

25/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S)	: DEMÓSTENES LÁZARO XAVIER TORRES
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Constitucional. Processual Penal. Crimes de corrupção passiva e advocacia administrativa. Interceptações telefônicas realizadas em primeiro grau de jurisdição. Operação Vegas. Surgimento de indícios do envolvimento de Senador da República, detentor de prerrogativa de foro, em fatos criminosos em apuração. Competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente a causa (CF, art. 102, I, b e c). Necessidade de imediata remessa dos autos à Corte. Não ocorrência. Usurpação de sua competência constitucional configurada. Prosseguimento das investigações em primeiro grau. Tentativa de arrecadar maiores elementos de informação por via oblíqua sem a autorização do Supremo Tribunal Federal. Violação do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII). Operação Monte Carlo. Surgimento de indícios do envolvimento de detentor de prerrogativa de foro nos fatos em apuração. Sobrestamento em autos apartados dos elementos arrecadados em relação ao referido titular de prerrogativa. Prosseguimento das diligências em relação aos demais investigados. Desmembramento caracterizado. Violação de competência exclusiva da Corte, juiz natural da causa. Invalidez das interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo e das provas diretamente delas derivadas. Teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree*). Precedentes. Recurso parcialmente provido.

RHC 135683 / GO

1. Nos termos do art. 102, inciso I, alíneas b e c, da Constituição de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República, e, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os ministros de Estado e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos tribunais superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

2. A prerrogativa de foro não tem como objetivo favorecer aqueles que exercem os cargos listados na Constituição, mas garantir a independência do exercício de suas funções, além de evitar manipulações políticas nos julgamentos e a subversão da hierarquia.

3. O papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Criminal relaciona-se intrinsecamente com o princípio constitucional do juiz natural, segundo o qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (CF, art. 5º, inciso LIII). Portanto, em estrita observância a esse princípio, somente o juiz constitucionalmente competente pode validamente ordenar medidas de interceptação de comunicações telefônicas em desfavor de titular de prerrogativa de foro.

4. É válido o encontro fortuito de provas em interceptações telefônicas (v.g. RHC nº 120.111/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 31/3/14).

5. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior. Para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais.

RHC 135683 / GO

6. Todavia, a hipótese retratada nos autos não se coaduna com o entendimento jurisprudencial **suso** mencionado por não se tratar de simples menção a detentor de prerrogativa de foro, nem, muito menos, de encontro fortuito de provas.

7. Em relação à operação Vegas, deflagrada em 2008, embora as autoridades nela envolvidas negassem que se tratasse de uma investigação direta em desfavor de detentor de prerrogativa de foro, os documentos contidos nos autos demonstraram que, no auge da persecução penal, nos idos de 2008 já havia indícios reflexos de seu envolvimento com o objeto em apuração, não obstante a denúncia mencione que os fatos em relação a ele teriam como termo inicial somente a data de 22/6/09, que antecedeu o deslocamento da competência para esta Corte.

8. Portanto, o surgimento de indícios de envolvimento do recorrente já no ano de 2008 tornou impositiva a remessa do caso para o Supremo Tribunal Federal, o que, por não ter ocorrido **opportune tempore**, maculou os elementos de prova arrecadados em seu desfavor.

9. É do entendimento do Supremo Tribunal Federal que, “surgindo indícios de detentor de prerrogativa de foro estar envolvido em fato criminoso, cumpre à autoridade judicial remeter o inquérito ao Supremo (...), sob pena de haver seu arquivamento, ante a ilicitude dos elementos colhidos” (Inq nº 3.305/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 2/10/14).

10. Quanto à operação Monte Carlo, deflagrada 2011, embora as autoridades envolvidas na operação também negassem que se tratasse de uma investigação direta em desfavor de detentor de prerrogativa de foro, os documentos constantes dos autos demonstraram exatamente o contrário.

11. Desde o início da operação, em 2011, já havia indícios relevantes de envolvimento do recorrente com os fatos apurados, sendo certo que não cabia ao juízo de primeiro grau, para prosseguir com as investigações, promover seu desmembramento, tal qual ocorreu ao se determinar a formação de autos em apartado contendo o “Relatório de

RHC 135683 / GO

Inteligência acerca dos encontros fortuitos envolvendo pessoas que possuem prerrogativa de foro”.

12. Como afirmou a autoridade policial, o relatório de inteligência acerca dos encontros fortuitos em referência continha nada menos do que 6 (seis) volumes e 1.237 páginas, o que sugere a existência de farto material que se acumulou por ocasião das interceptações.

13. Restou configurado, portanto, que as interceptações telefônicas levadas a cabo, tanto na operação Vegas, quanto na operação Monte Carlo, revelaram que seu conteúdo passou por análise que, indiscutivelmente, não competia a juízo de primeiro grau, mas ao Supremo Tribunal Federal, o que contaminou de nulidade os elementos de prova angariados em desfavor do recorrente nas operações policiais em evidência, por violação do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII).

14. Recurso parcialmente provido para se conceder a ordem de **habeas corpus** no sentido de invalidar as interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo, realizadas em primeiro grau, bem como as provas diretamente delas derivadas, determinando-se seu desentranhamento dos autos da ação penal à qual responde perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a quem compete avaliar se remanesce justa causa para o prosseguimento do feito, a partir de eventual constatação de outras provas autônomas suficientes ao embasamento da acusação, uma vez que a via estreita do **habeas corpus**, na linha de precedentes, não permite revolver o acervo fático-probatório para melhor se reanalisar essa questão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de outubro de 2016.

RHC 135683 / GO

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

25/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S)	: DEMÓSTENES LÁZARO XAVIER TORRES
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido de liminar, interposto por Demóstenes Lázaro Xavier Torres contra acórdão mediante o qual a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não conheceu do HC nº 307.152/GO, Relator para o acórdão o Ministro **Rogério Schietti Cruz**.

Alega o recorrente, em suma, que as interceptações telefônicas realizadas durante as operações Vegas e Monte Carlo seriam absolutamente nulas, por ofensa ao princípio constitucional do juiz natural.

Em relação à denominada **Operação Vegas** (abril de 2008 a julho de 2009), afirma o recorrente que

“o magistrado de primeiro grau que presidia a investigação negou-se a dar cumprimento ao foro por prerrogativa de função assegurado pela Constituição Federal, usurpando a competência desse Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de conduzir a investigação, no caso, ao menos de um Senador da República”.

No entender da defesa, o recorrente teria sido investigado à época

“de forma indireta e velada, no claro intuito de promover

RHC 135683 / GO

a apuração sem, contudo, nominar o senador como investigado e sem, tampouco, monitorar diretamente seu telefone pessoal. Nisso reside a usurpação de competência, nessa investigação clandestina realizada contra o senador DEMÓSTENES TORRES”.

Prossegue argumentando que,

“após meses de interceptações telefônicas, iniciadas em abril de 2008 e que já perduravam intensamente há cerca de 1 (um) ano e três meses, a autoridade policial deparou-se com um número enorme de investigados e múltiplos objetos de apuração, muito mais complexos e amplos do que o objeto inicial que deu causa ao inquérito.

Conforme é possível depreender das considerações lançadas nos diversos relatórios de inteligência produzidos ao longo desses cerca de 15 meses de interceptações telefônicas, os objetos de apuração da investigação passaram a ser: (i) vazamento de informações sigilosas que levaram ao insucesso da operação ‘Espinha de Peixe’; (ii) contrabando/descaminho de equipamentos destinados a maquinário de jogos ilegais; (iii) exploração de jogos de azar em diversas cidades; (iv) lavagem de dinheiro e evasão de divisas; (v) prevaricação, tráfico de influência, corrupção, supostamente operadas pelo tal braço político da organização criminosa chefiada por CARLOS CACHOEIRA, na qual se incluíam – na ótica policial – os parlamentares DEMOSTENES TORRES, CARLOS LEREIA e SANDES JUNIOR”.

Por esse contexto, segundo o recorrente, não haveria como se negar

“a percepção policial de suposto envolvimento da autoridade dotada de prerrogativa de foro na organização criminosa! E tal percepção já vinha desde os primeiros períodos de monitoramento. O exemplo mais claro disso é a descoberta de que o Deputado SANDES JUNIOR utilizava terminal

RHC 135683 / GO

telefônico cedido por CARLOS CACHOEIRA, terminal esse inadvertidamente grampeado pela polícia”.

Para a defesa, o

“Juízo de piso, ao perceber o inquestionável vício de competência naquele monitoramento específico, em que um parlamentar estaria passando a ser diretamente interceptado, suspende a diligência, desentranha os áudios correspondentes e, na sequência, trata de simplesmente prosseguir nos monitoramentos como se já não soubesse da alegada participação de parlamentares nas atividades do grupo de CACHOEIRA”.

Esses fatos, segundo se defende,

“revelam com absoluta clareza o conhecimento que a autoridade policial, o Ministério Público e o Juízo de piso detinham a respeito do suposto envolvimento de parlamentares com a mencionada Organização criminosa e, mesmo assim, o monitoramento indireto de tais parlamentares prosseguiu, como interlocutores de alvos diretamente interceptados”.

Afirma-se, ainda, que teria havido o encontro fortuito de provas, mas que ele ocorreu exclusivamente no início, pois,

“logo os parlamentares começaram a constar como interlocutores dos diálogos telefônicos, ainda naquele ano de 2008, sendo que as conversas passaram a assumir certa regularidade e perduraram por meses, produzindo um grande acervo de áudios e transcrições, com a elaboração de organograma apontando um deputado federal, inclusive”.

Para o recorrente, o juízo de primeiro grau à frente das investigações à época dos fatos

RHC 135683 / GO

“tentou fazer crer que apenas em meados de 2009, nos meses de junho e julho, é que teriam surgido elementos que denotassem a suposta participação dos parlamentares na suposta atividade criminosa de CACHOEIRA, buscando assim tentar transmitir a falsa impressão de que todas as escutas empreendidas até então não seriam capazes de qualificar os parlamentares como investigados ou envolvidos”.

Ainda segundo a defesa o

“acórdão aqui recorrido, proferido pela Colenda Sexta Turma do STJ reitera rigorosamente esse mesmo raciocínio equivocado, ao tentar fazer parecer que, apenas em julho de 2009, os referidos parlamentares teriam surgido em meio à investigação como envolvidos nos fatos em apuração”.

Por essas razões, defende o recorrente “que as sucessivas prorrogações das escutas ilegais contaminam a prova desde o nascedouro da nulidade, ocorrida já no início do monitoramento, quando surgiram os parlamentares como supostamente envolvidos nos fatos em apuração”.

No que concerne a denominada **operação Monte Carlo** (fevereiro de 2011 a fevereiro de 2012), afirma a defesa que “o período de monitoramento envolvendo CARLOS CACHOEIRA foi iniciado em 28/02/2011 e findou em 27/02/2012” e que, “logo no dia 02/03/2011 já há captação de diálogo do recorrente”.

Esse fato, segundo se sustenta, “demonstra claramente que, naquele período, DEMOSTENES TORRES também já era, inequivocamente, investigado, muito embora o Juízo de primeiro grau não o qualificasse formalmente como envolvido, ou suspeito, ou alvo”.

Em abono a esses argumentos afirma-se que, “do total das ligações captadas entre 28/02/2011 e 27/02/2012, há 280 em que o recorrente consta como interlocutor. De cada 10 (dez) ligações de CARLOS, aproximadamente 1 (uma) é com DEMÓSTENES”, sendo

RHC 135683 / GO

“evidente que se buscava elementos de prova que incriminassem o recorrente, a investigação buscava ali vínculos entre o Senador, a Delta Construções, Cláudio Abreu e Carlos Cachoeira. E no que se refere à investida apuratória da polícia com relação à lista de doadores do recorrente, cabe nesse particular uma ligeira consideração”.

Esclarece-se, ainda, que

“após dez meses avolumando o ‘apenso de encontros fortuitos’ a autoridade envia tais documentos a este Supremo Tribunal Federal, substituindo-se – como sempre fez – àquela Corte na análise de conexão. Enviou apenas o malfadado apenso, deixando de enviar a inteireza da investigação que resultou na Operação MONTE CARLO”.

Diante desse contexto, para a defesa,

“muito embora não interceptado (diretamente), o Senador foi ostensivamente investigado durante meses. Suas conversas (centenas) e as referências contidas em diálogos de terceiros foram consideradas como indiciárias de fatos penalmente relevantes durante todo o desenrolar do procedimento criminal, sem que a autoridade jurisdicional cumprisse o dever de reconhecer sua manifesta incompetência”.

Logo, a tese de encontro fortuito de provas não se sustentaria, visto que todos os diálogos que integraram a denúncia teriam sido supostamente colhidos indiretamente em relação ao recorrente por juízes de primeiro grau, tanto no curso da operação Vegas, quanto no curso operação Monte Carlo, em clara usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Por essas razões, requer-se o deferimento da liminar para suspender o andamento da Ação Penal nº 428369-93.2012.8.09.0000 na origem até ao

RHC 135683 / GO

julgamento deste recurso ordinário. No mérito, pleiteia-se seu provimento a fim de que, concedida a ordem de **habeas corpus**, seja:

“(i) reconhecida a ilicitude das interceptações telefônicas realizadas no bojo das Operações Vegas/Monte Carlo, constantes dos autos de origem [Processo nº 428369-93.2012.8.09.0000], por ofensa ao princípio do Juiz natural;

(ii) consequentemente, que se determine o desentranhamento de todo e qualquer elemento de prova colhido no bojo da referida interceptação, bem como dos elementos de convicção dela derivados;

(iii) que se determine o trancamento da ação penal em referência, por ausência de justa causa, tendo em vista que não mais subsistirá base empírica a respaldar a acusação, uma vez que toda a denúncia está lastreada nos diálogos telefônicos colhidos ilegalmente; e, por fim,

(iv) em razão do necessário trancamento da ação penal, que sejam revogadas todas as decisões proferidas no curso da ação penal em questão, inclusive aquela que determinou o afastamento cautelar do recorrente de suas funções.”

Com contrarrazões, o recurso manejado foi encaminhado a esta Suprema Corte.

Recebidos os autos no período de férias forenses, o então Presidente da Corte, Ministro **Ricardo Lewandowski**, invocou a regra art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno, bem como abriu vista ao Ministério Público Federal que, pelo parecer do Subprocurador-Geral da República **Edson Oliveira de Almeida**, opinou pelo não provimento do recurso.

Estando o feito devidamente instruído, submeto-o desde logo à apreciação do colegiado.

É o relatório.

25/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, o recurso foi interposto contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 307.152/GO, Relator para o acórdão o Ministro **Rogério Schietti Cruz**.

