COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SOLICITAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO (SIP) Nº 2, DE 2017
(Do Supremo Tribunal Federal)

Encaminha, para os fins do artigo 51, inciso I, da Constituição Federal, de denúncia formulada pelo Ministério Público Federal em desfavor do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Michel Miguel Elias Temer Lulia, e dos Senhores Ministros de Estado Eliseu Lemos Padilha e Wellington Moreira Franco, nos autos dos Inquéritos n. 4.483 e 4.327.

Autor: Supremo Tribunal Federal

Relator: Deputado Federal Bonifácio de Andrada

VOTO EM SEPARADO
(Do Sr. Danilo Cabral)

I. CONTEXTUALIZAÇÃO

A Presidência do Supremo Tribunal Federal encaminhou à Câmara dos Deputados, em 21 de setembro de 2017, os Inquéritos nº 4.327/DF e nº 4.483/DF e a peça de Denúncia deles decorrente, oriunda da Procuradoria-Geral da República, imputando a integrantes do Governo Federal, entre eles o Exmo. Presidente da República Michel Temer diversas condutas criminais, em sua maior parte descritos na Lei Federal nº 12.850/2013 (a *Lei do Crime Organizado*).

Seguindo o rito processual previsto, o encaminhamento da peça acusatória à Câmara dos Deputados foi aprovado pelo Plenário do STF, ao julgar questões de ordem apresentadas pela própria defesa do Presidente da República. Afastadas as alegações da defesa, o Tribunal decidiu pela

continuidade do andamento dos processos. O Relator, Ministro Edson Fachin, então, encaminhou os autos à Ministra Cármen Lúcia, para promover "o encaminhamento institucional à Presidência da Câmara dos Deputados, para os fins do disposto no art. 51, I e art. 86 da Constituição da República Federativa do Brasil, e assim **colher a respectiva deliberação parlamentar quanto à autorização para instauração de processo**".

Em síntese: o artigo 51, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que cabe à Câmara dos Deputados autorizar, por voto de dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente da República. Admitida a acusação, ele será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, conforme prevê o artigo 86 também do texto constitucional.

Pois bem, já recebida na Câmara, a Denúncia passou a seguir o trâmite correspondente a tal fase, em especial a designação de um Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), no caso o Exmo. Deputado Bonifácio de Andrada, o qual, no último dia 10 de outubro de 2017 apresentou seu Relatório e Proposta de Voto pela **inadmissibilidade** da denúncia da Procuradoria-Geral da República e pelo indeferimento da Solicitação de Instauração de Processo nº 2/2017 referente às personalidades que são objeto da peça acusatória.

Neste momento, para embasar a reflexão da CCJC, são trazidos alguns elementos complementares em relação à Denúncia e que, em alguns aspectos, divergem da proposta do Exmo. Relator.

II. DO DIREITO

1. Considerações iniciais, ausência de imunidade e adequação típica das condutas narradas na Denúncia

Para os fins aqui propostos, é interessante iniciar pela parte final da Denúncia. A Procuradoria-Geral da República conclui a peça acusatória com o item "*3. Adequação típica das condutas narradas*", para dimensionar dentro da legislação aplicável quais as normas incidentes e os crimes configurados no caso.

Segundo o documento, os acusados e aqui mais especificamente tratando do Presidente Michel Temer, houve a configuração de promoção, constituição e integração dolosa de **organização criminosa** formada por mais de quatro pessoas, entre elas agentes públicos, que se utilizaram de suas funções para cometer infrações penais, estruturalmente ordenada e caracteriza pela divisão de tarefas, preordenada a obter vantagens no âmbito da Administração Pública direta e indireta e da Câmara dos Deputados.

Dentre os crimes praticados, estão o crime de **corrupção** (art. 317, 333, do Código Penal) e de **lavagem de dinheiro** (Lei nº 9.613/98, envolvendo

o núcleo político dentro de acusados, com significativa participação de seus operadores financeiros e dos grupos econômicos que a eles se associaram.

Para o Ministério Público Federal, houve o cometimento de crime de pertinência à organização criminosa qualificado, previsto no art. 2º, §4º, inciso II, III e V, da Lei Federal nº 12.850/2013, sendo que, "em relação a MICHEL TEMER, incide também o art. 2º, §3º, daquele diploma legal por ter atuado como **líder da organização criminosa desde maio de 2016**". E, não bastasse, é importante também sublinhar o §1º do mesmo dispositivo, por tratar da figura do **embaraço à investigação de infração penal** que envolva organização criminosa:

> Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
>
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
>
> **§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.**
>
> § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.
>
> **§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.**
>
> § 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):
>
> I - se há participação de criança ou adolescente;
>
> **II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;**
>
> **III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;**
>
> IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;
>
> **V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.**
>
> § 5º. Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

Dessa afirmação acima transcrita, e dos demais aspectos introdutórios da Denúncia, há duas condições de natureza jurídica a serem analisadas.

