

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL, DOUTOR JOAQUIM BARBOSA.**

JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA, por seus advogados, nos autos da ação penal nº 470, vem, nos termos do artigo 317 do Regimento Interno deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, interpor **AGRAVO REGIMENTAL** contra decisão do Exmo. Ministro Relator, publicada no DJ nº 221 de 9/11/12, que aplicou o artigo 320 do Código de Processo Penal, apresentando-se, abaixo, as razões do pedido de reforma da decisão agravada.

Conforme é bem sabido, toda e qualquer medida cautelar exige a concreta demonstração de sua imprescindibilidade, pois “***não há motivo para providências assecuratórias onde não haja urgência, onde se possa sem perigo esperar as definitivas***”¹.

As medidas cautelares previstas na Lei 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal, não fogem à regra. Também dependem de uma sólida e individualizada fundamentação demonstrando a sua necessidade, conforme lição deste Egrégio Supremo Tribunal Federal:

¹ Hélio Tornaghi Comentários ao Código de Processo Penal, Vol. I, Ed. Forense, p. 371, grifamos., p. 340.

*“Na linha da jurisprudência deste Tribunal, porém, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos, sendo **necessário que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme de que tais condições realizam-se na espécie.** Dessarte, a tarefa de interpretação constitucional para a análise de uma **excepcional situação jurídica de constrição da liberdade** dos cidadãos **exige** que a alusão a esses aspectos esteja **lastreada em elementos concretos, devidamente explicitados.** (...)”*

*Com a entrada em vigor da **Lei 12.403/2011**, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz passa a dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, permitindo, **diante das circunstâncias do caso concreto, seja escolhida a medida mais ajustada às peculiaridades da espécie,** permitindo, assim, a tutela do meio social, mas também servindo, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado.” (HC 115051 MC, decisão monocrática, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/09/2012, grifamos)*

A decisão agravada não demonstrou a necessidade da aplicação da medida cautelar ao acusado José Dirceu de Oliveira e Silva. Valeu-se de **dois** argumentos para a aplicação do artigo 320 do Código de Processo Penal:

1) o “**estágio avançado** das deliberações condenatórias de mérito”;

2) o suposto fato de que “alguns dos acusados vêm adotando **comportamento incompatível com a condição de réus condenados** e com o **respeito que deveriam demonstrar para com o órgão jurisdicional** perante o qual respondem por acusações de rara gravidade” (grifamos).

O “**estágio avançado das deliberações condenatórias de mérito**” não é, por si só, fundamento idôneo para o decreto de uma medida cautelar.

Ressalte-se que, ao tempo da prolação da decisão agravada, o julgamento não havia sido concluído, subsistindo a possibilidade de alterações de votos. E, principalmente, após o término da sessão de julgamento e com a publicação do acórdão, cabível ainda a mudança do entendimento desta Egrégia Corte por meio de manifestação em sede de embargos de declaração ou infringentes.

Enfim, diante da inexistência de trânsito em julgado não é possível que “o Estado trate como se culpado fosse aquele que ainda não sofreu condenação condenatória irrecorrível”, conforme assentado neste Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado,

*qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, **decisão judicial condenatória transitada em julgado**. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que **impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes**.*” (HC 92751, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 09/08/2011, grifos dos signatários)

Em sequência, depois de apontar o “*estágio avançado das deliberações condenatórias de mérito*”, a decisão agravada expôs aquilo que seriam os fundamentos concretos para a decretação da medida cautelar.

Argumentou que a medida cautelar seria necessária porque “**alguns dos acusados vêm adotando comportamento incompatível com a condição de réus condenados e com o respeito que deveriam demonstrar** para com o órgão jurisdicional perante o qual respondem por acusações de rara gravidade”.

Inicialmente, uma decisão cautelar lançada contra **25 (vinte e cinco) réus** não pode ser genericamente justificada pelo comportamento de “**alguns dos acusados**”, sem que sejam individualizados aqueles que adotaram a tal atitude “*incompatível*”.

Ora, nossa Constituição Federal admite que um réu sofra uma medida cautelar por conta de um “**comportamento incompatível**” adotado exclusivamente por outro acusado? Evidentemente que não, e aí reside um dos gravíssimos equívocos da decisão agravada.

