

RECLAMAÇÃO 42.389 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : J.S.
ADV.(A/S) : JOSE PAULO SEPULVEDA PERTENCE E
OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S) : JUIZ ELEITORAL DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO
PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

DECISÃO: Trata-se de reclamação ajuizada pelo Senador da República JOSÉ SERRA, com pedido liminar, contra ato do Juiz Eleitoral da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo, que teria usurpado a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

O reclamante foi alvo de medidas de busca e apreensão realizadas por determinação do Juízo reclamado, por meio das quais objetivou-se a apuração de condutas noticiadas por Elon Gomes de Almeida, que afirmou ter participado da intermediação de doações eleitorais não declaradas para a campanha do reclamante em 2014.

De acordo com a defesa, embora o decreto se reporte a doações eleitorais de 2014, o exame da decisão e das representações da Polícia Federal e do Ministério Público Eleitoral não deixam nenhuma dúvida de que o real propósito daquela apuração é investigar o parlamentar por crimes supostamente praticados no desempenho de sua atual atividade parlamentar, o que representaria manifesta usurpação da competência desta Corte.

Aduz que, embora o decreto pareça fazer crer que a investigação se refira a crimes relacionados à campanha eleitoral de 2014 para o Senado, o teor da representação e do decreto demonstram que houve o desvirtuamento para a apuração de fatos posteriores a 2015, ano em que se inicia o mandato parlamentar do reclamante.

Nesse sentido, elenca informações registradas em relatório policial que se referem a projetos de lei referentes aos anos de 2019 e 2020, o que demonstra a atualidade das apurações.

Deduz que as medidas de busca realizadas no apartamento do

reclamante, em seu escritório funcional e até mesmo em seu gabinete no Senado Federal evidenciariam a ocorrência de verdadeiro movimento de *fishing expedition*.

Em síntese, com base nesses argumentos, pugna a defesa do reclamante pela suspensão do inquérito nº 0000014-83.2019.6.28.0001 (IPL 41/2019) e todos os procedimentos a ele correlatos, com a confirmação dessa medida no mérito para que essas investigações sejam avocadas.

Uma vez que a presente reclamação foi ajuizada durante o período de recesso, os autos foram encaminhados à Presidência desta Corte. Em decisão proferida em 29.7.2020, o Exmo. Sr. Presidente, Ministro Dias Toffoli, deferiu o pedido liminar para suspender toda a investigação deflagrada e em tramitação perante o Juízo reclamado (eDOC 11).

A Procuradoria-Geral da República apresentou agravo regimental contra a decisão liminar (eDOC 18).

O Juízo reclamado prestou as respectivas informações (eDOC 21).

É o relatório. Decido.

Do cabimento da reclamação constitucional

Ressalto, inicialmente, que a reclamação, tal como prevista no art. 102, I, "l", da Constituição, e regulada nos artigos 988 a 993 do Código de Processo Civil e 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem cabimento para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, bem como contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie súmula vinculante (CF/88, art. 103-A, § 3º)

Trata-se de ação que resultou de criação jurisprudencial, conforme já defendi em âmbito doutrinário, tendo sido resultante da ideia de *implied powers*” deferido ao STF (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1449).

Essa ação foi posteriormente incorporada ao Regimento Interno do STF em 1957, tendo adquirido *status* de competência constitucional com a

Carta de 1988.

No âmbito da jurisprudência, esta Corte já ressaltou a importância desse *“instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo (Rcl. 336, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 19-12-1990, DJ de 15- 3-1991).*

No caso em análise, o reclamante alega a violação à competência desta Corte para processar e julgar parlamentar federal, em relação a fatos vinculados ao atual mandato exercido pelo reclamante.

Por esse motivo, entendo ser o caso de conhecimento da presente ação.

Da possibilidade e necessidade de imediata apreciação do mérito da presente ação

A segunda questão processual indispensável à resolução da lide refere-se à possibilidade e necessidade de imediato julgamento do mérito desta ação.

No que se refere a esse tema, os arts. 158 e 161, parágrafo único, do RISTF, estabelecem o seguinte:

Art. 158. O Relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, **ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal.**

Art. 161. [...]

Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação **quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.**

Entendo ser o caso de aplicação das referidas normas, tendo em vista a jurisprudência pacificada desta Corte no sentido de que a existência de indícios de participação de autoridade com prerrogativa de foro impõe a

imediate remessa dos autos ao STF, inclusive para que decida sobre sua própria competência e/ou a cisão das investigações.