Primeiro, o <u>recorte temporal</u> é fundamental para a compreensão da peça acusatória. Segundo o art. 86, §4º da Constituição de 1988, o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por *atos estranhos ao exercício de suas funções.*

Os fatos já apurados e relacionados na Denúncia, e cujo aprofundamento da investigação e posterior julgamento dependem do Poder Legislativo, tratam de crimes (basicamente organização criminosa e obstrução de Justiça) supostamente praticados no **pleno exercício da presidência**. Não se tratam, evidentemente, de atos estranhos ao exercício de suas funções. Se outros acusados são protegidos apenas em virtude do prazo prescricional, o mesmo não se dá em face ao Presidente da República. Portanto, as considerações feitas aqui brevemente também levam isso em consideração: há acusações que se dirigem apenas ao Presidente, e elas precisam passar por essa análise do óbice constitucional.

Mas há essa cautela em toda a Denúncia. Consta, por exemplo, ressalva expressa na peça acusatória de determinados fatos que vêm sendo investigados no bojo do Inquérito n. 4.383, perante o Supremo Tribunal Federal, "*exceto quanto a MICHEL TEMER, em razão de imunidade temporada à persecução penal (ato ocorrido em 2010, estranho ao exercício do mandato)*".

O Excelentíssimo Relator, Deputado Bonifácio de Andrada, apresentou na última terça-feira (10), na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ), parecer com a recomendação de que a Câmara não autorize a abertura de processo contra o Presidente da República, Michel Temer, e os Ministros Eliseu Padilha (Casa Civil) e Moreira Franco (Secretaria-Geral) pelos crimes de organização criminosa e obstrução da Justiça. E um dos fundamentos centrais do voto está nesse ponto acima tratado. O Eminente Relator defendeu que a denúncia (SIP 2/27) é "claramente duvidosa" e não cumpre os requisitos legais, principalmente por incluir fatos anteriores ao mandato de Temer.

Com a devida vênia, não se pode concordar com tal conclusão. Além de preencher os requisitos processuais exigidos, a acusação não se dirige apenas a fatos anteriores ao mandato de Michel Temer como Presidente da República. Não por acaso se destaca na Denúncia, como recorte temporal em relação ao Presidente, **maio de 2016**, quando do afastamento temporário da então presidente Dilma Rousseff em razão do processo de *impeachment*, momento em que o grupo do "PMDB da Câmara" – especialmente Michel Temer – passa a ocupar papel de destaque devido à ascensão de Michel Temer ao poder. Ou seja, não há irregularidade na peça acusatória nesse ponto. Pelo contrário.

Especificamente em relação ao Exmo. Sr. Presidente da República, Michel Temer, a Denúncia respeita o texto constitucional e realiza o recorte

temporal necessário, de modo que não são discutidos atos estranhos ao exercício de suas funções, em relação aos quais haveria imunidade (art. 86, §4º da CF).

E mais, ligado a este primeiro elemento, há também o **recorte funcional.** Apenas por estar no exercício da presidência da República é que o acusado pôde praticar atos criminosos e, conforme bem descrito pela PGR, orquestrar crimes dos demais membros da bem delineada organização criminosa.

A operacionalização de muitos crimes narrados na Denúncia foi possível tão somente porque houve a ascensão do então Vice-Presidente Michel Temer ao cargo máximo da República. Isso significa que não só o Presidente estava no exercício do cargo quando da prática dos delitos penais apontados pela PGR (o que faz afastar a ressalva constitucional), como muitos desses delitos só poderia ter mesmo praticado por estar no exercício do cargo de Presidente da República.

Por exemplo, a peça acusatória lembra que durante as investigações a Polícia Federal identificou várias evidências de que as tratativas diziam respeito à edição do **Decreto nº 9.048/2017, ato privativo do Presidente,** o qual "*Altera o Decreto n° 8.033, de 27 de junho de 2013, que regulamenta o disposto na Lei nl 12.815, de 5 de junho de 2013, e as demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias*" e que teria beneficiado intencional e indevidamente a RODRIMAR S.A nas pessoas de RICARDO CONRADO MESQUITA, diretor, e ANTÔNIO CELSO GRECCO, sócio e presidente, também envolvidos nos crimes descritos na Denúncia.

Como diz a PGR, "*MICHEL TEMER dava a necessária estabilidade e segurança ao aparato criminoso, figurando ao mesmo tempo como cúpula e alicerce da organização*". Essa condição, é verdade, é anterior ao *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, mas há uma significativa alteração de cenário pois de "alicerce", o Presidente Michel Temer passa a ter uma gama infinitamente maior de poderes privativos à condição de Chefe do Poder Executivo, que vão além da competência para nomear seus Ministros, entre os quais outros acusados nos autos.