Extrai-se do recurso ordinário que

“[o] recorrente foi investigado na chamada Operação MONTE CARLO, um desdobramento da Operação VEGAS que, por sua vez é fruto da Operação ESPINHA DE PEIXE. Essas três operações formaram os autos do Inquérito no 3430/DF, que tramitou perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sob a relatoria de sua Excelência o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI e que hoje tramita sob o nº 428369-93.2012.8.09.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Após a cassação do mandato de Senador da República do ora recorrente, extinguiu-se a competência do e. STF para a tramitação do processo, em razão do fim da prerrogativa de foro, passando os autos a tramitar – enfim – perante o TJGO, em razão da competência originária para processar Procurador de Justiça.

Em 22 de novembro de 2012, os autos foram recebidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, tendo sido autuados e distribuídos para o desembargador LEANDRO CRISPIM, que assumiu a relatoria do feito.

No dia 24 de junho de 2013, foi oferecida denúncia (fls. 91/99) em desfavor do recorrente, imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos artigos 317 e 321 do Código Penal.

Regularmente notificado o recorrente, este apresentou resposta preliminar à denúncia oferecida pelo Ministério

RHC 135683 / GO

Público do Estado de Goiás (fls. 100/275).

Em que pese a inequívoca insubsistência das acusações constantes da peça acusatória, paralelamente ao recebimento da denúncia, o recorrente foi suspenso cautelarmente de suas funções como Procurador de Justiça do Estado de Goiás por meio de decisão monocrática (fls. 276/288), da qual se interpôs agravo regimental (fls. 289/305), o qual fora desprovido pelo Tribunal de origem (fls. 306/320).

Na mesma esteira, a Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em 22 de janeiro de 2014, recebeu a denúncia contra o recorrente, nos termos do acórdão anexo (fls. 321/386).

Contra o acórdão que recebeu a referida denúncia, foram opostos embargos de declaração (fl. 408/429), nos quais a defesa suscitou contradições e uma omissão que deveriam ser sanadas.

A Corte de origem negou provimento ao recurso (fls. 430/440), alegando não haver qualquer contrariedade, obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, ignorando a tese de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, afastou a tese de incompetência daquele Juízo de primeiro grau, deixando de enfrentar as evidências trazidas pela defesa no sentido de ter havido usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, e afirmou, equivocadamente, que os autos teriam sido encaminhados à Suprema Corte tão logo se detectou possível envolvimento do ora recorrente nos fatos em apuração.

Na sequência, em favor do ora recorrente, a defesa impetrou habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça buscando a declaração de nulidade da interceptação telefônica promovida nos autos da Operação Vegas e da Operação Monte Carlo, em razão da ofensa ao princípio constitucional do juiz natural e, conseqüentemente, o reconhecimento de falta de justa causa, objetivando o trancamento da ação penal em relação a DEMÓSTENES TORRES.

Entretanto, em que pese o brilhante voto do

RHC 135683 / GO

Excelentíssimo Ministro relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (fls. 3898/3915), que concedeu a ordem de habeas corpus de ofício para trancar a ação penal, o Excelentíssimo Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, após pedido vista dos autos, votou no sentido de não conhecer a ordem (fls. 3917/3945) no que foi acompanhado pelos E. Ministros NEFI CORDEIRO, ERICSON MARANHÃO e MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA”.

Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DESCOBERTA FORTUITA, NO CURSO DE INQUÉRITO POLICIAL, DE POSSÍVEIS CRIMES PRATICADOS POR TERCEIRA PESSOA, DETENTORA DE PRERROGATIVA DE FORO. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO QUE SUBSIDIARAM DENÚNCIA POSTERIOR. ALEGAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES INDIRETAS AUTORIZADAS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU E DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. EVIDÊNCIAS AUSENTES. PEDIDO DE TRANCAMENTO DO PROCESSO. PERMISSÃO PRELIMINAR DE EXAME DA PLAUSIBILIDADE MÍNIMA DA PRÁTICA DE CRIMES POR AUTORIDADE DETENTORA DO FORO ESPECIAL. ATRASO NA REMESSA DO MATERIAL COLETADO AO FORO COMPETENTE. COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. ATRASO RAZOÁVEL E JUSTIFICÁVEL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A competência firmada por prerrogativa de função (*ratione personae* ou *ratione muneris*) não é fixada em razão da pessoa, mas em virtude do cargo ou da função por ela exercida e, por isso mesmo, não viola nenhum dos princípios constitucionais, como, *v.g.*, o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF) ou da proibição de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF); ao contrário, denota a importância dada pelo Estado a determinados cargos ou funções, dada a tradição do Direito Brasileiro, tendo como pano de fundo a convicção de que órgãos colegiados detêm maior autonomia,

RHC 135683 / GO

isenção e capacidade técnica para o julgamento de pessoas que ocupem relevantes funções ou cargos públicos.

2. A descoberta não planejada da prática de crime, *in thesis*, por pessoa que detém foro especial, no natural desdobramento da investigação iniciada em primeiro grau, enseja a necessidade de se pontuar qual ou quais os elementos de informação colhidos em encontro fortuito seriam capazes de impor ao magistrado de primeiro grau o envio desses elementos ao Tribunal competente. De fato, conversas, encontros casuais ou mesmo sinais claros de amizade e contatos frequentes de indivíduo sob investigação com uma autoridade pública não podem, por si sós, importar na conclusão de que esta última participa do esquema criminoso objeto da investigação. Nem mesmo a referência a favores pessoais, a contatos com terceiros, a negociações suspeitas implica, *de per si*, a inarredável conclusão de que se está diante de práticas criminosas implicadoras de imediata apuração, notadamente quando um dos interlocutores integra um dos Poderes da República e que, portanto, pode ter sua honorabilidade e imagem pública manchadas pela simples notícia de que está sob investigação.

3. Aquilo que se imagina constituir prerrogativa e proteção ao agente político – comunicação formal da existência de notícia de possível prática de infração penal – pode, a depender da situação, consubstanciar precipitada conclusão nefasta ao patrimônio moral da autoridade. Ou seja, a simples captação de diálogos de quem detém foro especial com alguém que está sendo investigado por práticas ilícitas não pode conduzir, tão logo surjam conversas suspeitas, à conclusão de que tal autoridade é participante da atividade criminosa investigada ou de outro delito qualquer, sendo mister um mínimo de avaliação quanto à idoneidade e à suficiência de dados para desencadear o procedimento esperado da autoridade judiciária responsável pela investigação.

4. A existência de proximidade espúria da autoridade pública com a pessoa investigada somente ganha contornos

RHC 135683 / GO

claros de ocorrência de ilicitudes penais na medida em que a investigação caminha, porquanto nem sempre é possível à autoridade delimitar, de pronto, a extensão e as implicações desse relacionamento. A lógica dessa conclusão decorre da circunstância de que a interceptação telefônica, ao monitorar diretamente a comunicação verbal entre pessoas, necessariamente acaba por envolver terceiros, de regra não investigados, no campo de sua abrangência. E é, eventualmente, a continuidade por determinado período, razoável, das interceptações telefônicas que permite se alcançarem resultados mais concludentes sobre o conteúdo das conversas interceptadas, dado que somente os olhos de um observador futuro dos fatos – munido do conjunto de informações já coletadas, que autorizem a análise, conjunta e organizada, de todas as conversas – podem enxergar, com clareza, o que um apressado e contemporâneo observador, diante de diálogos desconexos e linearmente apresentados, terá dificuldades para perceber.

5. Na espécie, duas operações policiais, notoriamente complexas e abrangentes, foram deflagradas em momentos e em lugares distintos, com objetivos diversos, sem nenhuma relação com o paciente, sendo em ambas realizada a colheita de elementos de informação por meio de interceptações telefônicas de terminais precisamente identificados e que diziam respeito somente aos sujeitos passivos das investigações.

6. É inviável, pela natureza e pela cognição típicas do habeas corpus, a pretensão de análise dos conteúdos das centenas de conversas interceptadas, para que se possa avaliar a adequação do momento em que deveria ter havido o declínio da competência para o Supremo Tribunal Federal, notadamente porque os magistrados que atuaram em primeiro grau, ao serem cientificados da existência de conversas em que um dos interlocutores era pessoa com prerrogativa de foro, não se mantiveram inertes e muito menos negligenciaram o dever de proteção da prerrogativa processual do ora paciente.

7. Casos há, como parece ser a hipótese em testilha, nos

RHC 135683 / GO

quais o espectro da atuação delitiva é tão acentuado, articulado e ramificado, que a ocorrência de incidentes no curso do inquérito policial pode influenciar a própria eficácia desse procedimento, notadamente quando o investigado - conhecido líder de organização criminosa responsável por exploração de jogos de azar e delitos conexos - detém notório poder econômico e grande influência na comunidade, a justificar a cautela de não se dar publicidade à existência das investigações policiais.

8. Não é ocioso lembrar, a seu turno, que o paciente gozava, à época, de enorme prestígio no meio político e ostentava a condição, como poucos, de um parlamentar diferenciado, combatente, defensor das boas causas e crítico ferrenho dos desvios e malfeitos alheios. Nessa perspectiva, a prudência para a formação de juízo concreto acerca da possível imputação de fato criminoso a tão ilustre figura pública, bem assim, por outra angulação, a necessidade de não pôr a perder meses de intensa e ousada investigação, voltada a desbaratar complexa e alastrada organização criminosa relacionada à exploração de jogos de azar, prestigia o próprio interesse público que dá sustentação à necessidade de continuidade das investigações, preservando-se, a seu turno, a prerrogativa, os direitos e a biografia da referida autoridade.

9. Se, aos olhos de um observador não contemporâneo aos fatos, a autoridade judiciária responsável pelas investigações poderia ter agido com maior celeridade, no exame do conteúdo das conversas telefônicas interceptadas, ao propósito de, de forma mais expedita, determinar o encaminhamento dos autos apartados assim que concluída a análise sobre o material, é de observar-se que, além de a lei não estabelecer prazo peremptório para tal providência – o que já afastaria, objetivamente, a afirmação de ilegalidade da atuação judicial –, não há qualquer sinal de que esse atraso tenha decorrido de deliberado propósito de atentar contra direitos e prerrogativas do então parlamentar.

9. A propósito, não tem sido hábito, dos tribunais pátrios,

RHC 135683 / GO

extrair conclusões tão rígidas de atrasos de atos processuais previstos em lei, inclusive daqueles em relação aos quais se preveem prazos para sua prática. Ao contrário, até mesmo quando há desrespeito aos prazos procedimentais em processos envolvendo réus presos, é consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de não ser reconhecido o constrangimento ilegal, ante critérios de razoabilidade, máxime quando se cuida de processos ou investigações – como, ineludivelmente, se verifica na espécie – com particular complexidade, envolvendo vários réus ou investigados.

10. Sob diversa perspectiva, a remessa imediata de toda e qualquer investigação, em que noticiada a possível prática delitiva de detentor de prerrogativa de foro, ao órgão jurisdicional competente não só pode implicar prejuízo à investigação de fatos de particular e notório interesse público, como, também, representar sobrecarga acentuada dos tribunais, a par de, eventualmente, engendrar prematuras suspeitas sobre pessoa cujas honorabilidade e respeitabilidade perante a opinião pública são determinantes para a continuidade e o êxito de suas carreiras políticas.

10. *Habeas corpus* não conhecido” (fls. 3888 a 3891 do volume 34).

Essa é a razão pela qual se insurge o recorrente.

Em síntese, o escopo deste recurso está consubstanciado na ocorrência de suposta nulidade de provas contra o recorrente originadas de interceptações telefônicas deflagradas nas chamadas operações Vegas e Monte Carlo, que desencadearam o oferecimento de denúncia em seu desfavor pelos crimes de corrupção passiva e advocacia administrativa (CP, arts. 317 e 321).

Narra a denúncia em relação ao recorrente o seguinte:

“(…)

Preliminarmente:

A título de esclarecimento, ressalte-se que a presente denúncia embasa-se no procedimento de investigação criminal

RHC 135683 / GO

nº 03P013-PGJ/MPGO, instaurado por esta Procuradoria-Geral de Justiça, a partir do recebimento dos autos nº 201294283693 da Corte Especial desse egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (instaurados originariamente no Supremo Tribunal Federal), bem como da representação nº 201390886492 proveniente da 2ª Câmara Criminal desse Tribunal.

O procedimento de investigação criminal nº 03/2013-PGJ/MPGO é composto da integralidade das provas constantes na ação penal atinente à operação 'Monte Carlo', que aportaram nos autos investigativos após o deferimento do compartilhamento de provas por parte do Juízo da 11ª Vara da Circunscrição Judiciária da Justiça Federal de Goiás, bem como do inquérito policial referente ao caso 'Vegas'.

(...)

1 - Dos crimes de corrupção passiva:

Exsurge dos autos investigativos que, no período compreendido entre 22 de junho de 2009 e 28 de fevereiro de 2012, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres, por diversas vezes, recebeu para si, diretamente, em razão da função que ocupava à época (senador da República), vantagens indevidas consistentes em viagens em aeronaves particulares, quantias em dinheiro, garrafas de bebidas de alto valor e eletrodomésticos de luxo.

Consta dos autos que no dia 22 de junho de 2009, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres recebeu para si, diretamente, em razão da função que ocupava à época (senador da República), vantagem indevida consistente em voo em aeronave privada e solicitou para si, diretamente, em razão da função que exercia, vantagem indevida Consistente no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em áudio captado por meio de interceptação das comunicações telefônicas judicialmente autorizada, constatou-se que, no dia 22/6/2009, o então senador combinou com 'Carlinhos Cachoeira' os detalhes de sua viagem em aeronave privada, custeada por este. Ato contínuo, ainda no mesmo

RHC 135683 / GO

diálogo, Demóstenes solicitou a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a pretexto de pagar despesa junto à empresa de táxi-aéreo Sete, em razão de voo anteriormente realizado.

Consta dos autos inquisitoriais que, no mês de setembro de 2010, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres recebeu para si, diretamente, em razão, da função que ocupava à época (senador da República), vantagem indevida consistente no valor de R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais), patrocinados pelo grupo criminoso de 'Carlinhos Cachoeira'.

Em conversa telefônica interceptada, ocorrida no dia 22/03/2011, às 11 h08min21s, Cláudio Dias de Abreu — diretor da empresa Delta Construções S/A na região Centro-Oeste — e Geovani Pereira da Silva, contador do grupo comandado por 'Carlinhos Cachoeira'. Discutiram sobre a diferença do valor de um milhão de reais na contabilidade do grupo que foi entregue a Demóstenes Torres. (...)

No mesmo dia, às 11h18min00s, 'Carlinhos Cachoeira' e Cláudio Abreu também dialogaram acerca da contabilidade do grupo, ocasião em que, fazendo contas aritméticas, deixaram entrever que o montante destinado ao ex-senador atingiu o valor de R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais). (...). Da mesma forma, os diálogos travados entre Cláudio Dias de Abreu e Geovani Pereira da Silva, no dia 22/03/2011, às 11h04min37s, às 11h23min13s, às 11h27min15s, entre Geovani Pereira da Silva e a pessoa identificada como Rodrigo, no dia 22/03/2011, às 11h36min06s, entre 'Carlinhos Cachoeira' e Cláudio Abreu no dia 23/03/2011, às 13:01:14 e 23/03/2011, às 13:07:58 e entre Geovani Pereira da Silva e 'Cadinhos Cachoeira' no dia 23/03/2011, às 13:03:20 e 3/03/2011, 13h06min13s, evidenciam tal conclusão (...).

