

REFERENTE A RECLAMAÇÃO Nº 42.335

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Excelentíssimo Senhor Ministro Dias Toffoli,

Pelo presente, em atenção ao solicitado nos autos em epígrafe, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as informações que seguem:

A reclamante, na condição de Mesa do Senado Federal, insurgiu-se contra decisão proferida por este Juízo por vislumbrar a ocorrência de usurpação da competência constitucional da Egrégia Corte Suprema, impetrando Reclamação com pedido liminar, deferido por Vossa Excelência ao determinar a suspensão da ordem judicial de busca e apreensão proferida, em 21 de julho de 2020, no que concerne ao cumprimento da medida no Gabinete do Senador da República José Serra.

Em acolhimento parcial a representação formulada pela Polícia Federal, tal como endossada pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.830/2013, arts. 132 e 240, ambos do CPP, no art. 4º da Lei nº 9.613/98 e no art. 1º, da Lei nº 7.960/89, em 18 de julho de 2020, foram decretadas medidas cautelares de naturezas distintas, dentre as quais busca e apreensão em locais determinados, visando a identificação de elementos de informação que pudessem esclarecer os indícios da eventual prática de delitos relacionados ao suposto recebimento de doações eleitorais não contabilizadas pelo, à época, candidato José Serra, no valor total de R\$ 5.000.000,00, durante a campanha eleitoral de 2014.

Na mesma oportunidade, a d. Autoridade Policial foi autorizada a empregar a técnica de ação controlada no cumprimento das medidas e, assim, a retardar a intervenção policial por, no máximo, 30 (trinta) dias, diante da necessidade de se coadunar a realização das diligências cautelares concernentes ao cumprimento das medidas cautelares de naturezas distintas, deferidas no âmbito da mesma operação policial.

Nesse contexto, foi determinada a busca e apreensão nos locais identificados pela Autoridade Policial como possíveis *locus* de armazenamento de informações relevantes, porquanto atinentes às operações, em tese, realizadas para viabilizar os aludidos repasses de doações não contabilizadas, dentre os quais se destaca o Gabinete do Senador José Serra, no qual o cumprimento da diligência se revela especialmente pertinente e necessário, por consubstanciar local de atual exercício profissional do investigado José Chirico Serra.

De início, em que pesem os argumentos aduzidos pela Reclamante em relação a suposta violação à hierarquia do Poder Judiciário, impende destacar que a decisão vergastada se insere no contexto da necessidade de aprofundamento de investigação realizada em primeiro grau por determinação do próprio Supremo Tribunal Federal, ao determinar a remessa dos autos a 1ª Zona Eleitoral de São Paulo para continuidade das investigações, justamente por entender que as condutas investigadas não se relacionam às funções exercidas na atividade parlamentar.

Desta feita, a decretação da medida reclamada foi precedida pelo exame de competência realizado pela Corte Suprema, ao determinar o afastamento da prerrogativa de foro por prerrogativa de função, face ao entendimento preconizado na Questão de Ordem suscitada nos autos da Ação Penal nº 937, e endossado por decisões posteriores¹.

Com efeito, ao dirimir a Questão de Ordem surgida nos autos da Ação Penal nº 937, o Plenário do Supremo Tribunal Federal acompanhou o voto do eminente Rel. Ministro Luís Roberto Barroso e estabeleceu que a interpretação restritiva da norma prescrita no art. 102, inciso I, alínea “b”, da CF se revela mais correta e adequada, decidindo pela restrição do foro por prerrogativa de função apenas aos crimes atribuídos a deputados federais e senadores da República durante o mandato parlamentar e que estejam, de qualquer forma, vinculados àquela função pública. Neste contexto, as demais infrações penais passaram a ser processadas e julgadas em primeira instância.

Confira-se a ementa do julgado:

“1. O foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, na interpretação até aqui adotada pelo Supremo Tribunal Federal, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, b e c da Constituição, inclusive os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. 2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade

¹ Os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio endossaram o entendimento pela interpretação restritiva do foro por prerrogativa de função no. Inquéritos 4.693 e 4.453, respectivamente, ao entenderem que a eventual prática do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral não possui relação de pertinência com as funções referentes ao mandato parlamentar.

e a moralidade administrativa. 3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. 4. A orientação aqui preconizada encontra-se em harmonia com diversos precedentes do STF. De fato, o Tribunal adotou idêntica lógica ao condicionar a imunidade parlamentar material – i.e., a que os protege por 2 suas opiniões, palavras e votos – à exigência de que a manifestação tivesse relação com o exercício do mandato. Ademais, em inúmeros casos, o STF realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades. Precedentes. II. Quanto ao momento da fixação definitiva da competência do STF 5. A partir do final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais – do STF ou de qualquer outro órgão – não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional. Precedentes. III. Conclusão 6. Resolução da questão de ordem com a fixação das seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. 7. Aplicação da nova linha interpretativa aos processos em curso. Ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior. 8. Como resultado, determinação de baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro, em razão de o réu ter renunciado ao cargo de Deputado Federal e tendo em vista que a instrução processual já havia sido finalizada perante a 1ª instância” (STF – AP nº 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03 de maio de 2018).