Quais réus teriam adotado o tal “comportamento incompatível”? Teria sido José Dirceu? Ou então José Genoíno? Talvez Delúbio Soares? Marcos Valério? Ramon Hollerbach? Cristiano Paz? Rogério Tolentino? Simone Vasconcelos? Kátia Rabello? José Roberto Salgado? Vinicius Samarane? João Paulo Cunha? Henrique Pizzolato? Pedro Corrêa? Pedro Henry? João Claudio Genu? Enivaldo Quadrado? Breno Fischberg? Valdemar Costa Neto? Jacinto Lamas? Carlos Alberto Rodrigues Pinto? Roberto Jefferson? Emerson Palmieri? Romeu Queiroz? José Borba?

É impossível saber, pois a decisão agravada é genérica e não individualiza o comportamento de nenhum dos 25 (vinte e cinco) acusados. **A única certeza possível é que não foram todos**, já que a decisão agravada fala apenas em “*alguns dos acusados*”.

Assim como as demais cautelares, o artigo 320 do Código de Processo Penal também não pode ser aplicado de forma genérica e indiscriminada. Referindo-se a medida cautelar da prisão preventiva, este Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou que a adoção de uma medida excepcional “**demanda a explicitação de fundamentos consistentes e individualizados com relação a cada um dos cidadãos investigados** (CF, arts. 93, IX e 5º, XLVI)” (HC 91386, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, grifamos)

Mas não é só.

Além de não apresentar fundamentação individualizada, **a decisão agravada também não apresentou argumentos válidos para a decretação da medida cautelar.**

A decisão agravada justifica a aplicação do art. 320 do CPP por conta de um suposto “***comportamento incompatível com a condição de réus condenados e com o respeito que deveriam demonstrar para com o órgão jurisdicional perante o qual respondem por acusações de rara gravidade***”.

Inicia a exposição deste “*comportamento incompatível*” dos réus alegando que, “**uns, por terem realizado viagens ao exterior nesta fase final do julgamento**”.

Aqui, novamente, a decisão agravada é genérica e não se adequa às exigências próprias de uma medida cautelar. Além de não mencionar quais acusados teriam viajado ao exterior (restringiu-se a dizer “*uns*”), não especificou quais seriam as viagens em questão, impossibilitando o conhecimento e a análise de suas circunstâncias.

Ademais, a decisão agravada não demonstrou o motivo pelo qual estas não identificadas viagens seriam indícios de possível indício de risco a aplicação da lei penal. Note-se que a decisão rotulou as viagens não como risco de fuga, mas sim como “*comportamento incompatível com a condição de réus condenados e com o respeito que deveriam demonstrar para com o órgão jurisdicional*”.

Decretar a medida cautelar prevista no art. 320 do CPP para todos os acusados porque “*uns*” fizeram viagens ao exterior fere o bom senso e ofende a liberdade individual do cidadão, posto que, obviamente, “**se viajaram e voltaram, o risco parece pequeno, e a proibição para todos não pode ser consequência do comportamento de alguns poucos**”².

Por fim, o derradeiro argumento da decisão agravada parece ser o que mais se afasta das regras que permeiam o Estado Democrático de Direito. Novamente sem individualizar acusados, a decisão agravada afirma que todos os réus merecem sofrer a restrição cautelar, pelo fato de alguns deles “**darem a impressão de serem pessoas fora do alcance da lei, a ponto de, em atitude de manifesta afronta a este Supremo Tribunal Federal, qualificar como “política” a árdua, séria, imparcial e transparente atividade jurisdicional a que vem se dedicando esta Corte, neste processo, desde o dia 2 de agosto último.**”

² Folha de São Paulo, “Análise: Lei prevê medidas contra acusados antes da condenação definitiva”, Thiago Bottino, disponível: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1183535-analise-lei-preve-medidas-contr-acusados-antes-da-condenacao-definitiva.shtml>)

Prossegue a decisão agravada expondo que a crítica é inadmissível, porque a atividade jurisdicional, *“ao longo de todos esses meses, jamais se desviou dos cânones constitucionais e civilizatórios representados pelos princípios da imparcialidade, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência, rigorosamente observados até se chegar a édito condenatório densamente fundamentado por todos.”*

Antes, uma imprescindível correção. Ao contrário do que afirma a decisão agravada, não parece correto falar em *“éxito condenatório densamente **fundamentado por todos**”* (grifamos), posto que vários votos pleitearam a absolvição dos acusados. Para alguns dos Excelentíssimos Ministros, a condenação não era uma medida justa.