Aliás, ainda quando se discutia o "futuro" do mandato da Presidenta Dilma Rousseff, o Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, tradicional e respeitada entidade, solicitou parecer ao Professor Adilson Abreu Dallari a respeito da viabilidade jurídica da abertura de investigação, visando à cassação do mandato do Presidente da República, nos termos dos artigos 85 e 86 da Constituição Federal. Ainda que o foco da análise fosse o processo denominado *impeachment* (que diz respeito aos chamados crimes de responsabilidade), algumas importantes observações sobre a imunidade presidencial são precisas:

> "1. Há norma constitucional ou infraconstitucional que impeça o Presidente da República ser investigado enquanto estiver no exercício do seu mandato?
>
> **Não. No sistema republicano, não existe imunidade processual para o Presidente da República, que pode, sim, ser investigado durante o exercício do mandato.** O poder e a responsabilidade estão inseparavelmente ligados. O Presidente da República é um cidadão investido, temporariamente, do poder/dever de atuar, com eficiência e eficácia, no cumprimento das competências que lhe foram atribuídas pela Constituição e pelas leis.
>
> 2. Pode o Presidente da República, na vigência de seu mandato, ser responsabilizado por ato praticado no exercício de suas funções?
>
> Sim. **A regra geral, diretamente decorrente do princípio republicano, que tem caráter fundamental, é a de que o Presidente da República pode ser responsabilizado por atos praticados no exercício das funções inerentes ao cargo**. A única ressalva, que consta do §4o, da Constituição Federal, segundo a qual "O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções", obviamente não aniquila o princípio republicano e deve ter interpretação restritiva. Ela somente tem aplicação quanto aos crimes de responsabilidade, previstos no Art. 85, e não afasta a responsabilidade por infrações penais, nem por improbidade administrativa (Art. 37, §4o, da CF), nem a negligência ou a tolerância com relação a atos sancionáveis, praticados em momento anterior, cujo conhecimento ele, razoavelmente, não pode negar.
>
> 3. Se positiva a resposta ao quesito anterior, incidiria a regra geral de responsabilidade civil, que considera tanto a ação, quanto a omissão?
>
> Sim. A responsabilização do Presidente da República pode decorrer tanto de ação, quanto de omissão, dolosa ou culposa, no tocante aos deveres inerentes ao cargo, por força dos princípios republicano, da moralidade ou probidade administrativa, e da obrigatoriedade do desempenho da função pública." [1]

Ou seja, além de reafirmar a responsabilidade republicana do Presidente, afastando o discurso genérico de imunidade proposto pela defesa, o excerto doutrinário acima vai além, e sustenta expressamente que a ressalva constante do §4º do art. 86 da Constituição Federal deve ter **interpretação restritiva, e somente tem aplicação quanto aos crimes de responsabilidade, previstos no art. 85, e não afasta a responsabilidade por infrações penais.**

Pois bem. A regra, diretamente decorrente do princípio republicano, é a de que o Presidente da República pode ser responsabilizado por atos praticados no exercício das funções inerentes ao cargo, e assim pretende o

[1] O parecer foi publicado em periódicos acadêmicos: DALLARI, Adilson Abreu. Investigação de Crime de Responsabilidade Civil do Presidente da República em mandato. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Belo Horizonte, ano 2016, n. 273, set-dez. 2016.

Ministério Público. A investigação apura crimes comuns, e não crimes de responsabilidade.

A Denúncia não ignora o cenário político, o "jogo de interesses" entre partidos de situação e oposição, etc. O processo criminal envolvendo autoridades dessa instância está inserido em um contexto maior e mais duradouro, mas isso não afasta o dever de apuração e julgamento. Destaca, inclusive, que houve por parte dos integrantes de outros partidos um papel mais relevante na organização no período de 2002 ao início de 2016, especialmente no que tange às nomeações dos cargos públicos chaves: o instrumento principal para prática dos crimes de corrupção da organização criminosa. Em maio de 2016, todavia, com a reformulação do núcleo político da organização, os integrantes do "PMDB da Câmara", passaram a ocupar esse papel de destaque, incluindo a Presidência. Esse é o recorte proposto.

Mencione-se que no curso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.567/DF, a Presidência da República defendeu compatibilidade da Lei Federal nº 12.850/2013 com a Constituição da República (peça 24 dos autos).

No documento, afirma que a norma do art. 2º, § 1º, atendeu a disposição da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (conhecida como Convenção de Palermo, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 5.015/2004). Aduziu não ser vedada utilização de tipo penal aberto e que utilização do advérbio "indevidamente" não teria efeito prático, pois o "direito positivo resguarda exercício regular de direito como causa excludente de ilicitude". **Acentuou ser proporcional a pena em abstrato com o grau de reprovabilidade da conduta de indevidamente impedir ou embaraçar investigação penal que envolva organização criminosa**. Relativamente à expressão "subsequentes ao cumprimento da pena", contida no art. 2º, § 6º, destacou que a norma busca paridade com o disposto no art. 1º, I, e, 10, da Lei Complementar 64/1990 (Lei das Inelegibilidades), com redação da Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010 (conhecida como "Lei da Ficha Limpa"). Quanto ao art. 2º, § 7º, asseverou ser inviável afastar o poder investigatório do Ministério Público quando apurado envolvimento de policial em crime de organização criminosa. Destacou, ainda, que a natureza do acordo de colaboração torna legitima a "renúncia" ao direito a silêncio e exige do colaborador compromisso com a verdade.