Ressalte-se que a época em que os valores foram repassados ao ex-senador Demóstenes Lázaro Xavier Torres coincidiu com o período de campanha eleitoral que o reelegeu.

Depreende-se do procedimento investigativo que, no dia 23 de abril de 2011, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres recebeu para si, diretamente, em razão da função que

RHC 135683 / GO

ocupava à época (senador da República), vantagem indevida consistente em voo em aeronave privada.

Extrai-se dos autos que, no dia 23/04/2011 às 19h31min40s, em conversa travada entre ‘Carlinhos Cachoeira’ e a pessoa de Wladmir Garcez Henrique, integrante do grupo, aquele autorizou a vinda de Demóstenes, de São Paulo a Goiânia, em avião de propriedade da pessoa de Ataíde (...). Os seguintes diálogos corroboram a conclusão supra: 23/04/2011, às 20h14min17s (...) e 23/04/2011, às 20h38min45s (...).

Colhe-se dos autos que, no dia 12 de julho de 2011, em seu apartamento funcional em Brasília/DF (...), o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres recebeu para si, diretamente, em razão da função que ocupava à época (Senador da República), vantagem indevida consistente na quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), paga por Carlos Augusto de Almeida Ramos, por intermédio de Gleyb Ferreira da Cruz, membro da organização chefiada por ‘Carlinhos Cachoeira’.

Conforme apurado, no dia 12/07/2011, às 13h13min, Gleyb entrou em contato com Demóstenes Torres e combinou de entregar-lhe ‘*um negocinho*’, ocasião em que este solicitou que o repasse se operasse por volta de três horas, em seu apartamento funcional. (fls. 41. vol. 1, autos principais)

Em seguida, às 15h09min43s, ‘Carlinhos Cachoeira’ entrou em contato com Gleyb instruindo-o a entregar ‘*aqueles 20 mil*’, ao que foi informado de que ele (Gleyb) já se encontrava nas imediações da casa de Demóstenes (...).

Por fim, no mesmo dia, às 15h52min29s, ‘Carlinhos Cachoeira’ ligou para Gleyb Ferreira da Cruz, ocasião em que este informou que já havia entregue ao ex-senador o dinheiro, em notas de R\$ 20,00 (vinte reais), oportunidade na qual ‘Carlinhos’ questionou-lhe o motivo da quantia ter sido entregue em notas de baixo valor (...).

Infere-se do caderno probatório que, no dia 12 de agosto de 2011, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres solicitou e aceitou promessa de vantagem indevida para si, diretamente em razão da função que ocupava à época (Senador

RHC 135683 / GO

da República), consistente em cinco garrafas do vinho *Château Cheval Blanc 1947*, pelas quais foi pago o valor de aproximadamente U\$ 14.000,00 (quatorze mil dólares).

No dia supramencionado, às 20h24min51s, foi interceptada conversa telefônica na qual Gleyb Ferreira da Cruz, que se encontrava nos Estados Unidos da América, passou detalhes dos valores e do estado de conservação das garrafas do vinho acima citado ao ex-senador. Ato contínuo, Demóstenes determinou a Gleyb que comprasse os vinhos, orientando-o, ainda, a pagá-los com o cartão de crédito de 'Carlinhos Cachoeira', nos seguintes termos: *'É isso aí. manda o pau aí e manda trazer. Passa o cartão do nosso amigo aí. Depois a gente vê.'*

Em seguida, em novo áudio captado no dia 16/08/2011, às 11h45min25s, Geovani Pereira da Silva e Gleyb mostraram-se surpresos com o exacerbado valor despendido por 'Carlinhos Cachoeira' com as garrafas de vinho destinadas ao ex-senador, tendo Gleyb mencionado: *'(...) esse negócio que a gente tá pagando pra professor a gente comprou cinco garrafas sabe quanto é cada uma aqui? Trinta'. (...)*

Extraí-se dos autos que, nos primeiros meses do ano de 2012, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres recebeu para si, diretamente, em razão da função que ocupava à época (senador da República), vantagem indevida consistente em 50 (cinquenta) garrafas de champanhe.

No dia 23/02/2012, às 12h38min07s, Demóstenes conversou por telefone com 'Carlinhos Cachoeira' e agradeceu os 'remédios' e as 50 (cinquenta) garrafas de champanhe, com as quais havia sido agraciado (...).

Ademais, consta dos autos que, nos primeiros meses do ano de 2012, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres recebeu para si, diretamente, em razão da função que ocupava à época (senador da República), vantagem indevida consistente em eletrodomésticos de luxo.

Nos diálogos captados entre 'Carlinhos Cachoeira' e Mauro Sebben, ocorridos no dia 24 de fevereiro de 2012, às

RHC 135683 / GO

13h34min29s e 13h35min17s, os interlocutores comentaram acerca da entrega equivocada de presentes destinados ao então senador, referindo-se a uma ‘cozinha vip’ composta de forno, freezer e refrigerador (...).

Constata-se que, no dia 28 de fevereiro de 2012, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres solicitou e aceitou promessa de vantagem indevida para si, diretamente, em razão da função que ocupa, à época (senador da República), consistente em voo em aeronave privada.

Segundo apurado, no dia 28/02/2012, às 11h07min19s, Demóstenes solicitou expressamente o uso de aeronave privada a ‘Carlinhos Cachoeira’, com o intuito de comparecer em evento solene, afirmando: ‘(...) *deixa eu te falar uma outra coisa. É, dá pra arrumar o avião pra ir na posse do Énio. ou não?* (...)’. Na sequência, Carlos autorizou-o (...).

II — Dos crimes de advocacia administrativa e corrupção ativa:

Consta dos autos inquisitoriais que, no dia 09 de julho de 2011, no município de Goiânia, o denunciado Demóstenes Lázaro Xavier Torres, valendo-se de sua qualidade de Senador da República, patrocinou diretamente interesse privado perante a administração pública.

Depreende-se dos autos, por fim, que, no dia 11 de julho de 2011, no município de Anápolis/GO, o denunciado Cláudio Dias de Abreu e Carlos Augusto de Almeida Ramos ofereceram vantagem indevida ao prefeito daquela cidade, Sr Antônio Roberto Otoni Gomide, para determiná-lo a praticar ato de ofício.

Segundo depurado, Cláudio Dias de Abreu, na qualidade de diretor regional da empresa Delta Construções S/A, e ‘Carlinhos Cachoeira’ negociaram a aquisição de um crédito no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), de titularidade da empresa Construtora Queiroz Galvão S/A, cujo devedor era o Município de Anápolis, o qual decorria de um contrato relacionado à delegação do serviço de coleta de lixo

RHC 135683 / GO

urbano naquele município. As interceptações das comunicações telefônicas levadas a efeito revelaram que Cláudio tencionava pagar apenas o valor de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais) pelo citado crédito que, inclusive, já era objeto de ação judicial de cobrança em tramite perante o Juízo da Vara da fazenda Pública Municipal de Anápolis/GO.

Em ligação ocorrida no dia 08/07/2011, às 17h37min12s, Demóstenes, questionado, informou a ‘Carlinhos Cachoeira’ que já havia agendado reunião com o prefeito de Anápolis para o dia seguinte, as 10h, para tratar do assunto acima descrito. Na oportunidade, Carlos reiterou ao ex-senador que envidasse esforços no sentido de que o alcaide pagasse o crédito objeto do serviço de coleta de lixo urbano em Anápolis, conforme os interesses de Cláudio, que atuava na condição de representante da empresa Delta Construções S/A que, por seu turno, tinha interesses em comum com ‘Carlinhos Cachoeira’.

Após reunir-se com o prefeito de Anápolis, em sua residência em Goiânia, o ex-senador entrou em contato com ‘Carlinhos Cachoeira’, às 11h25min11s, do dia 09/07/2011, e relatou que já havia tratado com Antônio Roberto Otoni Gomide sobre o pagamento da dívida, tendo este concordado em pagar cinquenta por cento à vista e o restante ‘jogar em precatórios’, mas que seria necessário ‘conversar direitinho’. (...) Bem assim, na mesma ocasião, Demóstenes afirmou a ‘Carlinhos’ ter dito ao prefeito que poderia conseguir uma verba para a construção de um parque em Anápolis, desde que fosse dada ‘preferência’ ao grupo de Carlos e Cláudio para a execução das obras.

No dia seguinte, 10/07/2011, às 21h13min45s, Carlos conversou com Cláudio e confirmou o fato de Demóstenes ter falado com o prefeito de Anápolis sobre o pagamento do aludido crédito, tendo informado, ainda, que o alcaide estaria disposto a pagar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) à vista e o restante por meio de precatórios (...).

Com o desfecho das tratativas, no dia 11/07/2011, às 22h21min56s, Cláudio entrou em contato com Carlos e narrou

RHC 135683 / GO

ter oferecido ao prefeito vantagem indevida para que ele praticasse ato de ofício, consistente no pagamento da dívida em questão, afirmando expressamente: *‘aí eu fiz a proposta a ele, se ele pagar em duas ele leva um de uma e se ele pagar em quatro, ele leva quatro de quinhentos (...)’*.

Aflora dos autos, todavia, que Antônio Gomide recusou a proposta e não efetuou o Pagamento do crédito. Tampouco, operou-se a aquisição do crédito de titularidade da empresa Queiroz Galvão, por Cláudio.

Dos requerimentos:

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado de Goiás oferece a presente denúncia em face de:

1) Demóstenes Lázaro Xavier Torres como incurso, por oito vezes, no artigo 317, *caput* e artigo 321, *caput*, observada a regra prevista no artigo 69, *caput*, todos do Código Penal; (...)" (fls. 92 a 98 do volume 1).

A par do que contido na denúncia, sustenta a defesa que houve ofensa ao princípio do juízo natural (CF, art. 5º, LIII) e, em consequência, a usurpação da competência deste Supremo Tribunal Federal, em razão de as investigações realizadas nas operações Vegas e Monte Carlo sob a supervisão de juízo de primeiro grau terem recaído, ainda que indiretamente, sobre o recorrente, que detinha foro por prerrogativa de função nesta Corte, por ser senador da República.

Nos termos do art. 102, inciso I, alíneas b e c, da Constituição de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o presidente da República, o vice-presidente, **os membros do Congresso Nacional**, seus próprios ministros e o procurador-geral da República, e, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os ministros de Estado e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos tribunais superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

É importante que se diga que a prerrogativa de foro não tem como

RHC 135683 / GO

objetivo favorecer aqueles que exercem os cargos listados, mas garantir a independência do exercício de suas funções, além de evitar manipulações políticas nos julgamentos e a subversão da hierarquia.

Não se trata de privilégio, pois, nas palavras do saudoso professor **Hélio Tornaghi**

“[esse] refere-se à pessoa; não assim à prerrogativa. Não há foro especial para conde, barão ou duque; para Jafet, Café ou Mafé; não existe acepção de pessoas; a lei não tem preferências nem predileções. Mas leva em conta a dignidade da função, a altitude do cargo, a eminência da posição. Se a pessoa deixa a função, perde a prerrogativa, que não é sua, mas dela” (**Instituições de Processo Penal**. vol. III. 1 edição. Editora: Forense: Rio de Janeiro, 1959. p. 56).

Logo, é equivocada a ideia de que a prerrogativa de foro é um privilégio e que os seus detentores são beneficiados pelo foro com a demora no julgamento, com a consequente impunidade. Essa percepção, decorre, em verdade, da existência, até 2001, da imunidade formal para deputados e senadores, os quais não podiam ser processados criminalmente sem a licença da respectiva Casa Legislativa.

Em 2001, a Emenda Constitucional nº 35 alterou essa imunidade formal, não sendo mais necessária a licença, mas apenas a comunicação do recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal à Casa respectiva, que poderá sustar o andamento da ação (art. 53, § 3º, CF/88). Ou seja, esse controle deixou de ser prévio e passou a ser posterior.

Após essa reforma constitucional, os inquéritos passaram a tramitar regularmente e as ações penais começaram a ser julgadas, resultando na condenação de vários parlamentares. Desde 1988, tramitaram na Corte 628 ações penais, sendo que 622 foram autuadas após a Emenda Constitucional nº 35/2001¹.

O papel do Supremo Tribunal Federal como Corte Criminal relaciona-se intrinsecamente com o princípio constitucional do juiz

1 Dados de 24 de junho de 2016.

RHC 135683 / GO

natural, segundo o qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (CF, art. 5º, inciso LIII).

José Frederico Marques, ao tratar do princípio do juiz natural, afirma que “ninguém pode ser subtraído de seu juiz constitucional” (**Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v. I, p. 190).

Como aduzem **Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho**,

“[a] expressão constitucional do art. 5º, LIII (‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’), deve ser lida, portanto, como garantia do *juiz constitucionalmente competente* para processar e julgar” (**As Nulidades no Processo Penal**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.54).

A relevância dessa garantia foi bem destacada pelo Ministro **Celso de Mello** no voto condutor do HC nº 106.171/AM, quando assentou que

“(…) o princípio da naturalidade do juízo representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e que condicionam o desempenho, por parte do Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial.

Daí a advertência de JOSÉ FREDERICO MARQUES (**O Processo Penal na Atualidade**, in *Processo Penal e Constituição Federal*, p. 19, item n. 7, 1993, Ed. Acadêmica/Apamagis, São Paulo), no sentido de que, ao rol de postulados básicos, deve acrescer-se ‘aquele do Juiz natural, contido no item nº LIII do art. 5º, que declara que ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’. *É que autoridade competente só será aquela que a Constituição tiver previsto, explícita ou implicitamente, pois, se assim não fosse, a lei poderia burlar as garantias derivadas do princípio do Juiz independente e imparcial,*

RHC 135683 / GO

criando outros órgãos para o processo e julgamento de determinadas infrações (grifei).

A essencialidade do princípio do juiz natural impõe, ao Estado, o dever de respeitar essa garantia básica que predetermina, em abstrato, os órgãos judiciais investidos de competência funcional para a apreciação dos litígios penais.

Na realidade, o princípio do juiz natural reveste-se, em sua projeção político-jurídica, de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, incide sobre os órgãos do poder incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal.

Vê-se, desse modo, que o postulado da naturalidade do juízo, ao qualificar-se como prerrogativa individual (*ex parte subjecti*), tem, *por destinatário específico*, o réu, erigindo-se, em consequência, como direito público subjetivo inteiramente oponível ao próprio Estado. Esse mesmo princípio, contudo, se analisado em perspectiva diversa, *ex parte principis*, atua como fator de inquestionável restrição ao poder de persecução penal, submetendo, o Estado, a múltiplas limitações inibitórias de suas prerrogativas institucionais.