Ademais, a defesa também requer a aplicação da jurisprudência recentemente firmada pelo Tribunal no julgamento da QO na AP 937, relativa ao foro por prerrogativa de função, que foi definida pela Corte como de aplicação imediata.

Cito, a título de exemplo, os seguintes precedentes:

Ementa: QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO INSTAURADO A PARTIR DE CARTA DENÚNCIA E DE DEGRAVAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CONVERSAS NÃO PROTEGIDAS POR SIGILO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE DETENTOR DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM RESOLVIDA, POR MAIORIA, PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES NO STF . 1. É lícita a prova obtida mediante a gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Hipótese não acobertada pela garantia do sigilo das comunicações telefônicas (inciso XII do art. 5º da Constituição Federal). 2. Se qualquer dos interlocutores pode, em depoimento pessoal ou como testemunha, revelar o conteúdo de sua conversa, não há como reconhecer a ilicitude da prova decorrente da gravação ambiental. **3. A presença de indícios de participação de agente titular de prerrogativa de foro em crimes contra a Administração Pública confere ao STF o poder-dever de supervisionar o inquérito.** 4. Questão de ordem resolvida no sentido da fixação da competência do Supremo Tribunal Federal para supervisionar as investigações e da rejeição da proposta de trancamento do inquérito por alegada ilicitude da gravação ambiental que motivou a abertura desse procedimento investigatório.

(Inq 2116 QO, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em

15/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

Ementa: RECLAMAÇÃO. CONSTATAÇÃO DO ENVOLVIMENTO DE AUTORIDADES COM PRERROGATIVA DE FORO, INCLUSIVE A PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONCRETA PROBABILIDADE DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 102, I, B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEVANTAMENTO DE SIGILO DO CONTEÚDO DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS. REMESSA DOS AUTOS AO STF PARA ANÁLISE DO INTEIRO TEOR DAS INVESTIGAÇÕES. LIMINAR DEFERIDA. DECISÃO REFERENDADA. **1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, 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. [...]**

(Rcl 23457 MC-Ref, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017)

Ementa: Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em Ação Penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência. [...] 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.

(AP 937 QO, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018)

Ademais, há risco concreto de **prescrição parcial dos alegados crimes eleitorais do art. 350 do Código Eleitoral**, caso não haja uma decisão imediata sobre o mérito desta ação.

Com efeito, segundo a hipótese investigativa delineada pelos órgãos de acusação, o reclamante JOSÉ SERRA teria supostamente recebido R\$ 5 milhões de reais para a utilização nas suas campanhas eleitorais ocorridas ano de 2014, mediante o uso de “caixa dois”.

Tais valores teriam sido transferidos nas datas de **8.9.2014, 10.9.2014 e 11.9.2014**. Considerando que a pena do art. 350 do Código Eleitoral é de até 5 (cinco) anos de reclusão, o prazo da prescrição em abstrato é estabelecido em 12 (doze) anos, nos termos 109, III, do Código Penal.

Contudo, em relação ao reclamante, tal prazo é reduzido pela metade, ou seja, para 6 (seis) anos, considerando que ele possui mais de 70 (setenta) anos de idade, de modo que a consumação do prazo máximo da pretensão punitiva em abstrato irá ocorrer nas datas de **8.9.2020, 10.9.2020 e 11.9.2020, respectivamente, no que toca às infrações penais eleitorais**.

Registre-se que a eventual ocorrência da prescrição não possui qualquer relação com a atuação desta Corte ou com motivos relacionados à morosidade do Poder Judiciário, conforme é comumente

alegado e difundido nos meios de comunicação.

É importante reforçar esse ponto, para que se rejeite, desde já, qualquer crítica ao STF enquanto órgão responsável pela ocorrência desse causa extintiva da punibilidade.

O que se observa dos presentes autos é que **os fatos ocorreram em 2014** e foram denunciados pelo colaborador Elon Gomes de Almeida no **ano de 2017**.

Com efeito, na nota de rodapé de nº 2 do recurso da Procuradoria-Geral da República (eDOC 18, p. 4), consta a informação de que *“A investigação teve início a partir do comparecimento espontâneo de Elon Gomes de Almeida à Procuradoria-Geral da República, objetivando a celebração de acordo de colaboração premiada, tendo sido instaurada a Notícia de Fato – PGR – NF – PGR 1.00.000.020139/2017-71”*.