Enfim, abrem-se os parênteses acima para destacar que o diploma legal tem sua vigência e aplicabilidade intactas no presente momento, inclusive com posição de defesa intransigente por parte da Presidência da República. Não se poderia admitir, como se faz em alguns momentos da defesa do Presidente e demais acusados, questionar a própria Lei Federal nº 12.850/2013 como tentativa de buscar impunidade. Reitere-se: a lei não é só aplicável ao caso, como incide sobre todos os acusados sem entrar em desacordo com a Constituição.

Ou seja, como conclusões iniciais, é importante deixar claro que não há impeditivo, na Constituição ou na legislação penal, à autorização pela Câmara dos Deputados para que o Supremo Tribunal Federal dê prosseguimento ao processo de apuração e julgamento de crime comum cometido pelo Presidente da República no exercício do cargo, e de diversos crimes pelos demais acusados, agentes políticos ou não. Cabe ao Poder Legislativo limitar sua análise aos aspectos adiante tratados (em especial à chamada *justa causa*), mas desde já se esclarece que as formalidades de praxe, e a cautela necessária, foram observadas pela PGR.

2. Aspectos relevantes da Denúncia: da organização criminosa ao embaraço a investigações criminais

A Denúncia é bastante detalhada e referenciada a provas documentais, delações, depoimentos, etc. Um cronograma dos fatos e um organograma da organização criminosa estão bem delineados, e os dois elementos para os quais a votação no plenário da Câmara dos Deputados deve se direcionar receberam a análise devida: a **imputação de crimes** e a **justa causa** necessária para autorização do recebimento e processamento da Denúncia, para posterior julgamento.

Segundo a doutrina, na fase do recebimento da denúncia vigora o princípio do *in dubio pro societate*, ou seja, caso haja dúvida sobre a pertinência da ação penal, deve ela ser admitida. Ainda assim, exigem-se da peça inicial acusatória requisitos para que a descrição da conduta típica e a indicação da autoria não sejam "genéricas", nos moldes do artigo 41 e 395, ambos do Código Processo Penal.[2]

A ideia tradicional que separa o momento da admissão da Denúncia (onde vigoraria a ideia de que "na dúvida, admite-se o processamento" em "prol da sociedade") *versus* o momento da sentença (onde vigoraria a ideia de que "na dúvida, absolve-se" em prol da presunção de inocência") é hoje muito discutida.

O entendimento favorável ao princípio do *in dubio pro societate* é ainda aceito em alguns julgados nos tribunais superiores, que podem ser exemplificados o Inquérito 2471 do STF e o REsp 946.653-RJ, do STJ.

Mas a doutrina especializada e crítica tem enfrentado com bastante vigor essa ideia: seja pela suposta contrariedade ao Estado Democrático de Direito, às garantias processuais, ao texto constitucional, etc., seja como argumento retórico de viés autoritário, ou como criação jurisprudencial sem respaldo legal ou constitucional realmente, a ideia merece ponderamentos.[3]

---

[2] BONFIM, Edilson Mougenot Bonfim. *Curso de Processo Penal.* 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

[3] Por exemplo: MORAIS DA ROSA, Alexandre; KHALED, Salah H. *In dubio pro hell* I: profanando o sistema penal. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 103-104; e PITOMBO, Sérgio Marcos de

A utilização de forma genérica do *in dubio pro societate*, considerando que apenas pelo fato de haver a dúvida, no caso da denúncia, deve prevalecer o interesse da sociedade, pode levar a distorções sobre este princípio. Este tipo de argumentação pode converter uma apuração infundada, ainda longe da maturidade em termos de provas, em um processo criminal e todo o seu peso sobre os acusados, em face de pressões – da imprensa, da opinião pública. A análise deve ir além disso.

Claro que não se pode admitir que os "juízes" (no caso presente a Câmara dos Deputados, exercendo uma função *atípica*, que seria *típica* do Judiciário não fossem os cargos dos envolvidos) pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio ainda muito discutido (*in dubio pro societate)*, tornando a admissão da Denúncia mero ato burocrático.[4]

Não é o que se pretende aqui. Admitir a instauração de processo criminal em face do Presidente da República e outros integrantes do primeiro escalão do Governo Federal não pode ser encarado como mero ato burocrático, e por isso a decisão (autorizando ou não) há de ser fundamentada e reflexiva.

