

## COMISSÃO DE CONTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

### SOLICITAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO Nº 1/17

(Do Supremo Tribunal Federal)

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

**Autor:** Supremo Tribunal Federal

**Relator:** Deputado Sérgio Zveiter

### VOTO EM SEPARADO

(Do Sr. Deputado Paulo Abi-Ackel)

#### I – RELATÓRIO

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

#### II - VOTO

A Constituição Federal atribui à Câmara dos Deputados competência exclusiva para deliberar, mediante quórum especial sobre o prosseguimento ou a suspensão de denúncia criminal apresentada contra o presidente da República, na vigência de seu mandato. Do Texto constitucional alusivo à matéria não resultam restrições ou condicionamento à manifestação da Câmara, de modo a limitá-la a questões de interesse político do país, como se depreende das opiniões que a este

respeito têm sido divulgadas, ainda que respeitáveis os seus autores pelos títulos que ostentam e pela experiência que possuem. Entendemos que a decisão da Câmara sobre o prosseguimento do pedido de instauração de ação penal contra o presidente da República nos termos em que foi posta na Constituição, constituirá uma delegação de competência para decidir sobre a imediata recepção da denúncia ou sua suspensão durante o mandato presidencial, sejam quais forem os motivos da decisão. A Câmara dos Deputados tanto pode inspirar-se em motivações políticas de interesse nacional como igualmente lhe é assegurado examinar e decidir sobre os elementos fáticos e jurídicos em que se baseia a peça acusatória. De outro modo não se entenderia que o primeiro ato da tramitação legislativa dessa decisão esteja submetido ao exame e julgamento desta Comissão de Constituição e Justiça, à qual incumbe, dentre outros deveres, o juízo de juridicidade das matérias que lhe são submetidas. E é sobre esta questão, a do valor jurídico da denúncia que principalmente me detenho na elaboração de meu voto.

As alegações de fato e de direito apresentadas na denúncia contra o presidente Michel Temer não resultaram da coleta de informações em processo regular de apuração, ou seja, em inquérito policial.

As alegações de culpabilidade do Presidente da República expostas na denúncia formulada pelo eminente Procurador Geral Doutor Rodrigo Janot, resultaram da ação suspeitíssima do Sr. Joesley Batista, na ocasião acossado pela angústia de responder em juízo por incontáveis crimes graves e por isto interessado em reunir, fossem quais fossem os meios empregados, elementos que lhe permitissem negociar, com a Procuradoria Geral da República, a impunidade de seus crimes.

Quanto mais altas as autoridades enredadas pelo Sr. Joesley Batista, maior o prêmio que em troca receberia. Este novo campeão do saneamento moral do país engendrou a gravação de uma conversa com o presidente da República, passo inicial, ao que se supõe, de sua campanha de infâmias em proveito próprio. Essa gravação tornou-se a peça de resistência da denúncia, senão seu principal instrumento demonstrativo da culpabilidade do presidente da República, tanto que, em seu corpo, reproduziu em grande parte o diálogo gravado.

Qual a idoneidade da gravação? Sobre ela manifestou-se em primeiro lugar o perito Ricardo Molina, professor da Unicamp, que afirmou ser impossível garantir que não houve trechos extirpados por edição a posteriori ou “que alguns sons não pudessem ter sido inseridos em pós-processamento digital”. No final de seu parecer, ao longo do qual aponta outros elementos técnicos contrários à fidelidade da gravação, acentua: “não se pode por nenhum meio, garantir a autenticidade da gravação, sendo, portanto, a prova imprestável para fins judiciais”.

O jornal Folha de São Paulo encomendara, por iniciativa própria, ao Dr. Ricardo Caires dos Santos, perito do Tribunal de Justiça de São Paulo, a análise da gravação, que resultou no seguinte parecer: o áudio “sofreu mais de 50 edições”, “é como um documento impresso que tem uma rasura, uma parte adulterada. O conjunto pode até fazer sentido, mas ele facilmente seria rejeitado como prova”.

Na mesma ocasião o jornal “Estado de São Paulo” submeteu a gravação à análise do perito Marcelo Carneiro de Souza, que disse “ter identificado fragmentações em 14 momentos da gravação” ou “pequenos cortes de edição” no áudio da conversa.

