



NELIO MACHADO
ADVOGADOS

Nelio Roberto Seidl Machado
João Francisco Neto
Gabriel de Alencar Machado
Raphael Diniz Franco

Paula Monteiro Barioni
Guido Ferolla
Thiago de Almeida Gueiros
Francisco de Assis Leite Campos

Excelentíssima Senhora Ministra Presidente do Superior Tribunal de Justiça

Os advogados **Nelio Roberto Seidl Machado, João Francisco Neto, Gabriel de Alencar Machado, Raphael Diniz Franco, Paula Monteiro Barioni, Guido Ferolla e Thiago de Almeida Gueiros**, inscritos na OAB/RJ sob os n.ºs 23.532, 147.291, 159.422, 169.687, 172.579, 195.985 e 208.069, vêm respeitosamente a Vossa Excelência, com arrimo no artigo 5º, LXVIII, da Constituição da República e nos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal, impetrar a presente

ORDEM DE *HABEAS CORPUS*,
COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

em favor de **Jorge Sayed Picciani**, o qual se encontra submetido a manifesto constrangimento ilegal, atribuível à 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região – desde já apontada como autoridade coatora, para os devidos fins –, na forma do que passam a expor:

**OS FATOS E A DEMONSTRAÇÃO DE
VIOLAÇÃO, A UM SÓ TEMPO, À CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA E A DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

O presente *habeas corpus*, pelo que se extrai da decisão vergastada, proferida em inusitada questão de ordem submetida a exame da 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, trará à tona situação nada ortodoxa, a reclamar, com toda veemência, a proteção que dimanava do remédio heroico.

Como se verá, o Colegiado coator praticou ilegalidade consubstanciada na decretação de prisão preventiva de Deputado Estadual, medida vedada, como de sabença trivial, pela Constituição Federal e pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Para melhor sintetizar o caso *sub censura*, evidenciando o constrangimento ilegal e o abuso de poder praticados pelo Tribunal coator, basta que se recorra ao irresponsável magistério do Ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, ao deferir liminar na reclamação n.º 7.936-8/AL, onde se lê:

“(…) Que os Deputados Estaduais, presente o contexto das prerrogativas constitucionais que lhes foram

expressamente atribuídas (CF, art. 27, § 1º, c/c o art. 53, § 2º), dispõem da garantia de imunidade parlamentar que lhes assegura um estado de relativa incoercibilidade pessoal (“freedom from arrest”), de tal modo que os integrantes do Poder Legislativo dos Estados-membros só podem ser presos, se e quando em situação de flagrância por crime inafiançável, **VEDADA, EM CONSEQUÊNCIA, CONTRA ELES, A EFETIVAÇÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA, DE PRISÃO PREVENTIVA OU DE QUALQUER OUTRA MODALIDADE DE PRISÃO CAUTELAR.**

Daí a clara advertência que resulta da lição expendida pelo eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 535/536, item n. 15, 30ª ed., 2008, Malheiros):

“‘Quanto à prisão’, estatui-se que, salvo flagrante de crime inafiançável, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos dentro do período que vai desde a sua diplomação até o encerramento definitivo de seu mandato por qualquer motivo, incluindo a não reeleição. Podem, pois, ser presos nos casos de flagrante de crime inafiançável, mas, nesse caso, os autos serão remetidos, dentro de 24 horas, à Câmara respectiva, para que, pelo voto da maioria (absoluta) de seus membros, resolva sobre a prisão (art. 53, § 2º, EC-35/2001). Convém ponderar a respeito da questão da afiançabilidade de crime,

hoje importante, diante do disposto no art. 5º, LXVI, segundo o qual ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Se o crime for daqueles que admitem liberdade provisória, o tratamento a ser dado ao congressista há de ser idêntico ao dos crimes afiançáveis, ou seja: ‘vedada a prisão.’” (grifei)

Não foi por outra razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, examinando o alcance da cláusula constitucional garantidora das imunidades deferidas aos congressistas (CF, art. 53) – estendidas aos Deputados Estaduais (CF, art. 27, § 1º) e aos Deputados Distritais (CF, art. 32, § 3º) -, advertiu, após destacar a teleologia da norma constitucional em referência, que o estatuto jurídico dos parlamentares outorga-lhes, dentre as várias prerrogativas previstas na Carta Política, aquela que lhes assegura um “estado de relativa incoercibilidade pessoal (...) (‘freedom from arrest’)”, pois “só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável” (RTJ 135/509-510, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Essa orientação foi reafirmada, pelo Supremo Tribunal Federal, em dois novos precedentes (HC 91.435/BA, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 456.679/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno).