É que no caso em tela, **os elementos vão muito além de descrições genéricas de autoria e materialidade de delitos**. As investigações da Polícia Federal, o material levantado pelo Ministério Público Federal, lastro documental, depoimentos, etc., vão muito além de mera pressão midiática ou popular. Há a justa causa, como se reforça aqui e no próximo tópico. Na verdade, filia-se aqui à crítica de Fabio Medina Osório, para quem justamente **o conceito de *in dubio pro societate* deve ser repensado justamente à luz da justa causa**.[5]

In casu, a peça inicial acusatória detém muito mais do que clamor: a descrição das condutas típicas, a adequação entre fato e normas, **e provas.**

Alguns pontos da peça acusatória merecem breves reflexões justamente por tratarem desses elementos a serem analisados pelo Legislativo na condição de prolator da decisão pela autorização de instauração de processo criminal. São eles:

> **"2. Imputação e justa causa"**
> **"2.1. A associação criminosa:** gênese, estrutura e modo de operação"

Moraes. Pronúncia e o in dubio pro societate. In: PIERANGELLI, José Henrique (coord.). *Direito Criminal*. Vol. 4. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 55.

[4] LOPES JR., Aury. *Direito Processual e sua conformidade constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. II, 2009.

[5] In: *Revista Consultor Jurídico*, 27 de janeiro de 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jan-27/medina-osorio-in-dubio-pro-societate-repensado

Destaca a Denúncia que muitos dos crimes cometidos têm origem nas alianças para as eleições de 2002, mas que a partir de 2016 ganham nova configuração, é dessa que a acusação trata e nela dispende sua maior parte. O ilícito, diz o MPF, não está na constituição de alianças políticas, mas sim no uso delas como ferramenta para arrecadar propina, a partir dos negócios firmados no âmbito destes cargos para realização da prática dos crimes ali descritos.

Aqui vale o reforço ao dito anteriormente, e que, com a devida vênia, não foi compreendido adequadamente pelo Eminente Relator, Deputado Bonifácio de Andrada. A Procuradoria-Geral da República, de fato, descreve condutas que antecedem – e muito – o exercício do cargo pelo atual Presidente Michel Temer, e de seus Ministros, mas o faz como esforço para descrever a gênese, estrutura e modo de operação da organização criminosa objeto da Denúncia.

A ressalva constitucional tratada anteriormente (§4º, art. 86) não é afetada na Denúncia porque (i) o recorte temporal da Denúncia é claro, afirmando que o papel do Presidente Michel Temer como "chefe" da organização criminosa e a prática de crimes por essa organização se consolida após sua posse como Presidente e nomeação de seus Ministros também acusados; (ii) e também porque há por parte do MPF a cautela de reconhecer a imunidade do Presidente em relação aos fatos pretéritos, e por isso na descrição e na imputação dos crimes aos acusados houve a identificação daqueles que realmente podem ser apurados e punidos.

> **"2.2. Dos crimes praticados por integrantes da organização criminosa"**

Nesse ponto, a PGR destaca que embora o crime de organização criminosa não exija a prática dos crimes para os quais os agentes se associaram, os integrantes denunciados efetivamente os cometeram por diversas vezes. Nesse tópico incontáveis delitos com lastro probatório são apontados e, mesmo separadamente, dariam ensejo a investigações legítimas em prol do interesse público.

Há subtópicos específicos tratando das práticas criminosas que tomaram conta da gestão da PETROBRAS, FURNAS, Ministério da Integração Nacional, Caixa Econômica Federal, Secretaria de Aviação Civil, Ministério da Agricultura, Câmara dos Deputados, etc., como corrupção, fraude a processos de compras públicas, entre outros. Todos os crimes ali descritos possuem previsão legal (isto é, são típicos), as autorias são igualmente identificadas, bem como há indícios de materialidade acima do que se poderia considerar suficiente.

E como não poderia ser diferente, o crime de **corrupção** (art. 317, 333, do Código Penal) e de **lavagem de dinheiro** (Lei nº 9.613/98) aparecem de

forma reiterada em conjunto ao de organização criminosa, envolvendo o núcleo político dentro de acusados, com significativa participação de seus operadores financeiros e dos grupos econômicos que a eles se associaram, dentro e fora do Brasil.

Nesse ponto, o aprofundamento no núcleo dos crimes seria objeto meritório típico do processo penal perante o STF, e não do juízo de admissibilidade perante a Câmara dos Deputados. Por exemplo, poder-se-ia discutir se recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Tais nuances alcançam mais o momento da instrução e julgamento, e sobre tais aspectos os acusados poderão melhor se defender, em âmbito técnico-jurídico.

“2.2.9 Da obstrução às investigações”

Um outro ponto fundamental da Denúncia diz respeito às graves acusações de obstrução à Justiça, e às investigações de outros crimes, através de atos dos membros da organização criminosa descrita na Denúncia.

O termo “obstrução de investigação”, é verdade, não existe no Código Penal nem no Código de Processo Penal, mesmo sendo citado pela imprensa e também por alguns profissionais do Direito. O que existe de fato, no CP, são os chamados “Crimes contra a Administração da Justiça” (art. 338 – art. 359).