Diante desse cenário, considerando que a competência da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo para processamento e julgamento do Inquérito Policial foi reconhecida pelo Supremo

Tribunal Federal na distribuição do feito e dos seus anexos, causa estranheza que a referida competência seja questionada pela reclamante unicamente no que concerne ao deferimento e cumprimento da medida cautelar impugnada, a despeito da cautela tomada na determinação de análise prévia pela Corte Suprema, para eventual obtenção do "cumpra-se" pelo Excelentíssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos moldes do art. 250, *caput*, do CPP, considerando a competência em razão da análise de Corregedoria de Polícia Judiciária dada a prerrogativa de foro.

Nessa linha, cumpre destacar que a presente investigação em curso na 1ª Zona Eleitoral de São Paulo não se volta a identificação de elementos de informação e, assim, a busca e apreensão de objetos concernentes à atividade legislativa atualmente exercida pelo investigado no cargo de Senador da República, mas, tão somente, daqueles objetos, equipamentos, aparelhos e meios magnéticos ou digitais, nos quais exista fundada suspeita da presença de informações atinentes ao suposto recebimento de doações eleitorais não contabilizadas, na campanha eleitoral de 2014.

Note-se que a restrição da finalidade da medida foi expressamente determinada no item 1 da decisão que deferiu o cumprimento da medida, justamente com o escopo de preservar os objetos e equipamentos não vinculados à presente investigação, dentre os quais aqueles empregados no exercício da atividade legislativa, como transcrito e destacado abaixo:

“1. AUTORIZO a busca e apreensão com a finalidade de apreender quaisquer documentos ou outras provas relacionadas aos crimes eleitorais e de lavagem de dinheiro, incluindo registros contábeis, agendas, ordens de pagamento e documentos relacionados à manutenção de contas no Brasil e no exterior, em nome próprio ou de terceiros, dinheiro em moeda nacional ou estrangeira, veículos e documentos indicativos da propriedade de bens (proveitos do crime), bem como computadores e quaisquer outros tipos de meio magnético ou digital de armazenamento de dados, quando houver suspeita de que contenham material probatório relevante, ficando desde já autorizado o acesso a todo o conteúdo dos aparelhos, incluindo acesso a quaisquer aplicativos de mensagens e comunicações telefônicas e telemáticas, bem como conteúdo armazenado em nuvens, dentre outros, com fundamento no art. 240, §1º, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” e “h” do Código de Processo Penal, nos endereços mencionados a seguir, expedindo-se mandados, com prazo de validade de 30 (trinta) dias, colhendo-se o CUMPRA-SE da Autoridade competente para os endereços de fora da Comarca concomitantemente ao cumprimento dos mandados: (...)”.

Não fosse suficiente, no que concerne especificamente ao mandado de busca e apreensão cumprido no Gabinete e no apartamento funcional do investigado, com vistas à preservação do pleno exercício das atividades parlamentares atinentes ao mandato de Senador da República, este Juízo exigiu de modo expresso nos termos da decisão reclamada que a Autoridade Policial demonstrasse, de modo fundamentado, a pertinência da apreensão de cada objeto ou documento em relação a investigação da eventual prática de crimes eleitorais e conexos, em curso nestes autos. Foi determinado, ainda, que tal aferição e demonstração fosse realizada na presença de representante da Mesa Diretora ou funcionários indicados pelo Presidente do Senado Federal e, ainda, que fossem observadas as cautelas necessárias para que a medida importasse na menor interferência possível ao funcionamento das Casas Legislativas.

Nesse sentido, destaco o seguinte trecho do referido *decisium*:

“O cumprimento da medida com relação ao Gabinete e ao Apartamento Funcional deverão ser acompanhados de representante da Mesa Diretora ou de funcionários indicados pelo Presidente do Senado Federal por ocasião de sua execução, **devendo a autoridade policial, de modo fundamentado, explicitar no auto de busca e apreensão a razão de cada objeto ou documento apreendido, demonstrando, desde logo, sua pertinência com a investigação em curso.** A medida deverá ser cumprida com discricção e com a menor interferência possível no funcionamento da Casa”.