Também a Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais alertou sobre a fragilidade do áudio em razão da “presença de eventos acústicos que precisam passar por análises técnicas especializadas e aprofundadas”.

O Instituto Brasileiro de Peritos (IBP), atendendo a incumbência que lhe fez a Folha de São Paulo, concluiu em sua perícia que “equipamentos móveis como o utilizado suspendem a gravação quando não há som...” esse efeito de interrupção automática da gravação dificulta a identificação de eventuais cortes propositais, caso eles tenham sido realizados.

Somente o laudo do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal, apesar da afirmação de que “é possível observar a existência de 294 descontinuidades no áudio questionado” **(os mesmos espaços que, segundo Ricardo Molina, permitem edições dificilmente detectáveis)** veio a concluir que “não foram encontrados elementos indicativos de que a gravação questionada tenha sido adulterada em relação ao áudio original, sendo a mesma consistente com a maneira em que se alega ter sido produzida”.

Este é o quadro das opiniões técnicas sobre a validade da gravação feita pelo Sr. Joesley Batista, elevada à condição de principal suporte da denúncia. Quadro no qual imperam as dúvidas, mais numerosas, mais consistentes, mais explícitas do que a única favorável à qual logo se apegou a Procuradoria Geral da República, para oferecer a denúncia.

À margem do desencontro das opiniões dos técnicos que a examinaram, deve ser recebida essa gravação como digna de atenção do julgador? A propósito da natureza e do valor moral de gravações como a realizada pelo Sr. Joesley Batista, a Dra. Ada Pelegrini Grinover, Professora Titular Sênior de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, elaborou longo e minucioso parecer, no qual extinguiu toda e qualquer dúvida a respeito da licitude ou ilicitude da prova consistente na gravação clandestina e na divulgação de conversa mantida entre Joesley Mendonça Batista e o Presidente Michel Temer. Eis, no seu inteiro teor, a conclusão final do parecer:

**“Em face da ilicitude da própria gravação da conversa e de sua divulgação, também serão ilícitas, por derivação, todas as eventuais provas que mantiverem nexos de causalidade com o conteúdo da conversa. A própria gravação feita por Joesley Batista, por motivo torpe, no intuito de prejudicar o interlocutor, é ilícita. E igualmente ilícita é a divulgação da conversa, sem justa causa, criminalizada pelo Código Penal, quando não vise ao exercício de direito próprio. Assim sendo, a conversa gravada ilicitamente e ilicitamente divulgada não pode ser considerada prova, não tendo qualquer eficácia em relação aos fatos eventualmente admitidos pelo Presidente da República. Em via de consequência, inexistente até o presente momento qualquer prova validamente produzida contra o Presidente da República. Deve-se apenas partir, neste caso, da colaboração**

**premiada homologada, e que não é prova, mas meio de busca da prova. É o que diz expressamente a lei e neste sentido se manifestaram todos os Ministros componentes do Plenário da Corte Suprema, no julgamento histórico que deverá encerrar-se proximamente. Tudo está ainda por provar. É o parecer. São Paulo, 25 de junho de 2017”.**

Dessa gravação ilícita, promovida por motivo torpe e juridicamente ineficaz, extrai o Ministério Público, como comprometedora, a afirmação do Presidente Michel Temer sobre a confiança que lhe merecia o ex-deputado Rodrigo Rocha Loures.

Em sua conversa maliciosa e mal intencionada, queixava-se Joesley Batista de não encontrar respaldo em órgãos da administração federal para os pleitos de interesse de suas empresas. Dizia não querer incomodar o presidente (apesar das dezenas de pedidos de audiência que insistentemente já formulara) e que lhe seria útil a designação de um auxiliar que pudesse atendê-lo.

O presidente referiu-se a Rocha Loures como funcionário de sua confiança, esquivando-se por esta forma do desejo já engatilhado por Joesley Batista de obter do Presidente novas audiências.

Cumpre-nos examinar o propósito do presidente Michel Temer ao designar pessoa incumbida de levar ao governo os pedidos e questões de interesse das empresas de Joesley Batista. Em nenhum momento da gravação, há autorização do presidente Temer a Loures para atuar em tratativas que não se resumissem a ouvir e transmitir as reclamações do Sr. Joesley Batista contra a alegada indiferença do governo.