Isso significa que o postulado do juiz natural deriva de cláusula constitucional tipicamente bifronte, pois, dirigindo-se a dois destinatários distintos, ora representa um direito do réu (*eficácia positiva* da garantia constitucional), ora traduz uma imposição ao Estado (*eficácia negativa* dessa mesma garantia constitucional).

O princípio da naturalidade do juízo, portanto, encerrando uma garantia constitucional, limita, de um lado, os poderes do Estado (impossibilitado, assim, de instituir juízos “*ad hoc*” ou de criar tribunais de exceção) e assegura ao acusado, de outro, o direito ao processo perante autoridade competente, abstratamente designada na forma de lei anterior (vedados, em consequência, os juízos *ex post facto*).

É por essa razão que ADA PELLEGRINI GRINOVER -

RHC 135683 / GO

após destacar a importância histórica **e** político-jurídica do princípio do juiz natural - **acentua**, com apoio no magistério de JORGE FIGUEIREDO DIAS (**Direito Processual Penal**, vol. 1/322-323, 1974, Coimbra), **que esse postulado constitucional** acha-se tutelado por garantias irredutíveis **que se desdobram**, 'na verdade, **em três conceitos**: *só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja'* (**O Processo em Sua Unidade – II**, p. 39, item n. 6, 1984, Forense – grifei)" (Segunda Turma, DJe de 13/4/11).

A esse propósito, a Constituição italiana, ao tratar do princípio do juiz natural em seu art. 25, inciso 1, estabelece que **nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge**.

Como aduz **Paolo Tonini**, não existe poder discricionário de escolha a respeito da competência: o princípio do juiz natural impede que um órgão jurisdicional possa subtrair discricionariamente um procedimento de um determinado juiz (**Manuale di procedura penale**. 14 ed. Milão: Giuffrè Editore, 2013. p. 86).

Portanto, em estrita observância ao princípio do juiz natural, somente o juiz constitucionalmente competente pode validamente ordenar uma medida de interceptação de comunicações telefônicas em desfavor de titular de prerrogativa de foro.

Por esse viés constitucional, deve-se analisar se houve na espécie a usurpação da competência deste Supremo Tribunal por parte das autoridades envolvidas nas operações Vegas e Monte Carlo, o que **indiscutivelmente contaminaria de nulidade a investigação realizada** em relação ao detentor da prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF).

Há que se perquirir, ainda, se houve investigação por via oblíqua ao recorrente ou o encontro fortuito de provas.

Gustavo Badaró, em festejada, obra anota

RHC 135683 / GO

“[ser] possível que, autorizada a interceptação em relação a um crime (p. ex.: tráfico de drogas), se descubra a ocorrência de outro delito (p. ex.: corrupção ativa). Também pode ocorrer que, autorizada a diligência em relação a um investigado, se descubra que o crime foi cometido com a participação de um segundo indivíduo. Ou seja, pode haver a descoberta fortuita de crimes e a descoberta fortuita de autores ou partícipes, mesmo que se conclua, ao final, pela inocência do investigado que, originariamente, era o alvo da interceptação telefônica” (**Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. p. 356-357 – grifos nossos).

Nesse particular, o Supremo Tribunal Federal já assentou a validade do encontro fortuito de provas em interceptações telefônicas (HC nº 81.260/ES, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 19/4/02; HC nº 83.515/RS, Pleno, Relator o Ministro **Nelson Jobim**, DJ de 4/3/05; HC 84.224/DF, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 16/5/08; AI nº 626.214/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 8/10/10; HC nº 105.527/DF, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 13/5/11; HC nº 106.225/SP, Primeira Turma, Relator para o acórdão o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 22/3/12; RHC nº 120.111/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 31/3/14).

Outrossim, como sabido, a **simples menção** ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro, seja em depoimentos prestados por testemunhas ou investigados, seja na captação de diálogos travados por alvos de censura telefônica judicialmente autorizada, assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito, são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior.

Para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a **constatação** da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais.

RHC 135683 / GO

Vide o que foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Rcl nº 2.101/DF-AgR, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 20/9/02,

“Reclamação. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Art. 102, I, b da Constituição Federal. Foro privilegiado. **A simples menção de nomes de parlamentares, por pessoas que estão sendo investigadas em inquérito policial, não tem o condão de ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal para o processamento do inquérito, à revelia dos pressupostos necessários para tanto dispostos no art. 102, I, b da Constituição. Agravo regimental improvido**” (grifos nossos).

No mesmo sentido, o HC nº 82.647/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ de 25/4/03:

“CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE. DEPUTADO FEDERAL. TRAMITAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. C.F., ART. 102, I, b.

I. - Inquérito policial em tramitação perante a Justiça Federal de primeira instância, para apurar possível prática de crime de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro por pessoas que não gozam de foro por prerrogativa de função.

II. - **A simples menção de nome de parlamentar, em depoimentos prestados pelos investigados, não tem o condão de firmar a competência do Supremo Tribunal para o processamento de inquérito.**

III. - H.C. Indeferido” (grifos nossos).

Arrolo, ainda, a AP nº 933-QO/PB, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 3/2/16.

Assentadas essas premissas, passo a examinar o caso concreto, ressaltando, desde logo, que a complexa e intrincada hipótese retratada nos autos é, no entanto, diversa daquela que se verifica nos citados

RHC 135683 / GO

precedentes, uma vez que não se trata aqui de simples menção ao nome do recorrente – titular à época de foro por prerrogativa da função -, nem, muito menos, de encontro fortuito de provas.

Para melhor estruturar o raciocínio analiso separadamente as operações Vegas e Monte Carlo, que, segundo se sustenta, teriam subsidiado a denúncia contra o recorrente.

I) Operação Vegas (Inquérito nº 042/2008).

A Operação Vegas foi deflagrada com o intuito de se apurar o crime de violação de sigilo profissional, que teria ocorrido durante a realização de operação policial que visava o combate dos crimes de corrupção, de exploração de jogos de azar e de contrabando de máquinas de vídeo bingo para o Brasil.

Em 28/3/08, o Juízo Federal de Anápolis/GO deferiu pedido de interceptação telefônica em desfavor de Carlos Augusto de Almeida Ramos (vulgo Carlos Cachoeira) e outros.

Do relatório de inteligência policial datado de 26/5/08, colhe-se o seguinte excerto:

“O terminal (...) é utilizado por CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS, vulgo CARLINHOS CACHOEIRA, sendo seu principal meio de comunicação. Através do acompanhamento deste terminal descobriu os contatos políticos do mesmo (deputados Sandes Júnior e Marluce Gomes, ex-governador e ex-senador Maguito Vilela), e os negócios que realiza [compra de rádio e televisão, negócios envolvendo ethanol, metrô e terras no Paraguai (...)]. Verificou-se que CARLINHOS CACHOEIRA realiza reuniões no Rio de Janeiro e em Brasília, bem como em sua residência” (fl. 2130 do volume 22).

Repare-se que, logo de início, surgem os primeiros indícios de que Carlos Cachoeira mantinha contato com políticos de expressão nacional.

As escutas telefônicas prosseguiram por sucessivas prorrogações ao

RHC 135683 / GO

longo do ano de 2008, sendo que o relatório da inteligência de 4/11/08, compreendendo o período de interceptações de 6/10/08 a 21/10/08, mais uma vez aponta Deputados Federais como interlocutores frequentes de Carlos Cachoeira, **in verbis**:

“Em relação aos contatos políticos, os interlocutores mais frequentes de CARLOS, são os Deputados Federais Sandes Júnior e Carlos Alberto Leréia, que inclusive usa o avião de CARLOS; e os vereadores eleitos de Anápolis, Fernando Cunha, ‘Maurão’ e ‘Dominguinhos’. Por fim, cumpre mencionar que CARLOS está na iminência de ser denunciado por corrupção ativa, tráfico de influências e formação de quadrilha, mas tenta negociar, através do advogado Jeová Jr. e uma pessoa denominada ‘Dada’, a fim de evitar essa denúncia” (fl. 2471 do volume 24 – grifos nossos).

Observe-se que o Ministério Público Federal, ao se manifestar favoravelmente à prorrogação das escutas em 6/11/08, demonstra ter ciência de que a suposta organização criminosa estava infiltrada na seara política. Transcrevo:

“O Relatório apresentado às fls. 413/441 demonstra que os investigados articularam-se em quadrilha que atua nas cidades de Anápolis e Goiânia, voltada à exploração do jogo ilegal e prática de outros delitos. Tal organização é referida pelos integrantes do grupo como ‘A EMPRESA’, revestindo-se de características próprias às organizações criminosas referidas na Lei n. 9.034/95: hierarquia, distribuição de funções e, aparentemente, infiltração no meio político.
(...)” (fl. 2503 do volume 24).

Já o relatório da inteligência datado de 8/12/08, compreendendo o período de interceptações de 17/11/08 a 3/12/08, além de demonstrar novamente o envolvimento de políticos, faz referência expressa ao recorrente como um dos apoiadores do grupo no que se refere a uma de

RHC 135683 / GO

suas atividades, a exploração de jogos de azar.

Transcrevo a parte que interessa:

“(…)

Carlinhos é um homem que se faz influente no meio político, tendo ao seu lado personalidades políticas no contexto goiano. Neste diapasão, Carlos tem mantido conversações com Gil Tavares, o Deputado Federal Leréia, Edivaldo de tal (Ligado ao Ceasa em Goiânia), Vladimir Garcês, braço direito de Carlos junto à empresa Winnin ou ‘Casa Branca’, dentre outros. **Nos diálogos travados cita-se o apoio de expoentes da política, como: Maguito Vilela, Demóstenes Torres, etc, além de contatos com políticos de menor vulto.**

(…)

Depreende-se, que a aproximação de Carlos a políticos, deve-se ao seu interesse na manutenção da exploração de jogos de azar em proveito de seu grupo além de outros privilégios.

Segue abaixo o rol de alguns dos diálogos mais importantes:

(…)

Mauro x Carlos - Carlos e Mauro falam do apoio de Maguito (pref. Aparecida de Gyn) e Demóstentes (Senador) em suas operações.

Mauro diz que tem informações privilegiadas sobre autorização de funcionamento de Cassinos no Brasil no primeiro semestre do ano que vem (18/11/2008 - 21h02 - 7 min 47 seg).

Mauro diz que esses caras da Multimídia Games, comprou esse ano, não está sabendo levar a Cia... querem se converter em fabricantes de máquinas... sua principal atividade é loteria de Nova York, cujo contrato de 9 anos fatura 10 milhões de dólares por ano. Quer que Carlos ajude a bancar o negócio, pois está sem dinheiro enquanto não recuperar seus investimento. Carlos pede para Mauro ver isso, é interessante. Carlos diz que está indo domingo, vai passar vinte dias nos

RHC 135683 / GO

Estados Unidos. Chama Mauro de Mauro Seben. Comenta que Maguito foi eleito em Aparecida de Goiânia, com 80% dos votos. Mauro pergunta como ele (Maguito) vai fazer para ajudá-los...

Carlos comenta que ele manda no banco ainda (Banco do Brasil). Diz que vai colocar o Demóstenes, para colocar ele lá na mesa do Senado.

Mauro diz que é bom um Senador ir junto com ele.

Muda de assunto, fala que por enquanto está na expectativa (...)” (fls. 2608 a 2610 do volume 25 – grifos nossos).

Ora, verifica-se com clareza a constatação, por parte da autoridade policial, da existência de um braço político na organização de Carlos Cachoeira, com destaques para o Senador Demóstenes Torres e o Deputado Federal Carlos Leréia.

Ainda no contexto das investigações, outro relatório da inteligência datado de 1º/6/09, que compreendeu os períodos de interceptação de 22/4/09 a 30/4/09, e de 7/5/09 a 23/5/09, trouxe novas referências às relações do recorrente e de outros políticos com o principal investigado na operação:

“(…)

Contatos demonstrando o fácil trânsito do alvo CARLOS CACHOEIRA na sociedade goiana, com políticos como o Senador DEMÓSTENTES TORRES e os Deputados Federais SANDES JÚNIOR e CARLOS ALBERTO LERÉIA, dentre outros; com empresários como CLÁUDIO ABREU, diretor da DELTA CONSTRUÇÕES, dentre outros e; com outros exploradores do ramo de jogos como o argentino ROBERTO COPOLLA (alvo CARLOS CACHOEIRA, fls. 35 e seguintes)” (fl. 2961 do volume 28 – grifos nossos).

Todavia, não obstante esse apanhado de indícios do envolvimento suspeito de políticos com integrantes da suposta organização criminosa desde meados de 2008, somente no relatório da inteligência datado de

RHC 135683 / GO

15/7/09, que compreendeu o período de interceptações de 17/6/09 a 3/7/09, é que a autoridade policial faz um alerta sobre a competência processual para o caso, assumindo, inclusive, que se produziu um relatório de análise à parte sobre a participação das figuras políticas.

Confira-se:

“(…)

Em relação ao alvo CARLOS CACHOEIRA, este tem mantido contatos freqüentes com políticos, sendo inclusive tema de parágrafos específicos **neste ofício e elaboração de relatório de análise à parte.**

(…)

Entretanto, **entende esta autoridade policial ser prudente a apreciação preliminar da questão da competência processual, antes da formulação de qualquer nova representação por medidas cautelares, tendo em vista o elevado número e o teor de contatos suspeitos do alvo CARLOS CACHOEIRA especialmente com 02 (dois) Deputados Federais e com 01 (um) Senador da República. Na medida em que se intensificaram tais contatos, esta autoridade policial determinou a elaboração de um relatório à parte englobando as principais degravações relacionadas a esta questão. Como resultado, foi produzido o Relatório de Análise n. 005-09 OV-DICINT-DPF (...)** (fls. 3185 e 3191 do volume 29 – grifos nossos).

E prossegue, em sua análise, ressaltando que,

“[c]omo se pode verificar através de sua leitura o Senador DEMOSTENES TORRES e o Deputado Federal SANDES JR utilizam telefones habilitados no exterior e que fazem parte da mesma rede fechada utilizada por CARLOS CACHOEIRA e demais membros de sua organização criminosa. Quanto ao Senador DEMOSTENES TORRES, infere-se pelas interceptações telefônicas que os seus contatos com CARLOS CACHOEIRA são bastante frequentes. Nestes contatos, são detalhados

RHC 135683 / GO

assuntos que deveriam receber do Senador um tratamento mais sigiloso, por serem matérias de interesse do Estado. Ao contrário, o Senador faz confidências a CARLOS CACHOEIRA acerca de suas reuniões com autoridades do Executivo, Legislativo e Judiciário, repassando informações reservadas. Além disso, demonstra atuar legislativamente em favor de causas de interesse de CARLOS CACHOEIRA, como em projeto de lei que legaliza a atuação de bingos no Brasil. Em determinado diálogo, o Senador, mesmo aparentemente não concordando com certa avaliação de CARLOS CACHOEIRA, chega a dizer textualmente 'Vou fazer o que você quer, mas isso aí pra mim não regulamenta nada'. Em outra oportunidade o Senador avisa a CARLOS CACHOEIRA que terá de demitir 02 (dois) funcionários de seu gabinete, afirmando 'tão aqui no... nos gabinetes procurando servidores fantasmas, você entendeu? Então, pra evitar problema, no futuro a gente volta a resolver isso aí, falou?'. Em nova ligação, o Senador sugere a CARLOS CACHOEIRA que faça a quitação de despesas suas em empresa de táxi-aéreo no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

(...)” (fl. 3191 do volume 29).