Outrossim, na hipótese excepcional da apreensão fortuita de elementos cuja relação com a presente investigação restar afastada em análise mais acurada - a despeito das ressalvas e determinações realizadas por este Juízo no momento da apreensão - a decisão vergastada, ainda, autoriza a imediata devolução dos objetos aos seus proprietários, sem necessidade de deliberação judicial, tudo a assegurar a mínima violação possível aos direitos a propriedade e a intimidade dos investigados e, notadamente, ao exercício da atividade parlamentar.

Transcrevo em destaque, por oportuno, o item 1.4 da referida *decisão*, *nesse sentido*:

“1.4. Desde logo, autorizo que a d. Autoridade Policial realize a devolução de documentos e equipamentos de informática aos proprietários, sem necessidade de intervenção judicial, se, após o exame, for constatado que não interessem à investigação”.

Do mesmo modo, na hipótese de restarem apreendidos fortuitamente elementos de informação atinentes a eventual prática de delito no exercício da atividade parlamentar ou, ainda, cuja investigação seja submetida à competência jurisdicional do STF, por certo que estes seriam imediatamente encaminhados a Corte Suprema, de modo a preservar a jurisdição do Colendo Supremo Tribunal Federal.

No mais, a fim de se evitar qualquer alegação nesse sentido, destaco que este Juízo observou cautela ao determinar que a resistência manifestada pelo Presidente do Senado fosse sanada com a realização de diligência para propiciar a análise prévia da medida pela Corte Suprema e eventual obtenção do "cumpra-se" pelo Excelentíssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos moldes do art. 250, *caput*, do CPP, considerando a competência em razão da análise de Corregedoria de Polícia Judiciária, dada a prerrogativa de foro.

Assim, cumpre informar que a autorização deste Juízo para cumprimento da diligência no Gabinete do Senador José Serra, a qual ensejou a presente Reclamação, restringe-se de modo expresse, tão somente, a busca e a apreensão de objetos, equipamentos e mídias digitais que estejam estritamente vinculados à investigação da eventual prática dos crimes eleitorais e conexos em deslinde no Inquérito Policial, devendo tal análise ser justificada de modo fundamentado pela Autoridade Policial no auto de busca e apreensão, no momento da execução da diligência e na presença de representante da Mesa Diretora do Senado Federal.

Nesse contexto, esclareço, com a devida vênia, que o cumprimento da diligência de busca e apreensão no Gabinete do Senador José Serra, observando-se as cautelas e ressalvas expressamente determinadas na decisão prolatada por este Juízo, não tem o condão de provocar qualquer violação à hierarquia do Poder Judiciário e, tampouco, sobrepujar a jurisdição do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, na ADI nº 5526, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou, por maioria de votos, a competência do Poder Judiciário para impor medidas cautelares a parlamentares, dentre as quais a busca e apreensão, preconizando a adoção de uma concepção restritiva acerca das imunidades parlamentares, em consonância a mais recente jurisprudência esposada pela Suprema Corte, mesmo nos casos em que a distribuição não foi precedida por análise prévia de competência pelo Supremo.

Durante o julgamento, o Min. Edson Fachin fez referência, inclusive, ao voto condutor do Ministro Teori Zavascki, da medida cautelar deferida na AC 4070, julgado à unanimidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao assentar a possibilidade de se determinar, até mesmo, o afastamento das funções de parlamentares em situações pontuais e excepcionais.

Face a pertinência da temática com o objeto da Reclamação a que se voltam as presentes informações, destaco o seguinte trecho:

“Como prerrogativas que são, naturalmente reivindicarão interpretação restritiva. Fora dessas hipóteses, as investigações e processos criminais deflagrados contra parlamentares haverão de transcorrer ordinariamente, sem qualquer interferência do Poder

Legislativo, inclusive quanto à execução das demais medidas cautelares previstas no ordenamento, que ficam à disposição da jurisdição, podendo ser acionadas a tempo e a modo, isto é, quando forem necessárias e adequadas. Não há, nesse aspecto, qualquer fragilização da independência para o exercício do mandato. Afinal, a plenitude das prerrogativas de representação popular são garantidas, no ponto, pela prerrogativa de foro, que atribuem necessariamente a um colegiado de magistrados a competência pela direção dos procedimentos de persecução penal eventualmente instaurados contra parlamentares. Assim, a partir de quando um parlamentar passa a ser alvo de investigação por crime comum, perante o foro apropriado, também esses agentes políticos deverão de se sujeitar a afastamentos temporários da função, desde que existam elementos concretos, de particular gravidade, que revelem a indispensabilidade da medida para a hígida sequência dos trabalhos judiciais.”