Após a decisão do STF na QO na AP 937, em **3.5.2018**, ou seja, após um ano, os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional Eleitoral, que concluiu, sem qualquer manifestação do STF, que os autos deveriam tramitar na primeira instância.

Seguindo a ordem cronológica dos fatos, tem-se que foi instaurado Inquérito Policial **no ano de 2019, dois anos após a notícia de fato apresentada** (Inquérito Policial 041/2019-3 – eDOC 22, p. 10), com a deflagração das medidas de busca e apreensão na data de **21.7.2020**.

Por sua vez, a deflagração da operação paralelo 23 deu ensejo à presente reclamação, que teve a liminar deferida pela Presidência do STF em **29.7.2020**.

Portanto, nesse período de três anos entre o processamento da notícia de fato e o presente julgamento, entre 2017 a 2020, o procedimento tramitou praticamente sob a responsabilidade das instâncias inferiores, somente tendo sido objeto de conhecimento e apreciação por esta Corte no último mês.

Ainda assim, entendo que a situação de prescrição acima delineada demanda uma atuação célere desta Corte para a definição do órgão competente para processamento e supervisão das investigações, com a

adoção das providências cabíveis para que o *Parquet* possa eventualmente apresentar uma manifestação definitiva sobre o oferecimento ou não de denúncia em relação aos crimes eleitorais.

É com base nessas razões que entendo ser possível e necessário o julgamento monocrático da presente causa.

Do *distinguishing* em relação ao INQ 4428 e da indevida investigação de atos relacionados ao atual mandato exercido pelo reclamante – a ocorrência de *fishing expedition* com violação à competência do STF

Passando à análise de mérito da presente reclamação, deve-se pontuar que o Inquérito 041/2019-3 (Autos 14-85.2019.6.26.0001), embora possua alguma relação e elementos de conexão com o INQ 4428, que foi remetido por esta Corte para a Justiça Eleitoral, possui peculiaridades próprias que indicam a investigação de atos exercidos no atual mandato do Senador JOSÉ SERRA, os quais não foram objeto de prévia apreciação por parte do STF.

Deve-se destacar esse ponto, de modo a se rejeitar eventuais argumentos de violação, contrariedade ou incoerência com o anterior julgamento prolatado nos autos do INQ 4428.

Nesse sentido, enquanto o INQ 4428 tratava do suposto recebimento de doações eleitorais não declaradas e de demais crimes conexos, a partir de desvios realizados por empreiteiras e agentes públicos da DERSA em contratos do Rodoanel, com favorecimento indevido do reclamante, o Inquérito 041/2019-3 se refere a doações via “caixa dois” e possíveis atos de corrupção e lavagem de dinheiro praticados pelo requerente em concurso com empresários e executivos que atuam na área da saúde:

Inquérito 041/2019-3

“O Inquérito Policial nº 041/2019-3 (Autos nº 14-85.2019.6.26.0001) trata de apuração dos fatos narrados pelo investigado ELON GOMES DE SOUZA, em sede de colaboração espontânea.

De acordo com o relato do referido investigado, no segundo semestre de 2014 ele teria feito doações não contabilizadas no valor total de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), em favor da campanha eleitoral de JOSE SERRA CHIRICO ao Senado Federal.

Tais doações teriam sido efetivadas de maneira dissimulada, evitando ocultar a origem lícita dos valores envolvidos, por meio da simulação de diversos negócios jurídicos. [...]

À época, JOSÉ SERIPIERI FILHO teria lhe solicitado que efetuasse pagamentos a título de doações eleitorais não contabilizadas para alguns candidatos, dentre eles JOSÉ SERRA CHIRICO [...]

ELON GOMES DE ALMEIDA aceitou a solicitação de JOSÉ SERIPIERE FILHO em razão de acreditar que isso fortaleceria seus vínculos com ele e, por consequência, geraria uma contrapartida consistente na incrementação financeira dos empreendimentos imobiliários em sociedade com ele.