Ao dar o desfecho a esse relatório da inteligência, o Delegado que o assina afirmou que,

“em razão das mencionadas autoridades gozarem de foro especial por prerrogativa de função, nenhuma diligência que, de alguma forma envolvesse os parlamentares, foi determinada para apuração das informações captadas através do monitoramento telefônico. Eventual investigação com fundamentos em indícios já levantados dependeria de autorização do Supremo Tribunal Federal. Mas a única conclusão possível de se extrair, com base nos diálogos disponíveis, é a de que os citados parlamentares atuam como o braço político da organização criminosa e seu raio de abrangência supera em muito a simples exploração do jogo

RHC 135683 / GO

ilegal. E que a forma de se apurar devidamente as suspeitas levantadas seria pela declinação da competência em favor da Suprema Corte.

Por outro lado, a investigação da presente organização criminosa e eventual investigação de condutas de parlamentares a ela vinculados estão, no entender desta autoridade policial, umbilicalmente ligadas. E o elo principal seria a utilização, tanto por membros da organização criminosa quanto pelos parlamentares, de telefones celulares habilitados no exterior. Tais telefones possuem numeração sequencial, indicando a formação de uma rede fechada de comunicação. Eventual desmembramento da investigação (separando a questão do jogo ilegal/contrabando da questão da atuação política suspeita ora descrita) seguramente acarretaria o fracasso de um braço político da investigação, quando ocorresse a deflagração da operação referente ao outro braço

(...)” (fl. 3193 do volume 29 – grifos nossos).

A meu ver, os relatórios da inteligência direcionados à autoridade judiciária de primeiro grau, datados de 4/11/08, de 8/12/08 e de 1º/6/09 já deixavam claro, ao contrário do que aponta a denúncia, que o Ministério Público e o juízo originário tinham plena ciência quanto à existência de indícios da participação nos fatos apurados de autoridades com foro por prerrogativa de função - dentre eles o recorrente -, desde 2008.

Contudo, ficou caracterizado, na minha compreensão, a persistência na prática de atos de investigação em claro intuito de aprofundá-las e angariar maiores elementos de provas em desfavor do recorrente sem a devida autorização do Supremo Tribunal Federal. Tanto que somente em 6/8/09 é que o juízo de primeiro grau acolhe a manifestação do **Parquet** Federal (fls. 3441 a 3448 do volume 30) para declinar de sua competência para esta Corte (fls. 3450 a 3454 do volume 30).

Por conseguinte, embora as autoridades envolvidas na operação neguem que se tratasse de uma investigação direta em desfavor do então Senador da República Demóstenes Torres, estou convencido de que, no

RHC 135683 / GO

auge da persecução penal, nos idos de 2008, já havia indícios reflexos de seu envolvimento com o objeto em apuração, **não obstante, repito, a denúncia mencione que os fatos em relação a ele teriam como termo inicial somente a data de 22/6/09**, que antecedeu o deslocamento da competência para esta Corte.

Anote-se que o Tribunal de Justiça de Goiás, ao receber a denúncia ofertada, analisou a tese de nulidade das escutas telefônicas em relação ao recorrente. Todavia, rechaçou-a por entender que

“o fato de que as interceptações telefônicas acabaram alcançando o 1º denunciado, Demóstenes Lázaro Xavier Torres - que na época exercia mandato de Senador da República -, não implica em nulidade das escutas telefônicas em relação à ele.

Em nenhum momento Demóstenes Lázaro Xavier Torres/1º denunciado foi objeto de investigação nas aludidas operações.

Ocorre que foram captados diálogos entre o ex-Senador Demóstenes Lázaro Xavier Torres e Carlos Augusto de Almeida Ramos - que tinha o seu aparelho telefônico interceptado -, dentre outras pessoas, também com aparelhos telefônicos interceptados. Os diálogos ali colhidos revelaram, em tese, outro crime.

Estava-se investigando um fato, quando se descobriu outro delito. Em razão disso, o Estado não pode ficar inerte, deve investigar se, realmente, ocorreu algum crime.

Ao se detectar, nos autos da 'Operação Vegas', possível envolvimento do então Senador Demóstenes Lázaro Xavier Torres nos fatos até então apurados, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal” (fls. 346 e 347 do volume 8 – grifos nossos).

Embora o recorrente não tenha sido alvo direto das investigações realizadas nas aludidas operações, o surgimento de indícios de seu envolvimento já no ano de 2008 tornou impositiva a remessa do caso para o Supremo Tribunal Federal, o que não ocorreu **opportune tempore**,

RHC 135683 / GO

como se verifica.

Portanto, o entendimento do Tribunal de Justiça local na matéria não se harmoniza com a tranquila jurisprudência da Corte, segundo a qual

“surgindo indícios de detentor de prerrogativa de foro estar envolvido em fato criminoso, cumpre à autoridade judicial remeter o inquérito ao Supremo (...), sob pena de haver o arquivamento ante a ilicitude dos elementos colhidos” (Inq nº 3.305/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 2/10/14).

Naquela assentada, asseverou o eminente Ministro **Marco Aurélio** em voto condutor pelo arquivamento do caso, que

“princípios não podem ser colocados em segundo plano, digo que prerrogativa não é direito jungido à disponibilidade, mas ao dever daquele que ocupa cargo público. Conforme consta do relatório, desde o início das investigações, teve-se presente que Deputado Federal estaria envolvido no que se apontou como esquema criminoso voltado a deturpar processos licitatórios. Proclame-se de forma categórica: **a partir do momento, como aconteceu na espécie, em que surgem indícios, simples indícios, de participação de detentor de prerrogativa de foro nos fatos, cumpre à autoridade judicial declinar da competência, e não persistir na prática de atos objetivando aprofundar a investigação. É a organicidade e a dinâmica do Direito. É o respeito irrestrito às instituições pátrias, ao sistema judicial estabelecido na Lei das leis – a Carta Federal.**

Avança-se culturalmente observando a ordem jurídico constitucional. Paga-se um preço por se viver em um Estado de Direito, e mostra-se módico, ou seja, a obediência ao arcabouço normativo, procedimento ao alcance de todos os cidadãos, que se impõe aos órgãos judiciários, sob pena de haver a inversão da sequência natural das coisas, potencializando-se o fim em detrimento do meio” (grifos nossos).

RHC 135683 / GO

Assim, à luz de tais fatos, reconheço a plausibilidade jurídica da tese de nulidade das provas originadas das mencionadas interceptações telefônicas, sob o fundamento de usurpação da competência penal do Supremo Tribunal Federal, tal como reconhecida na Constituição. É o que dispõe nosso repertório jurisprudencial em casos assim:

“A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte. Conclusão que não alcança os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função” (Inq nº 2.842/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 27/2/14).

Aliás, consoante reconheceu o Tribunal Pleno naquele julgado, a declaração de imprestabilidade dos elementos de prova angariados em usurpação da competência criminal do Supremo Tribunal Federal não alcança necessariamente os acusados destituídos de foro por prerrogativa de função.

II) Operação Monte Carlo (Inquérito nº 089/2011).

A Operação Monte Carlo foi deflagrada em 2011 com intuito de apurar os crimes de formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva, supostamente praticados pela organização criminosa de Carlos Cachoeira.

A supervisão judicial da operação ficou a cargo do Juízo da 11ª Vara Federal de Goiás, que autorizou interceptações nos terminais telefônicos utilizados pelos integrantes da suposta organização criminosa.

Carlos Cachoeira foi alvo dessas interceptações em período compreendido entre 28/2/11 e 27/2/12.

Note-se que o relatório da inteligência, elaborado pelo Delegado responsável, denominado “**auto circunstanciado de encontro fortuito**”, que compreendeu o período de interceptações de 2/3/11 a 18/4/11, noticiou àquele juízo a presença de interlocutores com foro privilegiado.

RHC 135683 / GO

dentre eles o recorrente, **in verbis**:

“[D]as dezenas de páginas de conversas telefônicas constantes do auto circunstanciado de encontro fortuitos (...), existem, em tese, outras investigações a serem iniciadas acerca de outros fatos e pessoas que não diretamente ligados à investigação em andamento nos autos do IPL 089/2011-SR/DF (e autos apartados - Cautelar de interceptação e quebra sigilo bancário).

Cumpramos consignarmos que os interlocutores dos investigandos ou pessoas ciladas nas conversas que possuem foro privilegiado (Senador, Promotor de Justiça, etc), não são objeto daquela investigação e muito menos tiveram sua privacidade invadida, seja com ou sem autorização judicial” (fls. 449/450 do v. 11).

A sequência desse relatório arrolou inúmeras ligações entre Carlos Cacheira e o recorrente durante o período de gravações, compreendido entre os dias 2/3/11 e 12/4/11 (fls. 454 a 640 dos v. 11 a 13).

Do mesmo modo, o relatório da inteligência que compreendeu o período de interceptações de 19/4/11 a 4/5/11, e de 5/5/11 a 17/5/11, revelou novos diálogos captados entre o recorrente e Carlos Cachoeira, dando claros indícios de sua participação nas atividades do grupo investigado.

Curioso notar que, ao representar pela prorrogação das escutas telefônicas em 20/5/11, a Procuradoria da República de Goiás assim se manifestou a respeito do auto circunstanciado de encontro fortuito relacionado aos políticos captados nas escutas:

“Trata-se de peça informativa intitulada "AUTO CIRCUNSTANCIADO DE ENCONTROS FORTUITOS" relativa ao período de monitoramento compreendido entre os dias 05 de maio a 17 de maio do corrente ano.

O mencionado auto indica várias conversas telefônicas que não se relacionam com o objeto da investigação em tela

RHC 135683 / GO

(encontradas fortuitamente), mas podem sinalizar para a possível existência de outros crimes que devem, futuramente, ser apurados.

Ocorre que a instauração imediata de uma ou várias investigações poderá colocar o sigilo e efetividade da presente medida cautelar em risco.

Importante destacar que, em tal caso, o Estado não se queda inerte diante da ciência de possíveis fatos criminosos, mas, para preservar a presente investigação, apenas prorroga o seu agir, especialmente porque tais elementos ora colhidos servirão de indicativos da prática delitiva.

Posto isso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer seja sobrestada a peça informativa ora apresenta até a deflagração da investigação” (fl. 833 do volume 14 – grifos nossos).

Permanecendo em autos apartados, o denominado auto circunstanciado de encontros fortuitos, as interceptações prosseguiram com a anuência do Juízo da 11ª Vara Federal de Goiás, sendo que autoridade policial, “em obediência ao r. despacho (...), datado de 2 de agosto de 2011”, apresentou em 8/11/11 outro “**RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA acerca dos ENCONTROS FORTUITOS envolvendo pessoas que possuem prerrogativa de foro, que foram interlocutores (ou referidos) de investigados dos autos principais**” (fl. 1712 do v. 19 – grifos nossos).

Nele é possível constatar as seguintes informações:

“(…)

No decorrer das investigações apuramos (como já esperávamos acontecer em investigações com mais de 20 indivíduos) que há fortes indícios de práticas de outros crimes que não os relacionados com a exploração do jogo ilegal (exploração de equipamentos contrabandeados - caça-níqueis), corrupção de agentes da segurança pública ou lavagem de dinheiro vinculados ao contrabando.

RHC 135683 / GO

São condutas praticadas pelos investigados da ORGCRIM e/ou pessoas que com eles mantenham contato, que em tese, ensejariam o início de investigação paralela de crimes como: corrupção, fraude a licitações, tráfico de influência, exploração de prestígio, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, etc.

Salvo melhor juízo, não vislumbramos vínculo das condutas de pessoas que possuem prerrogativa de foro, com os fatos relacionados à investigação principal (corrupção praticada para manutenção das atividades de jogos ilegais). E, fundamentando-se no necessário sigilo absoluto das investigações principais e celeridade processual, optou-se por remeter ao juízo, em apartado, esses AUTOS CIRCUNSTANCIADOS DE ENCONTROS FORTUITOS, a cada 15 dias.

A possível instauração imediata de outras investigações colocaria em risco a efetividade dos trabalhos desenvolvidos na investigação principal. **Os ilustres membros do Ministério Público Federal a fls. 337 se manifestaram informando que o Estado não está se quedando inerte diante da ciência de possíveis fatos criminosos mas, para preservar a presente investigação, apenas estão prorrogando o seu agir, requerendo o sobrestamento das peças informativas de Encontros Fortuitos. Para tanto, formou-se um processo com 06 (seis) volumes (apartados aos autos principais do monitoramento telefônico) contendo 1237 páginas.**

(...)” (fl. 1713 do v. 19 – grifos nossos).

Note-se que a autoridade policial afirmou categoricamente que os **membros do Ministério Público requereram o sobrestamento das peças informativas de encontros fortuitos** envolvendo pessoas que possuíam prerrogativa de foro, dentre elas o recorrente.

A meu ver, esses fatos indicam que as autoridades envolvidas nas investigações adotaram um **modus operandi** controlado, cujo intuito aparente seria o de buscar, pela via oblíqua, mais indícios da participação do recorrente nos fatos em apuração sem a devida autorização deste Supremo Tribunal.

RHC 135683 / GO

Dando sequência ao relato contido no denominado “relatório de encontros fortuitos”, transcrevo um dos trechos que não deixa margem para dúvidas sobre a existência de indícios do envolvimento do recorrente nos fatos:

“Pelo teor dos áudios interceptados, fica clara a relação de amizade de CARLINHOS CACHOEIRA com o SENADOR DEMÓSTENES XAVIER TORRES (DEM-GO), havendo indicação de diversos encontros entre eles. Há diálogos que indicam que CARLINHOS teria presenteado DEMÓSTENES, por ocasião de seu casamento com a advogada FLÁVIA COELHO, com uma cozinha, importada dos EUA, no valor aproximado de U\$ 27.700,00 (vinte e sete mil e setecentos dólares).

Em alguns áudios de diálogos, conforme abaixo veremos, entre CARLINHOS, CLÁUDIO ABREU e GEOVANI PEREIRA DA SILVA (contador de CARLINHOS), há indícios de que CARLINHOS, CLÁUDIO ABREU e ROSSINI tenham participado do financiamento de campanha do SENADOR DEMÓSTENES, já que há várias referências a valores de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) com a seguinte descrição por parte dos interlocutores: “milhão do DEMÓSTENES”. Aqui importante destacar que CLÁUDIO ABREU e ROSSINI, salvo melhor juízo, não possuem nenhum tipo de vínculo com a ORGCRIM voltada ao jogo ilegal, Chefiada por CACHOEIRA..