O uso da gravação como prêmio de maior valor oferecido ao Ministério Público em troca da impunidade para seus crimes demonstra claramente que o propósito de Joesley Batista não estava ligado a nenhum interesse que não fosse o de salvar-se. Como ato de perfídia, foi perfeito, mas sem consequências jurídicas pela recusa do bom direito à aceitação do ilícito como prova.

Surgiu, no entanto, para o Sr. Joesley Batista uma nova caça, ao alcance de seu instinto de sobrevivência a qualquer preço: Rodrigo Rocha Loures transformou-se no objeto principal de sua atenção, para ostentar perante o Ministério Público elementos de maior peso em troca dos benefícios que exigia. Toda a conversação do Sr. Ricardo Saud com Rodrigo Loures decorre da insistência sibilina do primeiro em obter do segundo constantes reiteraões da confiança em que o tinha o presidente Michel Temer. É quando Joesley Batista propõe a Rodrigo Loures a negociação de que resultaria para este os lucros decorrentes da ação de Loures no CADE, em favor dos interesses das empresas de Joesley. Tornou-se necessário descrever este episódio de envolvimento de Rodrigo Loures, pois nele se patenteia toda a trama urdida com o sentido de incriminar o presidente da República.

As empresas de Joesley Batista não dependiam de nenhuma interferência no CADE, onde os problemas a que ele se referia como dependentes da ação de Rodrigo Loures já se encontravam completamente resolvidos e superados. Leia-se, a propósito, o Relatório da Polícia Federal:

“...no exíguo deste inquérito não foi possível reunir elementos que permitam concluir que o interesse manifestado por Rodrigo da Rocha Loures (...) tenha provocado, no seio daquele órgão (CADE) ações ou decisões precipitadas ou desviadas da boa técnica”. (fls. 867,868).

Nesse mesmo inquérito da Polícia federal estão presentes os mais conclusivos elementos de que nenhuma decisão do CADE sofreu influência ou tentativa de influência de Rodrigo Rocha Loures. O advogado de uma das empresas do grupo J&F Investimentos S/A, José Marcelo Martins Proença, declarou que “em nenhum momento percebeu qualquer conduta ou movimentação atípica por parte dos servidores do CADE neste processo”. Depreende-se claramente de suas declarações que o processo em causa teve seu término em razão do entendimento entre as partes e que o estímulo do CADE para a solução amigável do litígio “tenha surtido efeito naturalmente”.

O conselheiro do CADE Gilvandro Coelho de Araujo foi explicito em duas declarações à Policia Federal:

“Rodrigo da Rocha Loures não fez qualquer solicitação ao declarante, nem mesmo de forma subliminar ao mesmo na compreensão do declarante”. (fls 862)

Do mesmo teor é a declaração do Superintendente Geral do CADE, Eduardo Frade Rodrigues à Policia Federal:

“que Gilvandro em momento algum deu a entender que havia recebido qualquer pedido ou recomendação de Rodrigo da Rocha Loures, que, portanto, o declarante não repassou a nenhum técnico do CADE e fato de que a questão que era objeto de inquérito administrativo e que seria tratada em reunião era motivo de atenção ou preocupação de Rodrigo da Rocha Loures”,

e que, finalmente :

“O que ocorreu, na verdade, foi uma composição amigável entre as partes, em âmbito privado, sem participação do CADE”. (fl 863).

Para por termo definitivo à demonstração do embuste criado por Joesley Batista, de que necessitava dos serviços de Rodrigo Rocha Loures no CADE, para defender-se de prejuízos diários na casa de um milhão de reais, basta o depoimento de Kenys Menezes Machado, Superintendente Adjunto do CADE, à Polícia Federal:

“...que durante a tramitação do inquérito, EPE e PETROBRAS, sem qualquer interferência do CADE, chegaram ao entendimento a cerca do fornecimento de gás, ao menos por período de tempo limitado, como já tinham feito em duas vezes anteriores...”

“...que o declarante nunca recebeu qualquer orientação, de quem quer que seja, para que fizesse pressão junto à PETROBRAS, no sentido de que, para evitar medida preventiva, a estatal chegasse ao entendimento direto com a EPE”. (fls 864).