ELON GOMES DE ALMEIDA então teria determinado a DENILSON SANTOS FREITAS, Gerente de Controladoria do Grupo ALIANÇA, e a ARTHUR YUWAO UENOYAMA, seu braço direito e consultor, que entrassem em contato com os intermediários de JOSÉ SERRA CHIRICO para operacionalizar o pagamento da quantia de R\$ 5.000.000,00 [...]” (eDOC 22, trecho da decisão proferida pelo Juízo reclamado)

Inquérito 4428

“O presente caso trata dos seguintes termos de depoimentos: nº 2 do colaborador ARNALDO CUMPLIDO; nº 13, 24, 35 e 60 do colaborador BENEDICTO BARBOSA DA SILVA JUNIOR; nº 5 e 7 do colaborador CARLOS ARMANDO GUEDES PASCHOAL; nº 18 do colaborador LUIZ EDUARDO DA ROCHA SOARES; nº 1 do colaborador ROBERTO CUMPLIDO; nº 02 de FABIO ANDREANI GANDOLFO e nº 5 de PEDRO AUGUSTO RIBEIRO NOVIS. **Todos eles se referem a ilicitudes praticadas antes e após a contratação, pelo governo**

do Estado de São Paulo, do lote 2 do trecho sul do Rodoanel de São Paulo, Contrato nº 3584/2006 e a repasses financeiros em benefício de JOSÉ SERRA e ALOYSIO NUNES.

[...]

O colaborador ROBERTO CUMPLIDO afirma que, no início de 2007, quando o Senador JOSÉ SERRA assumiu o governo do estado, publicou um Decreto obrigando as empresas que tinham contratos com o governo a renegociar os valores pactuados. Essa renegociação foi feita diretamente pelo novo diretor da DERSA, PAULO VIEIRA SOUSA, conhecido com Paulo Preto.

Após inúmeras reuniões com os representantes das empresas que compunham o Consórcio liderado pela ODEBRECHT as partes acertaram a alteração do regime contratual, que era de preço unitário, passou para preço global; a modificação de uma das cláusulas para permitir que as empresas pudessem aproveitar possíveis ganhos decorrentes da alteração do projeto na sua execução; e a redução de 4% do valor do Contrato.

Após esta deliberação, segundo o colaborador ROBERTO CUMPLIDO, PAULO VEIRA SOUSA solicitou-lhe, assim como aos líderes dos demais consórcios, que fosse pago 0,75% do valor recebido por cada empresa, do contrário, a DERSA poderia retroceder nas alterações contratuais que beneficiaram as empresas.

Na ocasião, PAULO VIEIRA teria dito ao colaborador que o recurso destinava-se as campanhas do PSDB, em especial de JOSÉ SERRA , de quem Paulo Preto era pessoa muito próxima. [...]” (eDOC 84 do INQ 4428, p. 3-11).

Portanto, deve-se fazer esse *distinguishing*, de modo a se afastar a ideia de que o STF estaria reanalisando a competência em relação a fatos e crimes que já foram objetos de anterior decisão de declínio de competência.

Superada essa questão, observo que assiste razão à defesa quando

aduz que as investigações realizadas nos autos do Inquérito 041/2019-3 buscam apurar, ainda que de forma dissimulada, crimes vinculados ao **atual mandato exercido pelo reclamante, em verdadeira utilização do instrumento denominado *fishing expedition*, de modo a usurpar a competência desta Corte.**

De acordo com Alexandre Morais da Rosa e Tiago Bunning Mendes, o *fishing expedition* ou a “pescaria probatória” constitui em um meio de “*investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado que, de forma ampla e genérica, ‘lança’ suas redes com esperança de ‘pescar’ qualquer prova para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma investigação/ação já iniciada*” (ROSA, Alexandre Morais da; MENDES, Tiago Bunning. **Limites para evitar o fishing expedition:** análise da decisão do Min. Celso de Mello no Inq. 4.831/DF. Canal Ciências Criminais. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/limites-para-evitar-o-fishing-expedition-analise-da-decisao/>>).

Na doutrina alemã, Bernd Schumann denomina esse fenômeno de “*efeito hidra*”, que é caracterizado pela consistente busca, permanentemente ampliada, estendida e, portanto, invasiva, de elementos de prova relativos a fatos que se desconhece, para além dos regulares limites da investigação (ROSA, Alexandre Morais da; MENDES, Tiago Bunning. **Limites para evitar o fishing expedition:** análise da decisão do Min. Celso de Mello no Inq. 4.831/DF. Canal Ciências Criminais. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/limites-para-evitar-o-fishing-expedition-analise-da-decisao/>>).

O STF tem rechaçado esse exercício ilegítimo dos instrumentos de persecução, embora nem sempre se utilize dessa nomenclatura consagrada na experiência anglo-saxã.