Esses diálogos são travados em função de uma divergência na contabilidade que teria sido verificada por CLÁUDIO ABREU. Entretanto, em reunião que teria sido realizada entre os interlocutores na Empresa DELTA em GOIÂNIA, GEOVANI teria apresentado suas anotações, dirimindo as dúvidas que havia, ficando claro que não havia nenhum erro, mas apenas equívoco de interpretação dos dados.

CARLINHOS CACHOEIRA recorre, via rádio NEXTEL, diversas vezes a DEMÓSTENES TORRES para que este resolva assuntos de seu interesse ou de interesse de seus parceiros. Exemplo disto é o fato de o SENADOR referir-se, em um

RHC 135683 / GO

diálogo interceptado, a uma viagem que faria a SÃO PAULO para resolver assunto de interesse de CARLINHOS” (fls. 1722 e 1723 do v. 19).

Sobre esses fatos, a Procuradoria da República de Goiás pronunciou-se na data de 24/1/12 no sentido de que,

“os diálogos interceptados indicam uma relação próxima entre CARLINHOS CACHOEIRA e SENADOR DEMÓSTENES LÁZARO XAVIER TORRES. **O relatório de inteligência elaborado pela Polícia Federal indica que foram registradas 298 ligações entre eles no período compreendido entre 28/02/2011 a 24/08/2011**” (fl. 1857 do v. 20 - grifos nossos).

Esclareceu ainda o **Parquet** federal que “os fatos que ora tratamos como ENCONTROS FORTUITOS são relacionados, em sua grande maioria, a assuntos políticos”. Porém, afirmou taxativamente que “a sequência de ligações telefônicas demonstra que o SENADOR DEMÓSTENES pode ter recebido um milhão de reais dos ‘sócios’ CLAUDIO ABREU (Diretor da empresa DELTA CENTRO-OESTE) e CACHOEIRA”, bem como

“o SENADOR manteve contato com alguns Ministros do STJ para tratar de assuntos de interesse de CACHOEIRA, qual seja, matéria em Recurso Especial de aliado político de CACHOEIRA. O SENADOR falou com o Ministro de Estado sobre uma faculdade de interesse de CACHOEIRA. **Ainda, alertou CACHOEIRA sobre a possibilidade de deflagração de operação policial em casas de caça-níqueis**” (fl. 1865 do v. 20 – grifos nossos).

Logo, à luz do que está transcrito, creio que **não haveria como se sustentar a inexistência** de elementos probatórios relacionados aos fatos investigados, **sendo certo que o próprio titular da Procuradoria da República afirmou que o recorrente teria alertado Carlos Cachoeira**

RHC 135683 / GO

sobre uma operação policial relacionada a uma das atividades da organização criminosa.

Todavia, entendeu o Ministério Público que inexistiriam, “em princípio (...), elementos mínimos que demonstrem que as autoridades supracitadas, que possuem foro por prerrogativa de função, teriam, de alguma forma, participação direta com o objeto da investigação de crimes perpetrados pelo grupo criminoso organizado (...)”.

Mas não é só!

Ainda por ocasião daquela manifestação, o titular da Procuradoria da República reconheceu que haveria, “em tese, elementos que [poderiam] sinalizar para prática de outros crimes” e que “tais fatos, entretanto [deveriam] ser melhor apurados pelas autoridades competentes”.

Esse foi o motivo pelo qual a Procuradoria requereu “a remessa dos autos circunstanciados de encontro fortuito e o relatório de Inteligência aos Juízos naturais”, **mas condicionou esse encaminhamento a momento posterior à “deflagração da operação policial com o escopo de resguardar a efetividade das medidas pleiteadas, caso deferidas”** (fls. 1879 e 1890 do v. 20).

Essa operação policial a que se refere o Ministério Público, pelo que se vislumbra dos autos, nada mais era do que uma nova prorrogação das escutas telefônicas dos integrantes do grupo criminoso, que gerou o relatório da inteligência policial datado de 10/2/12.

Em suma, mesmo ciente da existência de indícios de que autoridades com foro por prerrogativa de função estariam envolvidas com a organização criminosa, as escutas foram prorrogadas pelo Juízo da 11ª Vara Federal de Goiás pelo período de 27/1/12 a 8/2/12 e nelas o então Senador da República surge ora como interlocutor de Carlos Cachoeira ora como pessoa referida entre os investigados (fls. 1881 a 1992 do v. 20).

Somente ao tomar ciência do relatório de 10/2/12 é que o Juízo da 11ª Vara Federal profere decisão determinando o encaminhamento dos “autos de encontros fortuitos” ao Procurador-Geral da República, mediante o seguinte despacho:

RHC 135683 / GO

“Após análise dos autos, como também dos relatórios produzidos pelo Ministério Público Federal e pelo Departamento de Polícia Federal, não vislumbro conexão com os fatos investigados nos presentes autos.

Isto posto, por se tratar de autoridades com foro por prerrogativa de função, eventual análise quanto à existência ou não de crime compete ao Procurador-Geral da República.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Geral da República, com as devidas cautelas para preservação das pessoas citadas” (fl. 1993 do v. 20).

Vale destacar as conclusões do Ministro **Sebastião Reis Júnior** em voto que integra o acórdão ora recorrido:

“No presente caso, observa-se que, **conquanto o paciente não figurasse formalmente como investigado** no bojo das operações Vegas e Monte Carlo, foram angariados elementos de prova em seu desfavor sem a devida autorização do Supremo Tribunal Federal.

Tempos antes do envio dos respectivos autos ao Pretório Excelso, já havia a presença de indícios da participação do **ex-parlamentar em práticas supostamente ilícitas**. Por isso, o julgador de piso, ao insistir no aprofundamento das investigações, acabou por imiscuir-se em competência que não era sua” (grifos do autor).

Essas circunstâncias só reforçam minha convicção, tal como ocorreu em relação à operação Vegas, quanto à persistência da autoridade judiciária de primeiro grau na prática, com a anuência do Ministério Público, de atos de investigação em claro intuito de aprofundá-las e angariar maiores elementos de provas em desfavor do recorrente sem a devida autorização deste Supremo Tribunal.

Com efeito, embora as autoridades envolvidas na operação Monte Carlo neguem que se tratasse de uma investigação direta em desfavor do então Senador da República Demóstenes Torres, os documentos

RHC 135683 / GO

constantes dos autos demonstraram exatamente o contrário, já que, desde seu início, em 2011, já havia indícios relevantes de envolvimento do recorrente com os fatos apurados, sendo certo que não cabia ao juízo de primeiro grau, para prosseguir com as investigações, promover o desmembramento, tal qual ocorreu ao se determinar a formação de autos em apartado contendo o “Relatório de Inteligência acerca dos encontros fortuitos envolvendo pessoas que possuem prerrogativa de foro”.

É importante ressaltar, como afirmou a própria autoridade policial, que o relatório de inteligência acerca dos encontros fortuitos em referência continha nada menos do que 6 (seis) volumes, com 1237 páginas, o que sugere a existência de farto material relativo às autoridades com foro por prerrogativa de função acumulado por ocasião das interceptações.

Corroborando esse ponto de vista, ressalto excerto do pronunciamento do Tribunal de Justiça de Goiás quando rejeitou os embargos de declaração opostos pela defesa contra o recebimento da denúncia:

“(…)

Na ‘Operação Monte Carlo’, as provas colhidas sob a supervisão do Juiz da 11ª Vara da Seção Judiciária de Goiânia (diálogos que mencionavam o nome do embargante e que sugeriam possível envolvimento seu com os outros envolvidos), foram recortadas e colocadas em pastas separadas, para preservar os elementos probatórios até então colacionados.

Naquela época, não era possível detectar, com alguma convicção, qual o tratamento que deveria ser dado ao então Senador da República, aqui embargante, o qual, era, sequer, suspeito. Porém, constatada a sua participação em fatos reputados ilícitos, os autos de encontro fortuito foram encaminhados à Suprema Corte e, posteriormente, a este Tribunal de Justiça.

Daí, repito, não houve omissão na análise da tese de usurpação de competência da Suprema Corte. Não há,

RHC 135683 / GO

portanto, falar-se em ofensa ao princípio do juiz natural (CF: art. 5º, XXXVII e LIII) e, sequer, aos artigos 395, III, 619 e 620, todos do Código de Processo Penal.

(...)” (fls. 435 e 436 do v. 11 – grifos nossos).

Mais uma vez o entendimento do Tribunal de Justiça local na matéria não se harmoniza com a jurisprudência da Corte, segundo a qual

“compete exclusivamente a esta Suprema Corte decidir sobre eventual desmembramento do feito em relação aos coacusados não detentores de prerrogativa de foro. Remessa irrazoavelmente tardia, imotivada e apenas parcial da investigação sobre fatos conexos - desmembrada por conta e risco da autoridade policial -, além de proposição de ato investigativo, na instância originária, diretamente dirigido a detentor de prerrogativa de foro nesta Suprema Corte. Preponderância da dúvida quanto à legalidade da base probatória que pavimenta a denúncia” (INQ nº 2.560/PB, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 23/5/216).

Por ocasião do julgamento **ad referendum** da medida liminar da Rcl nº 23.457-MC/PR, o eminente Relator, Ministro **Teori Zavascki**, com muita propriedade consignou que

“cabe apenas ao Supremo Tribunal Federal, e não a qualquer outro juízo, decidir sobre a cisão de investigações envolvendo autoridade com prerrogativa de foro na Corte, promovendo, ele próprio, deliberação a respeito do cabimento e dos contornos do referido desmembramento.

No caso em exame, não tendo havido prévia decisão desta Corte sobre a cisão ou não da investigação ou da ação relativamente aos fatos indicados, envolvendo autoridades com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, fica delineada, nesse juízo de cognição sumária, quando menos, a concreta probabilidade de violação da competência prevista no

RHC 135683 / GO

art. 102, I, *b*, da Constituição da República” (Tribunal Pleno, julg. em 31/3/16).

Destacou ainda Sua Excelência que a

“existência concreta de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função nos diálogos interceptados impõe a remessa imediata ao Supremo Tribunal Federal, para que, tendo à sua disposição o inteiro teor das investigações promovidas, possa, no exercício de sua competência constitucional, decidir acerca do cabimento ou não do seu desmembramento, bem como sobre a legitimidade ou não dos atos até agora praticados” (Tribunal Pleno, julg. em 31/3/16 – grifos nossos).

Logo, é inegável que as interceptações telefônicas levadas a cabo, tanto na operação Vegas, quanto na operação Monte Carlo, revelaram que seu conteúdo passou por análise que indiscutivelmente não competia a juízo de primeiro grau mas ao Supremo Tribunal Federal.

Essas considerações reforçam a conclusão de que a remessa do processo para o Supremo Tribunal Federal por não ter ocorrido **opportune tempore, contaminou de nulidade os elementos de prova angariados em desfavor do recorrente nas operações policiais em evidência, por violação do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF).**

Destaco, por oportuno, que

“[n]ão se cuida, a toda evidência, de censurar ou obstar as investigações, que devem prosseguir com eficiência para desvendar todos os ilícitos praticados, independentemente do cargo ocupado por seus autores, mesmo porque, como já advertia Louis Brandeis, Juiz da Suprema Corte Americana de 1916 a 1939, ‘a luz do sol é o melhor desinfetante e a luz elétrica é o mais eficiente policial’.

Cuida-se, isso sim, de se exigir a estrita observância do princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF)” (Inq nº 4.130/PR-

RHC 135683 / GOQO Pleno, de **minha relatoria**, DJe de 3/2/16).

Vale anotar, ademais, que não obstante a denúncia já tenha sido recebida pelo Tribunal de Justiça local, o fato é que os elementos colhidos nas ditas investigações podem migrar para o processo e servir como fundamento para uma eventual condenação. Embora não desconheça o magistério jurisprudencial da Corte de que os vícios eventualmente ocorridos no inquérito policial não tem o condão de macular a ação penal (HC nº 83.921/RJ, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 27/8/04) entendo que as provas ilícitas obtidas de forma direta ou por derivação de outras (teoria dos frutos da árvore envenenada), independentemente do momento em que foram produzidas, são nulas e não devem subsidiar a ação penal.

Com efeito, nos termos do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Por sua vez, dispõe o art. 157 do Código de Processo Penal que “são inadmissíveis as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação de normas constitucionais ou legais”

Eneida Orbage de Britto Taquary e Arnaldo Siqueira de Lima ensinam que

“o constituinte, ao não admitir provas ilícitas no processo, referiu-se a este de forma lato sensu, incluindo-se aí, portanto, o inquérito, apesar do sistema processual brasileiro ser acusatório, adotando como prova, stricto sensu, aquela produzida em juízo. Não podendo haver outro raciocínio, vez que o Código de Processo Penal, no seu art. 6º, III, prevê que a autoridade policial deve colher de ofício todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias. Finalmente, em consonância com a doutrina, com o preceito acima citado e em homenagem ao princípio da árvore envenenada, que é adotado pelo nosso ordenamento jurídico, as provas ilícitas obtidas diretamente ou derivadas de outras, são fulminadas de nulidades independentemente do momento em que foram produzidas” (**Temas de Direito Penal e Direito**

RHC 135683 / GO

Processual Penal. 3. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 109/110).

Com essas considerações, não restando a mais tênue dúvida de que houve usurpação da competência constitucional desta Suprema Corte (CF, art. 102, I, b), **provejo parcialmente** o recurso e **concedo** a ordem de *habeas corpus* para **invalidar as interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo, realizadas em primeiro grau, bem como as provas diretamente delas derivadas, determinando-se, por consequência, seu desentranhamento dos autos da ação penal à qual ele responde perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, a quem compete avaliar se remanesce justa causa para o prosseguimento do feito, a partir de eventual constatação de outras provas autônomas suficientes ao embasamento da acusação, uma vez que a via estreita do *habeas corpus*, na linha de precedentes, não permite revolver o acervo fático-probatório para melhor se reanalisar essa questão (v.g. RHC nº 117.964/RJ, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 10/3/14).

É como voto.

25/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR)

Eu fiz um levantamento datado do meio do ano, Ministro **Celso**, Doutora Ella, sobre a Emenda Constitucional nº 35, de 2001, que passou a permitir as ações penais, sem a necessidade de autorização da respectiva Casa Legislativa. Portanto, de dezembro de 2001 para cá, já houve nesta Casa 622 ações penais, Ministro **Gilmar**. Antes da Emenda Constitucional nº 35/2001, sabe quantas ações entre a Constituição de 88 até a emenda de 2001, em treze anos? Apenas 6 ações penais. Apenas 6 ações penais. Então, de 5 de outubro de 1988 a dezembro de 2001, quando houve a alteração constitucional, 6 ações penais. De dezembro de 2001 até hoje, até recentemente - porque cada dia está a se abrir uma nova -, 622 foram abertas, totalizando 628, até a data em que eu fiz o levantamento. Esses números são importantes de serem ditos e colocados, porque se dizia que antigamente havia impunidade no Supremo.