Cabe registrar, ainda, por relevante, que também o E. Superior Tribunal de Justiça perfilha esse mesmo entendimento, como resulta claro de decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. CRIMES CONTRA O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. DEPUTADO DISTRITAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA.

I - Aos deputados distritais, em sede de prisão em flagrante, aplica-se o disposto no art. 53 § 2º, ‘ex vi’ arts. 27 § 1º e 32 § 3º, todos da ‘Lex Maxima’.

II - OS DEPUTADOS DISTRITAIS SÓ PODERÃO, EM PRINCÍPIO, SOFRER PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA (Precedentes do Pretório Excelso, Inq. nº 510, Pleno). ‘Writ’ concedido.”

(HC 29.951/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER – grifei)

Na realidade, todas essas prerrogativas de ordem político-jurídica, deferidas, “*ratione muneris*”, aos membros do Congresso Nacional - e, agora, também aos integrantes das Assembléias Legislativas (Deputados Estaduais) e da Câmara Legislativa do Distrito Federal (Deputados Distritais) - compõem o estatuto constitucional dos parlamentares (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 535/541, 30ª ed., 2008,

Malheiros), que representa um complexo de direitos (e de limitações) concebido com o propósito de tornar mais efetiva a independência do parlamentar no exercício do mandato representativo, tal como tem sido proclamado, em sucessivos pronunciamentos, pelo magistério da doutrina (PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969”, tomo III/10 e 43, 2ª ed., 1970, RT; JOÃO BARBALHO, “Constituição Federal Brasileira”, p. 64, edição fac-similar, 1992, Senado Federal; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 2/625, 1990, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. V/2624-2625, item n. 204, 1991, Forense Universitária; MICHEL TEMER, “Elementos de Direito Constitucional”, p. 129/130, item n. 5, 18ª ed., 2002, Malheiros; PEDRO ALEIXO, “Imunidades Parlamentares”, p. 59/65, 1961, Belo Horizonte; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 4, tomo I/187, 1995, Saraiva; RENÉ ARIEL DOTTI, “Curso de Direito Penal - Parte Geral”, p. 398, item n. 25, 2001, Forense, v.g.).”

A rigor, a **afronta à Constituição** da República e o vilipêndio à Constituição do Estado do Rio de Janeiro são indisfarçáveis, nada justificando a **prisão preventiva, proibida pela Lei Maior**, em se tratando de **detentor de mandato eletivo**, em qualquer Casa Legislativa, seja da União, seja dos Estados ou Distrito Federal.

Repita-se, para que não reste nenhuma dúvida sobre o **desacerto da decisão impugnada**, a passagem em que o Ministro Celso de Mello assinalou, com a ênfase correspondente ao seu domínio da ciência do Direito, *in verbis*:

“(...) os integrantes do Poder Legislativo dos Estados-membros só podem ser presos, se e quando em situação de flagrância por crime inafiançável, **VEDADA, EM CONSEQUÊNCIA, CONTRA ELES, A EFETIVAÇÃO DE PRISÃO TEMPORÁRIA, DE PRISÃO PREVENTIVA OU DE QUALQUER OUTRA MODALIDADE DE PRISÃO CAUTELAR**”.

Escusam-se os impetrantes por sustentarem o óbvio, gizando, talvez desnecessariamente, a clareza meridiana da tese que sustentam, respaldada em normas da Lei Fundamental do País, por reproduzir, na presente impetração, os preceitos em tela:

“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. §2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”.

“Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§1º Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas”.

No plano da Federação, traga-se à baila o preceito correspondente, em simetria completa com o mandamento da Lei Maior da República, o artigo 102, §2º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

“Art. 102 Os Deputados são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§1º Os Deputados, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça.