A despeito de tão claras evidências da nenhuma participação ou influência de Rodrigo Rocha Loures nas decisões do CADE e de que já se resolvera a questão pelo acordo das partes, trataram Joesley Batista e seu agente executor Ricardo Saud de envolvê-lo em sua cesta de ofertas à Procuradoria Geral da República. Rodrigo Rocha Loures tinha para Joesley Batista importância especial: envolvendo-o, criava, pelo menos, a insinuação de que, por decorrência, envolveria também o Presidente da República. A sorte, combinada com a perfídia, colocava aparentemente em suas mãos um elemento de fácil manipulação.

De onde extraiu o eminente Procurador Geral da República, Dr. Rodrigo Janot, a convicção que ligue, envolva, inclua o Presidente Michel Temer no recebimento, pelo Sr. Rocha Loures, da importância de quinhentos mil reais das mãos de Ricardo Saud, por ordem de Joesley Batista?

A denúncia, dominada pela preocupação da narrativa, no ponto crucial em que busca envolver o presidente Michel Temer, é unicamente baseada em uma suposição. Trata-se de uma admissão por hipótese, inadmissível para atribuição de responsabilidade penal.

De nenhuma das condutas narradas resulta a adequação típica que lhes atribui a denúncia em relação ao presidente Michel Temer, tal como, estampada nesta peça do Ministério Público: a de que o presidente Michel Temer, valendo-se de sua condição de Chefe do Poder Executivo e liderança política nacional, recebeu para si, em unidade de desígnios e por intermédio de Rodrigo Santos da Rocha Loures, vantagem indevida de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ofertada por Joesley Mendonça Batista, presidente da sociedade empresária J&F Investimentos S/A, cujo pagamento foi realizado pelo executivo da J&F Ricardo Saud.



Trata-se, obviamente, de uma ficção, pois a denúncia não é capaz de responder a questões fundamentais, asseguradoras de sua procedência e validade. O presidente recebeu como? Recebeu onde? Recebeu quando? Recebeu por que meios: em espécie, transferência bancária, depósito em conta no exterior? O rigoroso escrutínio de cada folha dos autos em que se baseia a denúncia revela que nenhuma responde a qualquer dessas indagações. Estas, não satisfeitas, decretam a inoperância da peça acusatória.

**A denúncia, no que diz respeito ao presidente da República, não é precisa, pois não contém a exposição pormenorizada do fato delituoso, com todas as suas circunstâncias. No direito penal não existe a culpa presumida. É necessário demonstrar com clareza o nexa causal entre a conduta do agente e o evento lesivo, para desencadear a ação penal.**

A denúncia não atende a essas exigências da lei processual penal, derivadas da Constituição como decorrência do estado democrático de direito. Dizer que tais exigências são dispensáveis na denúncia importa dizer que a iniciativa da acusação depende tão somente da vontade de quem a subscreva. Bem explícitas, felizmente, são as exigências a que estão submetidas as denúncias criminais, avultando entre elas, como princípio ou condição indispensável, o nexa causal, inexistente na acusação formulada contra o presidente da República.

A prova do ilícito não se alcança por dedução: é necessário demonstrar, acima de qualquer dúvida razoável, a conduta criminosa, descrevendo-a objetivamente, de forma a individualizar com clareza a autoria do ilícito.

Neste sentido vital para a sua validade, peca a denúncia por omissão. Não há nela demonstração alguma do vínculo pessoal do presidente da República com a oferta e o recebimento de valores consumados entre Joesley Batista e Rodrigo Rocha Loures e qualquer afirmativa em contrário, na ausência de elementos de convicção, situam-se no universo das suposições.

Com o respeito devido ao eminente Procurador Geral, Dr Rodrigo Janot, cabe-nos, mais uma vez, afirmar **que inexistindo na denúncia sequer a tentativa de demonstrar o nexa causal entre o presidente da República e o ilícito que menciona, torna-se impossível instaurar contra ele a ação penal.**

Note-se, finalmente, que os depoimentos recolhidos nos autos estão definitivamente maculados pelo interesse de se livrarem os seus autores das consequências de seus crimes. Não são, apenas, depoimentos suspeitos. São depoimentos imprestáveis por sua congênita origem de moeda de barganha.

**Por essas razões, meu voto é no sentido da inadmissão da denúncia, no meu entender contaminada de vício insanável.**

Sala das Comissões, de julho de 2017.

**PAULO ABI-ACKEL**

Deputado Federal