Nós temos - e já disse isso - que respeitar os Colegas que passaram aqui nessa bancada, dos quais inúmeros deles o Ministro **Celso** teve a honra de sentar ao lado. Porque não se podia julgar, não se podia processar, Ministro **Celso**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Cabe registrar**, eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **um dado que me parece relevante**.

Se é certo que a exigência de prévia licença para processar e julgar parlamentares por infrações penais comuns **já constava** da Carta Imperial de 1824, **não é menos exato** que os membros da Assembleia Geral **não possuíam prerrogativa de foro, perante** o Supremo Tribunal de Justiça (que era o órgão de cúpula da Justiça imperial), nos ilícitos penais por eles *eventualmente* cometidos.

RHC 135683 / GO

Na **realidade**, deputados e senadores **só passaram** a dispor de prerrogativa de foro "*ratione muneris*" nos crimes comuns **com o advento da denominada** Emenda Constitucional nº 1/69, **outorgada** por um *triumvirato militar* que havia *então* assumido o poder em nosso país.

É **por essa razão** que o Supremo Tribunal Federal **formulou** enunciado **inscrito na Súmula 398, editada** sob o a égide da Constituição democrática de 1946, **cujo teor era o seguinte**: "*O Supremo Tribunal Federal não é competente para processar e julgar, originariamente, deputado ou senador acusado de crime*".

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR)

A prévia autorização é exigida desde a Constituição Imperial, de 1824.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR)

Ou seja, de 1824 até dezembro de 2001, para se processar um parlamentar era necessária a autorização da respectiva Casa. A partir de dezembro de 2001, se inverte a lógica: a respectiva Casa pode suspender a tramitação da ação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E o dado que Vossa Excelência traz é muito interessante, porque a toda hora estamos sobressaltados com a responsabilização sobre o não julgamento dessas demandas, inclusive no período referido por Vossa Excelência, de 1988 até 2001. Confundem, também, denúncias com inquéritos, especialmente nesse caso da "Lava Jato". A toda hora, faz-se a referência de que o Supremo, até agora, não julgou os casos, quando precisamos de primeiro ter a denúncia oferecida, depois temos o contraditório necessário da Lei nº 8.038. É um processo complexo, não é o de primeiro grau; e julgamos isso colegiadamente. Por isso, há todas as dificuldades que marcam o

RHC 135683 / GO

desenvolvimento, o desenrolar desse processo no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vale também *relembrar, no ponto, que os membros do Congresso Nacional, cuidando-se de prisão cautelar, somente estão a ela sujeitos quando se tratar de prisão em flagrante por crime inafiançável (CF, art. 53, § 2º), o que exclui*, por efeito de expressa determinação constitucional, a possibilidade de submeter os congressistas a prisões temporárias e a prisões preventivas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu trouxe esses dados estatísticos e históricos, Senhor Presidente, que são sempre muito bem complementados - aliás, é o nosso professor aqui na análise histórica o Ministro **Celso de Mello**, nosso Decano - por quê? Porque eu acabei de fazer a leitura de um relatório de 2008. Pode até ser aquele relatório da época mítica, por quê? Porque até dezembro de 2001 não havia nada andando. Obviamente, as coisas começaram a andar posteriormente, a partir de 2002. E elas tiveram um incremento com a lei de 2007, que autorizou a convocação de juízes auxiliares. Veja que, até 2007, não havia convocação de juízes auxiliares para os gabinetes aqui no Supremo Tribunal Federal. Então, a questão, realmente, se dinamizou. Mas não há como negar aqui que há um ano havia investigações que apontavam a presença de participação de políticos com foro de prerrogativa. E é assumido no relatório investigativo de piso.

25/10/2016**SEGUNDA TURMA****RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS****VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, penso que o Relator fez uma demonstração cabal de que estamos, aqui, diante de um caso clássico de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

É muito lamentável que esses episódios ocorram. Realmente, não é a primeira vez que ocorreu episódios em que, aparentemente, há uma relação atávica de dominialidade entre um processo e uma pessoa, ou um processo e um órgão de investigação, ou um inquérito e um órgão do Ministério Público, ou um inquérito e um juiz. Se nós temos, constitucionalmente, uma distribuição de competência, é preciso que ela seja, realmente, levada a sério. Relativamente ao Supremo Tribunal Federal e à atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria criminal - já foi apontado aqui; eu tive a oportunidade de dizer isso em outras vezes -, claro que há demora até o julgamento final, mas algumas imputações que se faz a essa demora do Supremo Tribunal Federal, às vezes, é falta de informação. Por exemplo, nessa fase investigatória. Na fase investigatória, quem, a rigor, continua investigando, mesmo no processo que está aqui no Supremo Tribunal Federal, é a mesma polícia, é o mesmo Ministério Público. Os art. 230-A e 230-B do nosso Regimento Interno dizem:

"Art. 230-A. Ao receber inquérito oriundo de instância inferior, o Relator verificará a competência do Supremo Tribunal Federal, recebendo-o no estado em que se encontrar.

Art. 230-B. O Tribunal não processará comunicação de crime, encaminhando-a à Procuradoria-Geral da República."

Aliás, isso aqui demonstra que tinha que ter sido remetido ao Supremo. O Supremo é que encaminha para a Procuradoria.

"Art. 230-C. Instaurado o inquérito, a autoridade policial

RHC 135683 / GO

deverá em sessenta dias reunir os elementos necessários à conclusão das investigações, efetuando as inquirições e realizando as demais diligências necessárias à elucidação dos fatos, apresentando, ao final, peça informativa."

Isso aqui é nos inquéritos que correm sob a supervisão do Supremo Tribunal Federal. Obviamente, não é o Supremo Tribunal Federal o órgão policial, nem deve ser o juiz. Tanto o juiz de primeira instância como o Supremo Tribunal Federal são juízes, devem ser juízes. Significa dizer que eles mantêm ou devem manter a sua posição de neutralidade para deferir ou indeferir atos de investigação que estão sujeitos à reserva de jurisdição, como é o caso referido no § 2º desse mesmo artigo:

Art. 230-C (....)

"§ 2º Os requerimentos de prisão, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, bancário, fiscal, e telemático, interceptação telefônica, além de outras medidas invasivas, serão processados e apreciados, em autos apartados e sob sigilo, pelo Relator."

O Relator do Supremo tem a função equivalente à do juiz nos processos, nos inquéritos, nas investigações de competência comum da primeira instância. De modo que, se há atraso na investigação, e pode acontecer que haja, quem faz a investigação é o mesmo Ministério Público, é a mesma polícia. O Supremo pode, eventualmente, se atrasar, a partir do oferecimento da denúncia ou em atos de realização da própria ação penal, mas, nessa fase de investigação, é absolutamente injusta essa imputação de que, remetendo ao Supremo, só por isso, vai haver um atraso.

De qualquer modo, é melhor que haja atraso do que haja uma nulidade, como nós estamos vendo aqui. E é lamentável que, diante de provas que, aparentemente, são bem robustas, não se possa dar andamento a uma ação penal, porque se trata de prova absolutamente ilícita. E eu penso que essa decisão de assegurar a validade das provas,

RHC 135683 / GO

disso nós não podemos abrir mão.

Esse caso é um exemplo que tem que ser levado em consideração para quem tem responsabilidade de investigar e, principalmente, em situações como essa.

Vou acompanhar o Relator, Senhor Presidente.

25/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, o voto do Relator, a meu ver, foi exaustivo e certamente embasado em provas objetivas trazidas aos autos.

O número de interceptações telefônicas trazidas pelo eminente advogado da tribuna, que ultrapassam o número de mil, é realmente impressionante. Número esse, de interceptações, foi realizado sem autorização do Supremo Tribunal Federal em se tratando de um parlamentar com prerrogativa de foro.

O art. 102, inciso I, alínea I, da nossa Constituição prevê o manejo da reclamação para preservar a autoridade do Supremo Tribunal Federal. E nós estamos, a meu ver, claramente, diante de um caso em que a autoridade do Supremo Tribunal Federal, da Suprema Corte do País, está sendo desafiada, ou foi desafiada. Isso é intolerável, sob pena de se desprestigiar a Corte mais alta do Brasil.

Eu verifico, Senhor Presidente, que nós temos alguns precedentes nesse sentido que autorizam a invalidação dessas provas evidentemente ilícitas ou colhidas de forma ilegal. E, dentre esses precedentes, o Inquérito 2.842, do qual eu fui Relator e que eu submeti ao Plenário e, à unanimidade, entendeu-se que:

"III - A competência do Supremo Tribunal Federal, quando da possibilidade de envolvimento de parlamentar em ilícito penal, alcança a fase de investigação, materializada pelo desenvolvimento do inquérito. Precedentes desta Corte.

VI - A usurpação da competência do STF traz como consequência a inviabilidade de tais elementos operarem sobre a esfera penal do denunciado. Precedentes desta Corte".

É isso que ocorre neste momento, nós estamos invalidando uma parcela da prova colhida, isso é importante.

Eu vejo que o eminente Relator teve o cuidado de não anular a denúncia, porque é possível - nós não sabemos - que remanesçam

RHC 135683 / GO

elementos que possam eventualmente permitir que essa exordial prospere, ainda que sem esses elementos que nós, agora, estamos anulando, estamos invalidando.

Eu penso que essa decisão é um caso difícil, é um *hard case* - porque se trata de um Senador que foi cassado pela Casa a qual ele pertencia -, é porém paradigmática. Eu acho que sinaliza - e espero que sinalize - que esta Casa não mais tolerará qualquer tipo de usurpação de sua competência.

Por essas singelas razões, acompanho o Relator.

25/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Desejo registrar, antes de mais nada, Senhor Presidente, o primoroso voto** proferido pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **que examinou, com absoluta acuidade, os diversos aspectos suscitados** na presente causa.

Por essa razão, e acompanhando o voto de sua Excelência, **dou parcial provimento** ao presente recurso ordinário, para os fins e efeitos indicados no voto do eminente Relator.

É o meu voto.

25/10/2016

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Senhores Ministros, também vou, com breves palavras, acompanhar o eminente Relator que, como já foi destacado em todos os votos que me antecederam, trouxe magnífico voto, digno realmente da história deste Tribunal.

O precedente é conhecido; a matéria tem antecedentes no Tribunal, que tem sido discutida tanto em *habeas corpus* como em sede de reclamação, mas, como foi destacado da tribuna pelo brilhante Advogado, raramente se tem um caso de escola como este aqui destacado em que, conscientemente, por tempo indeterminado, deixou-se que a ação policial, a ação investigativa prosseguisse em relação a pessoas que eram dotadas, à época, de prerrogativa de foro.

Portanto, a mim me parece que, de forma insofismável, nas duas investigações que foram instauradas, inclusive, pelo que percebi, esse processo ficou um ano e meio na Procuradoria-Geral da República. Portanto, um bom caso de exame de abuso de autoridade. Todos nós, antigos do Ministério Público, somos muito severos em apontar o erro alheio. É preciso olhar para dentro, para os próprios erros que se cometem.

E, aqui, há uma outra ideologia que se coloca e que é preciso destacar. Lembro-me, ministro Celso, ao ouvir suas palavras, do clássico texto de Norberto Bobbio, de 77, "Se a lei ceder". Bobbio referia-se às meditações que havia na Itália de então sobre a necessidade de enfrentar o terrorismo com medidas cada vez mais duras, transpor os umbrais do Estado de Direito. Hoje, ouvimos, no Brasil, essas mesmas referências em relação ao combate à corrupção. E, em sua erudição, Bobbio chamava a

RHC 135683 / GO

atenção para esse aspecto. Logo no início, dizia:

"Que os grupos revolucionários justifiquem a própria violência considerando-a como uma resposta, a única resposta possível, à violência do Estado é mais que natural. Todo aquele que pôde refletir sobre a contínua presença da violência na história, não obstante a milenar e natural condenação de todas as religiões e de todas as éticas, sabe que o modo mais comum de justificar a própria violência é afirmar que ela é uma resposta, a única resposta possível em dadas circunstâncias, à violência alheia. E daí a máxima que vale em todos os ordenamentos, mesmo nos menos dispostos a tolerar a violência: vim vi repellere licet." (...)

E, aí, então, prosseguia para dizer:

(...) "Em outras palavras: é verdade que o Estado, como dizem os adversários do regime que querem derrubar, é a violência institucionalizada; mas até agora ninguém conseguiu demonstrar que existe menor violência onde não existe um Estado ou onde cessou de existir. Todos sabem, de resto, que a única forma que vários Estados soberanos encontraram para eliminar a guerra entre si foi a união dentro de um Estado superior." (...)

Depois de dizer que não estava a fazer o elogio do estado e muito menos de qualquer estado, ressaltava Bobbio:

(...) "Já tive oportunidade de dizer e redizer que o poder político se rege, em última instância, pela força. O problema

RHC 135683 / GO

não está em o Estado ser ou não força concentrada nem a quem habitualmente pertence essa força concentrada. O problema é se, onde a presença do Estado é menor, há possibilidade de ser menor a presença da força. Qualquer que seja a solução dada ao problema pelos revolucionários de todos os tempos, não restam dúvidas: estes combatem o Estado não para destruir o aparelho de força mas para apoderar-se dele ou para criar um novo, como todas as revoluções vitoriosas demonstraram até hoje. A guerra civil é, para um evolucionário, um mal necessário; para o revolucionário, o Estado, o novo Estado, em relação à guerra civil, é um mal menor, exatamente porque representa o fim da violência, 'sem freios e sem leis'." (...)

Depois, então, Bobbio dizia:

(...) "Já o primeiro grande teórico do Estado liberal, John Locke, havia repetidamente defendido que só através do governo civil fundado no consenso os indivíduos saem realmente do estado de natureza (ou seja, do estado de guerra civil permanente); já o Estado despótico, cujo poder se baseia na simples força sem consenso, não é senão a continuação ou a quase cristalização do estado de natureza. É tão grande a diferença que toda a tradição do pensamento, primeiro liberal e depois democrático, sempre considerou como autêntico salto qualitativo não a passagem do estado de natureza para o Estado enquanto tal, mas a passagem do estado de natureza para o Estado fundado sobre o consenso. Ela viu a verdadeira linha de divisão entre o momento negativo e o momento positivo da história da humanidade não na diferença entre o estado de natureza infeliz e o Estado feliz, mas entre o Estado despótico - tão infeliz quanto o estado de natureza - e o governo civil, que é a forma de governo em que o uso da força é regulado por lei e submetido à decisão de juízes acima das partes.

RHC 135683 / GO

A diferença fundamental entre as duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima 'Tem razão quem vence' é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima 'Vence quem tem razão'; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da 'supremacia da lei' (*rule of law*).

A prova de fogo desse tipo de ordenamento acontece quando, como é freqüente em todos os momentos da história italiana, as pessoas e os grupos declaram-se em guerra contra o Estado. Não tenho dificuldade em crer que muitos sofrem a tentação de raciocinar da seguinte maneira: a guerra é uma relação recíproca, portanto, como não se pode fazer a guerra sozinho, quem declara guerra a outro obriga o outro a ficar em guerra com ele, mesmo a contragosto. Com medo e preocupados com o alastramento dos atos de guerra, como as agressões contra pessoas sem culpa individual, mas que representam o inimigo, tudo fazem para que o Estado responda com atos de guerra a atos de guerra.