§2º Desde a expedição do diploma, os membros da Assembleia Legislativa não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Assembleia Legislativa, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

Veja-se, agora, no plano dos fatos que justificam deferimento de liminar neste *writ*, o que foi afirmado pelo Tribunal coator:

“(...) executada a ordem e considerando que a investigação ainda está em curso, forme-se cópia integral destes autos a ser remetida imediatamente à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, para que, pelo voto da maioria de seus membros RESOLVA SOBRE A PRISÃO como prevê o artigo 53, §2º da Constituição da República e o artigo 102, §2º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro”.

(caixa alta nossa)

Percebe-se, *ictu oculi*, que a deliberação consubstanciada no voto do eminente Desembargador Abel Gomes, acompanhado por seus pares, foi no sentido de submeter a situação prisional do Paciente à Casa Legislativa competente, na forma dos dispositivos constitucionais aplicáveis.

Em tais condições, **a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro procedeu como determinado pela Corte.**

Há precedentes, como não se desconhece, que evidenciam o acerto da conduta adotada pelos Deputados, os quais, democraticamente, por maioria de votos, resolveram não prestigiar a ordem de prisão preventiva,

juízo político inerente à Casa Legislativa, sem necessidade de maior perquirição quanto à ilegalidade ínsita na execução da medida vedada, indubiosamente, pela Constituição da República.

Veja-se, por exemplo, o sucedido com o ex-Deputado Estadual Álvaro Lins¹, cuja prisão não foi chancelada pela Assembleia Legislativa, operando-se, sem delongas, sem burocracias, sua libertação, como consequência inexorável da decisão tomada pela maioria dos parlamentares que votaram naquela oportunidade.

A rigor, assinale-se, *ad nauseam*, que **a Casa Legislativa nada fez além de se submeter à determinação do Tribunal coator**, que não pode deliberar no lugar dos parlamentares eleitos pelo povo, como é curial e de conhecimento elementar.

Colha-se, por oportuno, dada sua absoluta pertinência ao que se sustenta neste *mandamus*, decisão prolatada pelo eminente Ministro Felix Fisher, acompanhada pela unanimidade dos integrantes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sumo intérprete da Lei Federal no ordenamento jurídico brasileiro, da qual se extrai:

“EMENTA PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.
CRIMES CONTRA O PARCELAMENTO DO SOLO

¹ Ação Penal n.º 0804972-93.2009.4.02.5101.

URBANO. DEPUTADO DISTRITAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA.

I - Aos deputados distritais, em sede de prisão em flagrante, aplica-se o disposto no art. 53 § 2º, ex vi arts. 27 § 1º e 32 § 3º, todos da Lex Maxima.

II - Os deputados distritais só poderão, em princípio, sofrer prisão cautelar decorrente de situação de flagrância (Precedentes do Pretório Excelso, Inq. nº 510, Pleno).

Writ concedido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A liminar foi deferida nos seguintes termos:

‘Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em benefício de José Edmar de Castro Cordeiro, contra decisões proferidas por em. Desembargador Federal do e. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que, primeiramente, decretou a prisão preventiva do acusado em face da eventual perpetração dos crimes de corrupção passiva, parcelamento irregular do solo urbano e lavagem de dinheiro e, a seguir, confirmou auto de prisão em flagrante expedido contra o paciente em decorrência da suposta prática dos delitos previstos no art. 288 do CP c/c o art. 1º da Lei 9.034/95, no art. 317 do CP, no art. 50, I e parágrafo único, I e II, da Lei 6.766/79 c/c art. 29 do CP.

Nas razões do writ, requerem os impetrantes, em síntese, que se defira a medida liminar para que se suspenda

os efeitos dos atos impugnados até a decisão final do mandamus. Para tanto, buscam demonstrar os impetrantes que o auto de prisão em flagrante e o decreto prisional preventivo são nulos, pois infringem os preceitos inscritos no art. 53, § 2º, c/c o art. 27, § 1º, e 32, § 3º, todos da CF. Isso porque o auto de prisão em flagrante versa acerca do suposto cometimento de crimes afiançáveis, além de não preencher os pressupostos e requisitos previstos no art. 5º, LXI, da CF. Já o decreto prisional preventivo, em face da absoluta impossibilidade jurídica-constitucional de decretar-se a prisão preventiva contra Deputado, assim como de ausência de motivação, em evidente contrariedade ao disposto no art. 5º, LXI, da CF, e dos arts. 312 e 315 do CPP.