Pois bem, voltando a análise da decisão agravada, abre-se a seguinte discussão: **nossa Constituição Federal autoriza a imposição de medida cautelar ao acusado sob o argumento de que ele criticou a decisão condenatória?**

Evidentemente que não, sob pena de clamoroso desrespeito ao preceito fundamental contido no artigo 5º, inciso IV de nossa Carta Maior, que estabelece ser *“livre a manifestação do pensamento”*.

A decisão agravada atinge pilar essencial de nosso Estado Democrático e deve ser prontamente revista. Num regime democrático, a crítica a uma decisão judicial, independente de ter sido feita pelo próprio acusado, não pode, jamais, ser interpretada como uma *“afrenta”* passível de repreensão por meio de decreto de medida cautelar.

Segundo nossa Constituição, ninguém pode ambicionar viver somente ao som de aplausos, o espaço para as críticas será sempre preservado.

A liberdade de expressão deve ser garantida, ainda mais em se tratando de uma ação penal de ampla divulgação nacional. Não apenas “*alguns*” acusados, mas também diversos setores da sociedade criticaram a decisão condenatória adotada pela maioria dos Excelentíssimos Ministros deste Egrégio Supremo Tribunal Federal. Apenas para ficar em um exemplo, citamos recente artigo do respeitadíssimo jornalista Jânio de Freitas:

“Tanto na exposição em que pediu a condenação de José Dirceu como agora no caótico arranjo de fixação das penas, o relator Joaquim Barbosa se expandiu em imputações compostas só de palavras, sem provas. E, em muitos casos, sem sequer a possibilidade de se serem encontradas. Tem sido o comportamento reiterado em relação à quase totalidade dos réus. (...)

Ignoro se alguém imaginou absolvições de acusados de mensalão. Não faltam otimistas, nem mal informados. Mas até entre os mais entusiastas de condenações crescem o reconhecimento crítico do descritério dominante, na decisão das condenações, e o mal-estar com o destempero do relator Joaquim Barbosa. Nada disso “tonifica” o Supremo, como disse ontem seu presidente Ayres Britto. Decepciona e deprecia-o --o que é péssimo para dentro e para fora do país.”³

A valer o argumento da decisão agravada, o citado jornalista, se algum dia processado criminalmente for, deverá de imediato entregar seu passaporte, pois, mesmo sem ser réu na AP 470, julgou estar acima de lei e ousou criticar a “*ádua, séria, imparcial e transparente atividade jurisdicional*”, numa “*atitude de manifesta afronta*”.

³ “A voz das provas”, Folha de São Paulo, 13/11/2012, disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/janiodefreitas/1184625-a-voz-das-provas.shtml>

Esta Egrégia Corte Suprema preceitua que nenhuma Autoridade Judiciária tem legitimidade para “**estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento**”:

*“A liberdade de expressão – que não traduz concessão do Estado, mas, ao contrário, representa direito fundamental dos cidadãos – é condição inerente e indispensável à caracterização e à preservação de sociedades livres, organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático. (...) **Nenhuma autoridade, por tal razão, inclusive a autoridade judiciária, pode prescrever (ou impor), segundo suas próprias convicções, o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.** (AI 675276 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, grifamos).*

Assim, a decisão agravada deve ser prontamente revista, porque a) não demonstra a efetiva necessidade da medida cautelar, fundamentando-se exclusivamente na alegada proximidade do trânsito em julgado; b) não individualizou os supostos acusados que teriam adotado o alegado “*comportamento incompatível*”, optando por cercear direitos de todos os réus indiscriminadamente; c) classificou como “*comportamento incompatível*” supostas viagens ao exterior de “*uns*” réus, sem apresentar concretamente as circunstâncias e riscos de tais viagens para a aplicação da lei penal; d) classificou como “*comportamento incompatível*” supostas críticas de “*alguns*” acusados ao julgamento realizado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, cerceando a liberdade de expressão.

Diante do exposto, requer-se a reconsideração da decisão que determinou a aplicação do artigo 320 do Código de Processo Penal, ou, havendo entendimento contrário, que seja o presente agravo submetido ao Plenário deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, para que seja provido, determinando-se a devolução do passaporte do Requerente e o fim da proibição de ausentar-se do País, sem prévio conhecimento e autorização.

Termos em que,
Pede deferimento.

De São Paulo para Brasília,
Em 16 de novembro de 2012.

JOSÉ LUIS OLIVEIRA LIMA
OAB/SP 107.106

RODRIGO DALL'ACQUA
OAB/SP 174.378