O fim da guerra, como se sabe, não é individualizar um eventual culpado ou condená-lo, mas sim render o inimigo, matando-o ou fazendo-o prisioneiro. Bem pelo contrário, a prova de fogo do Estado democrático não está em deixar-se envolver num estado de guerra por nenhum de seus cidadãos, mas, sim, na capacidade de responder às declarações de guerra reafirmando, mais uma vez, solenemente as tábuas da lei (que

RHC 135683 / GO

são a nossa Constituição). A fidelidade obstinada e coerente às tábuas da lei é o único e último baluarte contra os dois males extremos do despotismo e a guerra civil."

Esse texto tem o nome: "Se a Lei ceder". É de 17 de julho de 1977. Acredito que se aplica como uma luva aos momentos que estamos vivendo.

Como já foi dito, não se cuida aqui, agora, de discutir a prerrogativa de foro, até porque é um dado dogmático, não está a nossa disposição, pode-se até discutir se de *iuris constituendo* devemos ou não ter prerrogativa de foro. Isso poderia ser discutido. O ministro Celso demonstrou muito bem que isso veio da Constituição decaída de 67/69, da decisão do triunvirato que introduziu, então, a prerrogativa de foro dos parlamentares; até então, havia, mas a imunidade procedimental que remonta 1824. Portanto, há 200 anos, tínhamos a necessidade de que houvesse a licença para processar o parlamentar. Isso só foi encerrado em 2001, tanto é que sempre se pergunta: por que o Supremo não processava antes os parlamentares? Porque não havia licença. As duas casas do Congresso silenciavam-se clara e eloquentemente diante de todos os pedidos. Os inquéritos eram instalados e depois não havia licença. Mas há, aí, um grupo ignoto que insiste em dizer que o Supremo foi sempre leniente, usando a prerrogativa de foro como a rimar com impunidade. Não se tratava disso, evidentemente. Não se podia processar. E, em alguns casos, pouquíssimos casos, por exemplo, como daquele parlamentar que se envolvia com tráfico, Jades Rabelo, ou outros, mas o ministro Toffoli trouxe os números, somente seis casos, em seis casos houve a licença, em tantos pedidos de inquérito.

Outra lenda urbana – já que é tocada – é de que o processo é muito rápido nas instâncias ordinárias e muito lento no Supremo Tribunal Federal.

RHC 135683 / GO

Eu tive, Senhores Ministros, a oportunidade de acompanhar e pedir pesquisas sobre o caso do "Mensalão". Tivemos vários desdobramentos desse processo, vários. Antes do início do julgamento no Supremo Tribunal Federal e na época em que começamos a julgar aqui, todos aqueles que foram ao primeiro grau estavam esquecidos. Portanto, na verdade, temos uma Justiça criminal muito lenta, *in genere*. Pode-se discutir e acho que faria muito bem ao Supremo se se encontrasse amanhã uma solução para a questão, para a prerrogativa de foro. O ministro Celso, também, disse bem, esse modelo não foi pensado para uma criminalidade crônica. Temos, agora, 110 ações criminais, tramitando no Supremo; temos trezentos inquéritos. Grosso modo, é como se tivéssemos a metade da composição do Congresso, Câmara e Senado, investigada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Precisamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É esse o dado. Portanto, veja a oneração do Tribunal. Quer dizer, este foi um modelo, a prerrogativa de foro, tal como pensada pelo constituinte, era para ser a exceção, casos excepcionais. Mas, em nosso caso, no Supremo Tribunal Federal, veja que é como se tivéssemos a dizer que "a metade do Congresso Nacional".

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite. Eu penso que realmente se deve considerar a necessidade de reduzir a prerrogativa de foro. Talvez o modelo que existia no regime da Constituição de 46 fosse o melhor. Agora, não creio que seja verdadeiro também dizer que a prerrogativa de foro acarreta necessariamente a impunidade, ou, eventualmente, que demora mais o julgamento. É preciso considerar não o momento que começa o processo, mas o momento que termina o processo. Um processo com prerrogativa de foro no Supremo começa e termina no Supremo em uma única instância. Um

RHC 135683 / GO

processo que começa na Justiça de primeiro grau termina também no Supremo, ou pode terminar no Supremo. Então, essa é a conta. Não é por outra razão que, na Ação Penal nº 470, no momento do julgamento, ninguém mais queria prerrogativa de foro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Teori, Vossa Excelência me permite um rapidíssimo aparte? O nosso limite temporal é a prescrição. Isso que mede a rapidez, ou não. Enquanto nós estivermos dentro do prazo prescricional, nós estamos dentro do prazo legal. É por aí que se mede a rapidez ou não do nosso processo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Obrigado.

Então, esse é um dado importantíssimo, verificar na substância, claro que ninguém está aqui a discutir, acho que todos folgaríamos, ficaríamos extremamente felizes se se fizesse uma outra opção. Não se trata de fazer essa defesa, embora, politicamente, saibamos das dificuldades e dos abusos que ocorrem.

Recentemente, um governador de estado que passa por uma situação difícil me disse o que tem acontecido com a Lei da Ficha Limpa: parlamentares se sentem pressionados por membros de tribunais e do Ministério Público que usam a Lei da Ficha Limpa como um elemento de inibição. E nós sabemos hoje que isso ocorre.

Sobre a prerrogativa de foro, fico sempre a dizer, a imaginar aqueles que enchem a boca com uma solução para o problema. Já houve bosquejo. O ministro Barroso fez aquele desenho de uma "supervara", numa vara rica e poderosa que funcionaria no Distrito Federal. Trocar-se-ia o Supremo Tribunal Federal por um "super juiz" em uma vara de primeiro grau que, depois, seria promovido automaticamente de instância. É uma poesia bonita.

RHC 135683 / GO

Mas é um problema sério a questão de prerrogativa de foro. Por isso não se tem solução. Porque, como se viu na Ação Penal 470, daqui não há recurso. Tanto é que tivemos o debate sobre a questão do Pacto de San José e do segundo grau. Mas, de nossa parte, podem-se fazer todos os encaminhamentos.

No entanto, Senhores Ministros, este é um caso realmente de escola não só pelos abusos detectados, o que lhe permite também discutir questões que agora estão postas nessas chamadas "10 Medidas". De um lado, a discussão do aproveitamento da prova ilícita, a tal "Medida 7". Vejam, uma chapada violação da Constituição teria que ser validada, porque a prova ilícita tem de ser aproveitada, segundo os critérios que estão sendo estabelecidos. Esse é um caso de escola que mostraria exatamente o caráter abusivo, a negação do Estado de Direito. E, como já disse em outras oportunidades, daqui a pouco, chegaríamos a uma outra consideração: por que não validar a tortura? Se podemos aproveitar a interceptação telefônica ilícita, por que não a prova ilícita vinda da tortura, de constrangimentos físicos, de constrangimentos psicológicos? Por que não? Isso está admitido.

Mas há algo mais grave que não tem sido reparado: o *habeas corpus*, ministro Celso. Vejam o que se diz sobre a proposta do *habeas corpus*, que está passando ao largo, inclusive da Ordem dos Advogados. Observe, para este caso agora, o art. 647 na nova redação. Sem querer ser impertinente, mas esse texto lembra "A Polaca", porque ela tinha um catálogo de direitos em que eram negados todos os direitos na forma da lei. Vejam o que se diz:

"Art. 647. Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal que prejudique diretamente sua liberdade atual de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

RHC 135683 / GO

Agora, na verdade, vem o que interessa, um dispositivo para não conceder *habeas corpus*:

"§ 1º A ordem de *habeas corpus* não será concedida:

I – de ofício, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;"

Vejam, todos que temos vivência aqui, na Turma e no Tribunal, sabemos que é muito raro conceder-se *habeas corpus* de ofício. Nós o fazemos com grande critério, com grande escrutínio. Muitas vezes, poderíamos até conceder, mas invocamos a Súmula 691 e coisas do tipo, para que venha no momento oportuno. São casos de chapada ilegalidade, tanto é que são casos raros.

Agora vem uma limitação, quer dizer:

(...) "para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente;"

Em casos de chapada nulidade verificada, não se poderá conceder o *habeas corpus* de ofício, segundo esse critério.

"II – em caráter liminar, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal e implicar a soltura imediata do paciente e ainda houver sido trasladado o inteiro teor dos autos ou este houver subido por empréstimo;"

Portanto, não se concederá a ordem de *habeas corpus* em caráter liminar, salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal. Às outras hipóteses processuais não caberá *habeas corpus*. Estão redesenhando uma tradição brasileira que remonta à colônia.

"III – com supressão de instância;

RHC 135683 / GO

IV – sem prévia requisição de informações ao promotor natural da instância de origem da ação penal," - um requisito procedimental - "salvo quando for impetrado para evitar prisão manifestamente ilegal" (...);

Portanto, se não se tratar de prisão, de evitar prisão ilegal, não caberá mais *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O eminente Advogado, Doutor Alberto Toron, na semana passada, em audiência pública promovida pela Câmara dos Deputados, **fez crítica pontual** aos diversos aspectos dessa proposta, **na parte concernente** ao "*habeas corpus*", **advertindo** para um ponto que me parece extremamente perigoso, **referente** à supressão da possibilidade de o Judiciário **conceder** ordem de "*habeas corpus*" "*ex officio*".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas eu chego ao ponto que interessa a este caso. Não se concederá *habeas corpus*:

"V – para discutir nulidade, trancar investigação ou processo criminal em curso, salvo se o paciente estiver preso ou na iminência de o ser e o reconhecimento da nulidade ou da ilegalidade da decisão que deu causa à instauração de investigação ou de processo criminal tenha efeito direto e imediato no direito de ir e vir."

Acabaram com o *habeas corpus*! Neste caso, estaríamos impedidos de fazê-lo! Senhores Ministros, eu não sei do que essa gente se esqueceu para se lembrar disso, mas se esqueceu da Constituição, com certeza! Com certeza, essa gente não anda lendo a Constituição, ministro Lewandowski, ministro Teori, ministro Toffoli, ministro Celso de Mello.

RHC 135683 / GO

Vejam o que se diz aqui, certamente nossa competência estaria completamente esvaziada, porque muitos dos casos que nos ocupam são casos de caráter processual, procedimental. Às vezes, trancamos denúncias, inquéritos. A esse ponto, se chegou; a esse ponto, se chegou.

Nesse caso, o doutor Kakay, é extremamente feliz, porque nos trouxe tanto a questão da prova ilícita como, agora, a questão do *habeas corpus*. Vejam, impede-se *habeas corpus*, não se permite "para discutir nulidade, trancar investigação ou processo criminal em curso".

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Preconiza-se, na proposta em questão, que o "*habeas corpus*" somente tenha pertinência quando a ofensa ao "*status libertatis*" do paciente ocorrer diretamente, o que parece um recuo histórico à reforma constitucional promulgada em 1926 no Governo do Presidente Artur Bernardes, quando se suprimiu a doutrina brasileira do "habeas corpus".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Muito bem lembrado, ministro Celso, mas o que é interessante também do ponto de vista topológico, aqui, é que, na verdade, essa é uma regra para não concessão de *habeas corpus*. O *caput* diz que vai servir para conceder o *habeas corpus*, depois nós temos sete disposições tratando da não concessão de *habeas corpus*, inclusive o § 2º que diz:

"§2º O *habeas corpus* não poderá ser utilizado como sucedâneo de recurso, previsto ou não na lei processual penal."

Vejam a que ponto chegamos! Quando sabemos que manejamos – e eu tenho ressaltado isto aqui – todas as contas que fazemos, na Segunda e na Primeira Turma, indicam que o índice de concessão de *habeas corpus*, com todas as restrições de admissibilidade, é alto, que varia de 25% a 30%. Todo semestre – creio – fazemos esse levantamento. Vejam, depois de termos passado por uma instância intermediária, pelo STJ. E, agora, se pretende colocar elementos formais.

RHC 135683 / GO

E vejam: não concedemos *habeas corpus*, como se costuma dizer, para ricos e poderosos – tive a oportunidade de dizer isso a uma jornalista. Concedemos, continuamente, *habeas corpus* àqueles que furtam uma lata de goiabada, um bambolê, uma fita de vídeo. Esses casos repetem-se aqui, os crimes de bagatela. Muitas vezes de pessoas que estão presas por conta desse tipo de crime. E depois criam-se essas lendas urbanas.

Portanto, parece-me que, para além da importância do caso em si mesmo, mostrando o notório abuso, a negligência na interpretação da Constituição, este caso serviu também para mostrar quão errônea, a erronia, de tentar validar provas ilícitas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Gravíssima é a proposta no ponto em que torna **válidas** provas ilícitas, **desde** que produzidas estas em boa fé **ou** mediante erro escusável do agente estatal!!!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Deus sabe lá como isso seria interpretado! Até porque prova ilícita e boa-fé parece que não rimam.

Mas o outro ponto é o do *habeas corpus*, porque certamente estaríamos impedidos de conhecer todas as matérias de nulidade, que são fundamentais, em casos que tais é um caso de nulidade criada. Portanto, daríamos ao autor da nulidade o poder de fazer com que o processo fosse até o fim. Ele seria o intérprete, teria todo o poder, quando sabemos que, no Estado de Direito, não há soberanos.

De modo que, cumprimentando mais uma vez o magnífico voto do Relator, destaco que este caso tem um significado que transcende a seu próprio objeto. É fundamental que estejamos estabelecendo um precedente crítico em relação a abusos que se perpetrem na seara da

RHC 135683 / GO

proteção dos direitos e garantias individuais, o mais caro deles, o direito de liberdade, traduzido, também, na dignidade da pessoa humana.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 135.683

PROCED. : GOIÁS

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : DEMÓSTENES LÁZARO XAVIER TORRES

ADV.(A/S) : ANTÔNIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO (4107/DF) E

OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso e **concedeu** a ordem de ***habeas corpus*** para **invalidar as interceptações telefônicas relacionadas ao recorrente nas operações Vegas e Monte Carlo, realizadas em primeiro grau, bem como as provas diretamente delas derivadas**, determinando-se, por consequência, seu **desentranhamento dos autos da ação penal à qual ele responde perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, a quem compete avaliar se remanesce justa causa para o prosseguimento do feito, a partir de eventual constatação de outras provas autônomas suficientes ao embasamento da acusação, uma vez que a via estreita ***habeas corpus***, na linha de precedentes, não permite revolver o acervo fático-probatório para melhor se reanalisar essa questão (v.g. RHC nº 117.964/RJ, Primeira Turma, de **relatoria do Ministro Dias Toffoli**, DJe de 10/3/14), nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro, e pelo Ministério Público Federal, a Dra. Ela Wiecko. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 25.10.2016.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Teori Zavascki.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ravena Siqueira
Secretária