Destaca-se, por exemplo: a) a proibição da quebra de sigilo telefônico com base em listagem genérica, sem a discriminação de pessoa individualizada que seja considerada como investigada (STF, Inq-AgR 2245/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 09/11/2007); b) a ilicitude de provas obtidas através do cumprimento de mandado de busca e apreensão “estendido”, em endereço que não constava do mandado e

nem da decisão (STF, HC 106.566/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, J. 16/12/2014).

Destaquei a ilegalidade dessas medidas no julgamento dos *Habeas Corpus* 144.159 e 163.641, ao assentar que “O controle judicial prévio para autorizar a busca e apreensão é essencial com a finalidade de se verificar a existência de justa causa, de modo a se evitar fishing expeditions (*investigações genéricas para buscar elementos incriminatórios aleatoriamente, sem qualquer embasamento prévio*)”.

Portanto, deve-se ter cuidado para se diferenciar o **encontro fortuito de provas da busca expansiva e dissimulada de elementos incriminatórios**, de modo a se impedir que as investigações invadam a esfera de competência de outros Juízos ou Tribunais, o que viola a garantia do Juiz Natural (art. 5º, LIII), além de possibilitar o adequado exercício do direito de defesa, evitando-se a indevida violação à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, da CF/88) ou a submissão dos acusados a um processo circular ou estado de permanente investigação.

No caso em exame, observo que há a tentativa das instâncias inferiores de investigar, ainda que de forma velada, atos praticados pela reclamante no exercício do seu atual mandato e em razão de suas funções, **o que viola a competência do STF prevista no art. 102, I, “b”, da CF.**

Destarte, ao contrário do que afirmado pelo Juízo reclamado, o objeto do inquérito não se limita a depurar fatos relacionados a doações eleitorais não declaradas, efetuadas no ano de 2014.

Consta da informação policial nº 013/2020, por exemplo, que o Delegado responsável pelo caso solicitou a realização de “*levantamentos de possíveis ações de JOSÉ SERRA na saúde que possam ter beneficiado empresas do setor*” (eDOC 5, p. 2).

Após a descrição do objetivo dessa diligência, são elencadas notícias e projetos de lei apresentados pelo reclamante durante o período de 2015 a 2020, o que exclui qualquer dúvida sobre a investigação de atos vinculados a seu atual mandato parlamentar.

Com efeito, foram indicados **um fato ocorrido em 2019 e sete projetos de lei apresentados durante o período de 2015 a 2020.**

É inconsistente a tese de que tais fatos seriam o mero exaurimento ou contrapartida de doações ocorridas em 2014, conforme parece ser a tese sustentada pela autoridade policial e pelo juízo reclamado, tendo em vista não ser juridicamente viável e nem faticamente possível a afirmação de que doações ocorridas há mais de 6 (seis) anos se encontram na linha de desdobramento causal ou natural de contrapartidas obtidas em 2020.

Portanto, entendo que não assiste razão à autoridade policial quando aduz que o “*aprofundamento*” (leia-se a extensão) das investigações para o período de 2015 a 2020 foi efetuada apenas para se comprovar se eventual solicitação de valores em 2014 foi efetuada “*em razão da função que ele viria a ocupar no futuro, ainda que antes de assumi-la*” (eDOC 10, p. 3).

O distanciamento temporal e a quantidade de fatos apurados durante o período de 2015 a 2020 certamente impede que eles sejam considerados como mero desdobramento. Caso fossem encontradas provas suspeitas recentes que, reitera-se, estavam sendo deliberadamente procuradas pelas instâncias inferiores, elas certamente seriam utilizadas para a instauração de novos pedidos de investigação por crimes de corrupção.

A própria autoridade policial parece desconsiderar a tese anteriormente sustentada no parágrafo seguinte dos memoriais apresentados, ao indicar que a investigação de fatos relativos ao atual mandato do Senador JOSÉ SERRA “*não se trata de mera faculdade [...] mas sim de uma obrigação legal a que está vinculada, em virtude do comando do art. 6º, III, do Código de Processo Penal*” (eDOC 10, p. 3).

É certo que o CPP impõe o dever de apuração de fatos criminosos às autoridades policiais. Contudo, tais deveres devem ser exercidos de acordo com as normas de competência previstas pela Constituição Federal (art. 102, I, “b”, da CF/88), pela jurisprudência do STF e pelas normas do Regimento Interno desta Corte, que exigem a prévia autorização do Tribunal em casos de fatos relacionados a parlamentares federais.