Do mesmo modo, no julgamento da Reclamação nº 25.537 e da Ação Cautelar nº 4.297, em votação majoritária, o Supremo Tribunal Federal, também assentou o entendimento pela interpretação estrita da competência da Corte Suprema, com lastro na Teoria do Juízo Aparente, ao reconhecer que a Constituição Federal, ao disciplinar as imunidades parlamentares, não conferiu exclusividade de competência à Corte quanto a inviolabilidade das dependências das Casas Legislativas.

Nesse sentido, de acordo com entendimento afirmado pela Corte Suprema, referida concepção restritiva pela competência do Poder Judiciário se vê afastada, tão somente, nas situações de imposição de medida que importe em restrição e, assim, dificulte ou impeça, direta ou indiretamente, o exercício regular do mandato, nas quais se impõe a preservação da competência da Corte Suprema.

De tal sorte, entendeu Vossa Excelência que o cumprimento do mandado de busca e apreensão no Gabinete do Senador José Serra criaria “(...) *risco potencial de que sejam apreendidos documentos relacionados ao desempenho da atual atividade do congressista, o que, neste primeiro exame, pode implicar na competência constitucional da Corte para analisar a medida*”, diante da existência, no local, de “*bens que estão diretamente implicados no desempenho da atividade parlamentar típica*”.

E, assim, decidiu, em juízo de cognição sumária, pelo deferimento da liminar para suspender o cumprimento da medida de busca e apreensão no Gabinete do Senador José Serra, por entender que “*a decisão da autoridade reclamada pode conduzir apreensão de documentos relacionados ao desempenho da atividade parlamentar do Senador da República, que não guardam identidade com o objeto da investigação*”.

Com a devida vênia, como destacado alhures, a decisão proferida por este Juízo autoriza a busca no Gabinete do Senador José Serra, tão somente, para apreensão de objetos cuja

pertinência com a investigação da eventual prática de crimes eleitorais seja demonstrada pelo Autoridade Policial, inclusive, na presença de representante da Mesa Diretora da Casa Legislativa.

Desta feita, observo, pedindo novamente vênias, que a “extrema amplitude da ordem de busca e apreensão” verificada em cognição sumária se refere, exclusivamente, aos objetos que podem vir a ser abrangidos pela medida. Isso porque a mencionada amplitude do rol de objetos previstos se contrapõe inteiramente a restrição da autorização conferida por este Juízo à Autoridade Policial, exigindo-se expressamente que a apreensão fosse direcionada, tão somente, a objetos relacionados aos crimes eleitorais e conexos investigados e, ainda, na hipótese de existir fundada suspeita da existência de material probatório relevante ao esclarecimento de tais delitos, donde se exclui, portanto, os demais documentos e objetos diretamente relacionados ao desempenho da atividade legislativa típica do exercício do mandato de Senador da República

Por derradeiro, reputo oportuno destacar que as proteções asseguradas na Carta Maior ao exercício dos poderes e as instituições de Estado, tais como as imunidades constitucionalmente conferidas ao Poder Legislativo, voltam-se a impedir eventual ato de pressão e ingerência externa de um Poder sobre o exercício de outro. Assim, estão estritamente voltadas ao escopo de assegurar a independência das funções exercidas na atividade parlamentar, impedindo-se a intromissão do Judiciário no pleno exercício da representatividade política a ela implícita, de modo a assegurar o governo democrático, por meio do equilíbrio entre os poderes e suas instituições.

Entretanto, resguardando-se a devida vênias, esclareço que a autorização conferida por este Juízo para cumprimento da medida cautelar vergastada no Gabinete do Senador José Serra não se estendia a busca e a apreensão de qualquer objeto relacionado às atividades legislativas desenvolvidas, por considerar a forte probabilidade de não serem armazenados no local, tão somente, objetos desta natureza. Por oposição, a referida autorização se restringia aos documentos, objetos, equipamentos e mídias relacionados ao esclarecimento dos delitos supostamente praticados durante a campanha eleitoral de 2014, caso eventualmente localizados, de modo a assegurar condições materiais plenas ao exercício independente do referido mandato eletivo.

Entendo serem estas informações suficientes para o deslinde da questão. Destarte, encaminho cópia integral dos autos e coloco-me à disposição de Vossa Excelência para, se for o caso, complementá-las, apresentando protestos de elevada estima e distinta consideração.