É o relatório. Decido.

As alegações atinentes à nulidade do auto de prisão em flagrante encontram-se prejudicadas. Consoante as informações prestadas nos autos, a e. Câmara Legislativa do Distrito Federal a prisão em flagrante foi relaxada. Confira-se, oportunamente, o teor dessas informações:

‘Em atenção ao contido no Telex nº 0338/2003/Quinta Turma, informamos a V. Exa. que o Deputado Distrital JOSÉ EDMAR DE CASTRO CORDEIRO, nas datas de 10/07/03 e 01/07/2003 se encontrava no exercício da atividade parlamentar, não gozando de qualquer licença, conforme informações prestadas pela Diretoria de Recursos Humanos deste Poder (documento incluso)’.

No que tange à prisão preventiva, o pedido liminar comporta deferimento. A teor da orientação do c. Supremo Tribunal Federal, os parlamentares apenas poderão ser submetidos à prisão provisória ou cautelar na hipótese de situação de flagrância de crime inafiançável. Com efeito, por ora, afigura-se inviável a decretação do encarceramento preventivo do ora paciente, que à época de expedição do decreto prisional encontrava-se no exercício da atividade parlamentar. Colaciono, oportunamente, o referido v. decisório:

INQUERITO - CRIME CONTRA A HONRA - SENADOR DA REPUBLICA - IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - ASPECTOS DO INSTITUTO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR - INVOLABILIDADE E IMPROCESSABILIDADE - "FREEDOM FROM ARREST" - DISCURSO PARLAMENTAR - IRRELEVÂNCIA DO LOCAL EM QUE PROFERIDO - INCIDENCIA DA TUTELA CONSTITUCIONAL - PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IRRECUSABILIDADE - MONOPOLIO CONSTITUCIONAL DA AÇÃO PENAL PÚBLICA - INQUERITO ARQUIVADO. - O instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros

poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao parlamentar "ratione muneris", em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição. - O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante prévia licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável. - Dentro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia

jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o "due process of law", a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional. Precedentes: RTJ 70/607. - A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressual. São passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática seja imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito, parlamentar ou extraparlamentar, dessa atuação, desde que exercida *ratione muneris*. - O monopólio da ação penal pública, incondicionada ou condicionada, pertence ao Ministério Público. Trata-se de função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal de 1988. E incontestável o poder jurídico-processual do Chefe do Ministério Público que requer, na condição de "dominus litis", o arquivamento judicial de qualquer inquérito ou peça de informação. Inexistindo, a critério do Procurador-Geral elementos que justifiquem o oferecimento de denúncia, não pode o Tribunal, ante a declarada ausência de formação da "opinio delicti", contrariar o pedido de arquivamento deduzido pelo Chefe do Ministério Público. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (Inq 510, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/1991, DJ 19-04-1991 PP-

04581 EMENT VOL-01616-01 PP-00086 RTJ VOL-00135-02 PP-00509)?

Sob tal contexto, defiro a liminar para suspender os efeitos do decreto de prisão preventiva, **do ora paciente**, até o julgamento final deste **habeas corpus**" (fls. 264/266).

Portanto, de acordo com o sistema em vigor, é de se aplicar o disposto nos arts. 53 § 2º, 32 § 3º e 27 § 1º da Carta Magna.

A questão do flagrante está, nos termos acima, por decisão da Câmara Legislativa, superada. E, a prisão preventiva se mostra, na esteira do precedente da Augusta Corte (Inq. 510/DF, **Tribunal Pleno**), constitucionalmente, no caso, desamparada.

Assim, nos limites da liminar, aqui confirmada, concedo a ordem.

É o voto”.