Em outras palavras, não se pode defender a indevida investigação de parlamentares ou de qualquer cidadão com base na interpretação

isolada de uma norma do Código de Processo Penal, desconsiderando-se todo o arcabouço jurídico-constitucional em que a norma se encontra inserida. Conforme defende o Min. Eros Grau, não se deve promover a interpretação da Constituição e dos textos legais em tiras, de maneira isolada.

Ressalte-se que a realização da “pescaria probatória” nem sempre é feita de forma clara. Aliás, é comum que os órgãos de investigação e a defesa busquem defender os seus atos e até mesmo esconder as suas reais posições e motivações no decorrer do processo.

Nesse ponto, é representativa a alusão feita entre o processo penal e a teoria dos jogos, no qual o magistrado deve exercer a função de árbitro para garantir que as partes observem e se mantenham dentro das regras pré-estabelecidas do jogo (Sobre o assunto, Cf.: ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 5ª ed. Ed. Emais. 2019).

Uma análise atenta e cuidadosa dos autos permite identificar essas posições e estratégias oculta. No caso em exame, ao defender a apuração dos fatos até o ano de 2014 no que se refere a JOSÉ SERRA, e a investigação de crimes atuais em relação aos demais coinvestigados, entendo que a autoridade policial deixa clara sua posição de identificar, ainda que indiretamente, possíveis infrações penais contemporâneas e vinculadas ao atual mandato do Senador da República.

Veja-se o seguinte trecho do memorial apresentado pela Polícia Federal (eDOC 10, p. 4):

“Por se tratar de parlamentar no exercício de mandato de Senador Federal, as investigações se restringem, em relação a ele, aos fatos apurados no ano de 2014. **Em relação aos demais investigados, a ação policial também busca provas da atualidade de crimes conexos**”

Não é demais reforçar que a conexão pressupõe o concurso de agentes (art. 76, I, do CPP), a finalidade de facilitação, ocultação ou impunidade entre os crimes anteriores e os subsequentes (art. 76, II, do

CPP) ou a relevância probatória entre as infrações penais praticadas (art. 76, III, do CPP).

Em qualquer dessas hipóteses, quando ocorre o concurso de agentes, é certo que a prova produzida contra um dos coinvestigados fatalmente será utilizada em desfavor dos demais.

Por esses motivos, embora o Juízo reclamado também afirme que não se investiga a atual atividade legislativa do Senador, os elementos apontados pela defesa indicam conclusão diversa.

Anote-se que durante a campanha de 2014 o reclamante não estava sequer exercendo qualquer mandato eletivo que pudesse resultar em ações e projetos de saúde em favor da QUALICORP ou do coinvestigado JOSÉ SERIPIERI FILHO. Portanto, conclui-se claramente que houve a busca de elementos de prova posteriores aos fatos ocorridos durante a campanha.

Ademais, o deferimento do pedido de apreensão do celular do reclamante e a tentativa de cumprimento de diligências em seu gabinete funcional também apontam para a tentativa de colheita de elementos de prova relativos às suas atuais funções, em especial porque é pouco provável que se encontre dados relativos a fatos ocorridos há quase 6 (seis) anos em seu aparelho telefônico.

Esse juízo de prognóstico e probabilidade que deve ser realizado pela autoridade reclamada quando da prolação da decisão aponta para conclusão distinta daquela informada pelo Juízo eleitoral.

Destarte, uma vez que a investigação avançou sobre crimes praticados pelo reclamante no exercício do atual mandato de Senador e em razão de suas funções, em contrariedade ao entendimento firmado pelo STF na QO na AP 937 e em violação à competência do Tribunal, entendo que a reclamação deve ser julgada procedente para que todos os procedimentos instaurados contra o reclamante no Juízo reclamado, relativos ao objeto desta ação, sejam remetidos ao STF, com o encaminhamento imediato à **Procuradoria-Geral da República, para as providências cabíveis, ante o risco de prescrição.**

RCL 42389 / SP

Dispositivo

Ante o exposto, com base no art. 158 e art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo **procedente a presente reclamação para determinar a imediata avocação do procedimento nº 0000014-83.2019.6.28.0001 (IPL 41/2019) e de todos os correlatos.**

Determino, ainda, que os autos sejam encaminhados à Procuradoria-Geral da República tão logo sejam recebidos pela Secretaria do Tribunal, tendo em vista o risco de prescrição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de agosto de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente