER: o RODRIGO.

Importante esclarecer também que Rodrigo Rocha Loures, na condição de interlocutor designado por Michel Temer, coloca-se, nas conversas com Gilvandro Vasconcelos (então Presidente do CADE em exercício) como um “soldado” e que cumpria “missões”:

GILVANDRO: Como é que vai, e a nova missão?

RODRIGO: Pois é, você viu qui, é, nem eu esperava e recebi a nova missão, e soldado só tem uma alternativa, tem que cumprir, é tem que atender. Mas é que são ...você sabe que nessa virada, é, é da função anterior ai na semana passada eu tomei posse ficaram duas pendências, eu queria até ajustar isso com você, você tem um minutinho, pode falar?

Portanto o quadro fático é o seguinte: Michel Temer designou Rocha Loures como seu interlocutor. Loures, por sua vez, agindo como soldado do Presidente no cumprimento de missões por ele designadas, acertou o recebimento de propina com Joesley e Ricardo Saud.

Diante de todas as provas constantes da denúncia - como gravações de vídeo, gravações de áudio, documentos, testemunhos etc - que confirmam o envolvimento de Michel Temer nas tratativas e na designação de Loures para operar os seus negócios espúrios, é desnecessário que haja gravação em que o Presidente admita expressamente que seria ele o destinatário final da propina.

Na verdade, documento nesse sentido é verdadeira prova diabólica, cuja produção é impossível, haja vista que o Presidente Michel, como se verificou, é contumaz em agir nas sombras, em encontros no calabouço da Residência Oficial ou por meio de interlocutores não conhecidos publicamente, sempre em conversas lacônicas e repletas de simbologias.

Diante de todo exposto, nos termos do art. 86 da Constituição Federal, votamos pela **ADMISSÃO** da *Solicitação para Instauração de Processo nº 1, de 2017*, para que a Denúncia Nº 162339/2017/GTLJ-PGR (Inquérito 4.517/DF) contra Michel Miguel Elias Temer Lulia e Rodrigo Santos da Rocha Loures, apresentada pelo Procurador-Geral da República, seja regularmente processada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sala das Comissões, de julho de 2017

Dep. Afonso Motta
PDT/RS

Dep. Weverton Rocha
PDT/MA

Dep. Pompeo de Mattos
PDT/RS

Dep. Félix Mendonça Jr.
PDT/BA

Dep. Hissa Abrahão

PDT/AM