Mas o delito “obstrução da justiça” é conceituado a partir da legislação como o ato de impedir ou embaraçar investigação penal que apura organização criminosa, sendo que pode ser cometido por qualquer pessoa. Assim, se um indivíduo que tem contato com determinada organização criminosa, ao tomar conhecimento da existência de uma investigação que a apura, passa a utilizar mecanismos que consigam obstrui-la, de forma que ela se torne confusa, ou mesmo não consiga mais evoluir, ele estará praticando o delito, **previsto em lei.**

> Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:
>
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.
>
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

Enfim, narra a PGR que os resultados concretos das várias fases da "Operação Lava Jato" geraram preocupação em integrantes da organização criminosa, em especial pertencentes ao núcleo político e econômico do grupo do chamado "PMDB da Câmara dos Deputados". Esse temor, no caso do

núcleo político e econômico, gestou vários planos e ações para obstrução da "Operação Lava Jato", com utilização desvirtuada das funções e prerrogativas do Poder Legislativo, cooptação e tentativa de cooptação de membros do Poder Judiciário e desestruturação a futuras atuações do Ministério Público.

No corpo da Denúncia, que se inicia com a **"1. Síntese das imputações**", há também de forma mais bem organizada a indicação dos crimes a serem julgados e seus autores, como por exemplo sobre a obstrução às investigações imputada ao Presidente Michel Temer, em concurso com JOESLEY BATISTA e RICARDO SAUD, por ter o atual Presidente instigado os empresários a pagarem vantagens indevidas a Lúcio Funaro e EDUARDO CUNHA, com a finalidade de impedir estes últimos de firmarem acordo de colaboração.

Na sequência há ainda um tópico para tratar "*Dos demais crimes praticados na atual gestão de MICHEL TEMER*" (item 2.2.10*)*, igualmente de maneira sólida, mas repita-se: **não cabe ao Poder Legislativo adentrar no mérito das acusações, mas nos elementos que se encontram suficientemente dispostos na Denúncia a ponto de fundamentar a autorização de seguimento do processo, para aprofundamento da instrução e posterior julgamento.**

Faz-se importante compreender que toda essa narrativa encontra respaldo não só em provas lícitas – muitas delas descritas a pormenores na Denúncia – como também na legislação aplicável, fazendo com que seja inadequado nesse momento concordar como Exmo. Relator, Bonifácio de Andrada, que votou no sentido de inadmissão da Denúncia e indeferimento da Solicitação de Instauração de Processo nº 2/2017, ao entender que a peça acusatória não preenche os requisitos dela exigidos, e por se basear em "delações sob suspeita".

Ora, recebe-se a acusação porque estão presentes suas condições de admissibilidade, segundo as categorias jurídicas próprias do processo penal (fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta, legitimidade e justa causa), e motivada deve ser a decisão.[6] A Denúncia trata com profundidade de fatos e de sua punibilidade, de crimes concretamente cometidos pelos acusados, e por isso o encaminhamento deve ser favorável à admissão para processamento da mesma.

3. O papel da Câmara dos Deputados: a *justa causa* da ação penal

Como dito, o art. 396, III, do Código de Processo Penal, estabelece que a denúncia, ou a queixa, só será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal. Justa causa, para a doutrina e jurisprudência pátrias,

[6] LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal:* Introdução crítica. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

é a presença de indícios mínimos que possam fundamentar a instauração da ação penal.

Um sem número de conceitos de *justa causa* poderia ser trazido aqui, mas não há razão para delongas jurídicas dessa ordem. Lembre-se aqui algumas observações pontuais, como aquelas feitas em estudo específico sobre o tema, de autoria de Plínio de Oliveira Côrrea, para quem o conceito de justa causa está assentado em dois pilares: (a) na prova da existência de uma **hipótese delitiva**; e (b) na prova ou, pelo menos, em indícios idôneos de sua **autoria**.[7]

No caso dos autos, após leitura pormenorizada da peça acusatória e dos documentos nela referenciados, é inafastável a conclusão de que há um sem número de hipóteses delitivas bem delineadas, atendendo às exigências legais, bem como há um quadro determinado de correlação entre os delitos e os seus autores.

O conceito de justa causa trazido pelo autor referido acima é baseado naquele recomendado pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas e referendado pela Associação Americana de Juristas ("Carta de Gramado", de 02-07-95, in "Jornal do Criminalista/ACRIERGS", 01/08), que assim dispõe: '*Justa causa, como condição primeira para o exercício da ação penal, consiste na prova induvidosa da existência de uma hipótese delitiva e, pelo menos, em indícios idôneos de sua autoria*.' (P.O.C., in "RSP", 111/59, FUNCEP). A justa causa, então, consiste na obrigatoriedade de que exista, no momento do ajuizamento da ação, prova acerca da **materialidade delitiva** e, ao menos, **indícios de autoria**, de modo a existir fundada suspeita acerca da prática de um fato de natureza penal. Em outros termos, é preciso que haja provas acerca da possível existência de uma infração penal e indicações razoáveis do sujeito que tenha sido o autor desse delito.

E tudo isso se encontra no processo, sem muita margem para divagações. A **materialidade delitiva** e os **indícios de autoria** estão presentes na peça acusatória não só de maneira didática, como também com bastante profundidade.

Pois bem. Embora evidente, relevante ressaltar novamente que a finalidade da autorização da Câmara dos Deputados é permitir que o Supremo Tribunal Federal exerça, em um juízo técnico-jurídico, o processamento da denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral da República. Como reconhecido por esta Casa de Leis em outras ocasiões, o que se deve analisar nesse momento é se os fatos narrados na Denúncia indicam a existência de indícios mínimos de materialidade do crime e autoria. Neste momento processual não se exige a prova cabal e inquestionável da prática de um crime

[7] CORRÊA, Plínio de Oliveira. Teoria da Justa Causa: análise do sistema processual penal brasileiro com vista à ordem jurídica dos países da América Latina. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 24, n. 70, p. 266-280, jul. 1997.

– o que será objeto no âmbito do processo penal em si, a tramitar no Supremo Tribunal Federal.

Conforme dito anteriormente, neste momento em que se analisa a autorização de instauração de processo, repete-se à exaustão, vige o princípio "*in dubio pro societate*", ou seja, na dúvida autoriza-se para que a sociedade possa conhecer o processo e acompanhar a dilação probatória. Logo, presentes no caso em tela os indícios da autoria de um crime, a Denúncia tem que ser recebida. Vale citar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito.

> "Assim, se não se comprovar, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, indispensável é a continuidade da persecução criminal. Esse momento processual é regido pelo princípio in dubio pro societate. Os precedentes desta Corte são inúmeros: HC 93.224/SP, rel. min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ 5.9.2008; HC 91.603/DF, rel. min. Ellen Gracie, 2ª Turma, unânime, DJ 26.9.2008; HC 98.631/BA, rel. min. Carlos Britto, 1ª Turma, maioria, DJ 1º.7.2009; e HC 95.761/PE, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unânime, DJ 18.9.2009." (HC 127007 – Rel. Gilmar Mendes – j. 15.12.2015)

> "Finalmente, deve-se mencionar que, na fase de pronúncia, vigora o princípio do in dubio pro societate, segundo o qual somente as acusações manifestamente improcedentes não serão admitidas. O juiz verifica, nessa fase, tão somente, se a acusação é viável, deixando o exame apurado dos fatos para os jurados, que, no momento apropriado, analisarão a tese defensiva sustentada nestes autos." (HC 13206 – Rel. Min. Carmem Lúcia – j. 29.03.2016)

> "Assim, mantenho-me fiel à jurisprudência já consolidada nesta Corte, no sentido de ser o trancamento de ação penal medida reservada a hipóteses excepcionais, como 'a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas (HC 91.603/ DF, Rel. Min. Ellen Gracie). Não me parece ser este o caso dos autos sob exame. Ademais, a análise da conduta de cada acusado constitui matéria probatória a ser apreciada pelo juiz natural da causa no curso da ação penal, não sendo possível, nesse momento processual, em que a dúvida milita pro societate, afastar de plano a responsabilidade dos paciente." (HC 97.675 – Rel. Min. Ricardo Lewandowsk – j. 10.11.2009)

Entretanto, crucial repisar a ressalva feita anteriormente. Não se pode se apegar tão somente à ideia ampla e genérica de "*in dubio pro societate*". Já há elementos para além da simples dúvida. Na Denúncia sob exame se ultrapassa o campo da descrição genérica duvidosa. As investigações da Polícia Federal, o material levantado pelo Ministério Público Federal, lastro documental, depoimentos, etc., vão muito além de mera pressão midiática ou

popular. Há a justa causa. Por isso, também como já dito, o conceito de *in dubio pro societate* deve ser repensado justamente à luz da justa causa.[8] E assim é feito no presente momento, concluindo-se haver a justa causa exigida para admissão da Denúncia.

Antes de encerrar, uma última ressalva, também presente no debate da Denúncia anteriormente apreciada pela Câmara dos Deputados em face do atual Presidente da República (SIP nº 1/2017). Na ocasião, o Relator do caso perante a CCJC, Deputado Sergio Zveiter, apresentou parecer favorável à admissibilidade da denúncia pelo crime de corrupção passiva contra o Presidente.

O parlamentar Relator sustentou que o arquivamento sumário das graves acusações feitas pela Procuradoria-Geral da República e das graves revelações feitas no inquérito da Polícia Federal, sem que fossem devidamente aprofundadas e analisadas, significaria, contraditoriamente, impedir o próprio avanço das investigações e seu devido julgamento. Ou seja, mesmo o argumento "político" pode buscar fundamento no "jurídico". A razão para que a Câmara dos Deputados vote favoravelmente à admissão na Denúncia, autorizando o STF a instaurar processo criminal contra o Presidente da República, ainda que repercuta – e muito – no campo político, reside no que foi produzido na robusta investigação criminal conduzida até esse momento, e nos caminhos descritos na própria legislação.

O processo criminal não é uma atribuição da Câmara dos Deputados, mas essa não poderá perder de vista que em um Estado Democrático de Direito, para que alguém ostente a posição de réu em processo criminal – danoso por si só –, é mister que seja a demanda embasada em elementos que indiquem, ao menos em tese, ter ocorrido o crime (materialidade) e ter sido o acusado seu autor (autoria). O Ministro Celso de Mello alertou, em mais de uma ocasião, não ser admissível, imputação penal destituída de base empírica idônea, ainda que a conduta descrita na peça acusatória possa ajustar-se, em tese, ao preceito primário de incriminação.

Tanto é, afirma o Ministro, que cabe também ao próprio Poder Judiciário realizar o controle sobre a atividade persecutória do Estado, "*notadamente sobre a admissibilidade da acusação penal, em ordem a impedir que se instaure, contra qualquer acusado, injusta situação de coação processual*".[9]

No caso, trata-se de Solicitação para Instauração de Processo (SIP 2/2017), que **já venceu o crivo do plenário do Supremo Tribunal Federal antes de ser enviado para apreciação na Câmara dos Deputados**. A Corte Constitucional poderia, se fosse o caso, ter obstado o seguimento do processo,

[8] In: *Revista Consultor Jurídico*, 27 de janeiro de 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jan-27/medina-osorio-in-dubio-pro-societate-repensado
[9] STF, Inquérito 1.978-0, Plenário, J. 13/09/2006 DJ de 17/08/2007.

se não houvesse o lastro mínimo a autorizar o seu processamento. Como não é, definitivamente, o caso dos autos, o Tribunal requisitou autorização, conforme expressamente previsto na Constituição, à Câmara dos Deputados, para seguir com o processo.

Agora, cabe à Câmara não adentrar no mérito, em que pese os delitos descritos tenham gravidade que saltam aos olhos, mas avaliar, se nos autos do procedimento de investigação, peças de informação, na Denúncia, há elementos sérios, sensatos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios *"mais ou menos razoáveis de que o seu autor foi a pessoa apontada".*[10]

Portanto, se há necessidade de elementos sérios, sensatos, e indícios razoáveis, não existe espaço para se falar em dúvida. Não se pode resumir um debate tão sensível apenas ao interesse da sociedade que alguém seja processado criminalmente. Assim, **o "pro societate" só tem lugar se houver justa causa. É que no caso dos autos há a justa causa.**

Não se nega que há já uma carga acusatória no conceito de justa causa, mas a análise aqui feita se baseou em dois vieses distintos: **a Denúncia da PGR atende às exigências formais, a partir da existência de elementos típicos (tipicidade objetiva e tipicidade subjetiva) e materiais, com base na presença de elementos indiciários (autoria e materialidade)**.[11]

Dito isso, também se repisa que a oportunidade para que se exerçam os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, sob a égide do principal constitucional da presunção de inocência, deverá ser assegurada no efetivo processamento e julgamento da Denúncia no âmbito do Supremo Tribunal Federal – instância julgadora, que necessita apenas de autorização desta Casa de Leis.

III. VOTO

Por todo o exposto, cumprindo todos os trâmites constitucionais, legais e regimentais de tramitação do processo, e considerando os fatores jurídicos acima resumidos em relação à Denúncia apresentada pela Procuradoria-Geral da República e enviada à Câmara dos Deputados pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se chegar às seguintes conclusões:

i. A legislação penal aplica-se a todos os acusados, não havendo imunidade que excepcione sua incidência no caso em discussão;

---

[10] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31.

[11] Cf. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal. São Paulo: RT, 2001, p. 276: "*A denúncia deve ser analisada do ponto de vista formal e material. O segundo aspecto, embora pouco construído, ganha importância cada vez maior. Não basta a descrição do fato definido como infração penal. Impõe-se mais. Necessário se faz estar a imputação amparada em elementos fáticos de convicção*".

ii. Especificamente em relação ao Exmo. Sr. Presidente da República, MICHEL TEMER, a Denúncia respeita o texto constitucional e realiza o recorte temporal necessário, de modo que não são discutidos aqui atos estranhos ao exercício de suas funções, em relação aos quais haveria imunidade (art. 86, §4º da Constituição de 1988);

iii. Há uma adequada descrição de condutas apuradas e comprovadas que, ao menos nessa fase processual, correspondem a tipos penais previstos previamente em lei;

iv. Sendo assim, **a justa causa,** que constitui condição da ação penal, prevista no Código de Processo Penal e que se consubstancia no lastro probatório mínimo e firme, indicativo da autoria e da materialidade da infração penal, **se encontra presente no presente caso.**

Feitas essas conclusões, a decisão mais adequada do ponto de vista jurídico aponta à admissibilidade da presente Denúncia e, consequentemente, pelo **deferimento do pedido de autorização para instauração, pelo Supremo Tribunal Federal, de processo penal, por crime comum, contra o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Michel Miguel Elias Temer Lulia** e demais acusados, no qual deverão ser observadas todas as garantias constitucionais cabíveis, em especial o contraditório e a ampla defesa e respeitado o princípio constitucional da presunção de inocência.

Sala da comissão, em 16 de outubro de 2017.

DANILO CABRAL
Deputado Federal
(PSB/PE)