Nunca será demasiado reiterar que **a efetivação de uma prisão preventiva contra parlamentar**, no ponto, além de descabida, eis que inexistente permissivo constitucional, **foi executada antes mesmo de qualquer manifestação da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro**, tendo o Paciente, malgrado a ilegalidade patente, se apresentado espontaneamente às autoridades.

A situação veio a se agravar depois da **deliberação democrática** e proferida em consonância com a determinação do Tribunal coator, que não gostou, como se isto fosse possível, da **votação dos Deputados Estaduais**, que **não placitaram a prisão preventiva do parlamentar**, ora Paciente.

Seguiu-se à deliberação legislativa, como já ocorrera com o ex-Deputado Estadual Álvaro Lins, a soltura do Paciente, procedimento normal e regular, eis que competia, inquestionavelmente, à Assembleia Legislativa, resolver sobre a prisão. A ela e só a ela. É o texto da Constituição.

O Tribunal coator quer alterar a Lei Maior, estabelecendo procedimentos que inexistem.

Se há divergência dos Julgadores quanto ao teor da Carta Republicana, é óbvio que ninguém mais do que eles próprios sabem que a mudança de uma norma constitucional só se faz mediante a elaboração de emenda, observado o rito que a Lei Fundamental disciplina.

Não cabe, de modo algum, **que o Poder Judiciário se alterque com o Poder Legislativo**, harmônicos e independentes entre si, quando cada um deles, seguindo a dicção constitucional, fez o que estava prescrito no Diploma de regência para solver a questão atinente à prisão de

parlamentar, sempre excepcional, tolerada tão-somente nas hipóteses fixadas taxativamente na Constituição, dela não constando a possibilidade de se decretar prisão preventiva.

Não se argumente que a decisão que implicou em fazer valer, *manu militari*, a prisão preventiva, que não mais existia e que nunca poderia ter ocorrido, foi tomada à unanimidade pelo Tribunal coator.

Qualquer decisão, quando ilegal, tomada, seja sem discrepância dos votantes ou por maioria, **há de ser rechaçada, coarctada, corrigida, por quem de Direito**, mirando as competências e atribuições constitucionais.

De resto, a se considerar a unanimidade como fator decisivo para robustecer o aresto, ficam os impetrantes com o **acórdão da lavra do Ministro Felix Fisher, versando o mesmo tema**, sendo unânime a decisão transcrita linhas atrás.

Desnecessário declinar que a solução jurídica dada a certo caso, em tudo e por tudo similar ao presente, pelo Superior Tribunal de Justiça, haverá de prevalecer, dada a hierarquia entre os órgãos do Poder Judiciário, sem qualquer tergiversação.

Toda a deliberação que implicou na nova prisão que motiva este *habeas corpus* representa afronta ao artigo 2º da Constituição Federal, paradoxalmente citada pelo próprio órgão coator, para estabelecer o que já vem sendo realçado desde MONTESQUIEU, segundo o qual, na conformidade do preceito em tela:

“são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Quando o Tribunal coator determina que a Assembleia Legislativa resolva sobre a prisão, naturalmente, não seria para necessariamente endossá-la.

O papel da Casa Legislativa não é o de avaliar o decidido pela Corte, a qual, por norma mandamental, é compelida a remeter as peças correspondentes à medida constritiva, para validação ou cancelamento da prisão.

Qual o sentido de tal resolução?

Invoca-se agora a lição do eminente Ministro Alexandre de Moraes, o mais novo integrante de nossa Suprema Corte, constitucionalista de escol, o qual, em obra de sua lavra, nos ensina:

“Neste passo, a garantia pátria, consagrada constitucionalmente, difere de suas origens históricas, por sua maior abrangência, pois a imunidade formal abrange prisão penal e a civil, impedindo sua decretação e execução em relação ao parlamentar, que não pode sofrer nenhum ato de privação de liberdade, exceto o flagrante de crime inafiançável. Assim, mesmo a prisão civil do parlamentar, nas hipóteses constitucionalmente permitidas do devedor de alimentos e do depositário infiel, para compeli-lo à restituição dos objetos ou à satisfação dos alimentos, não poderá ser decretada.

Em regra, portanto, **O CONGRESSISTA NÃO PODERÁ SOFRER QUALQUER TIPO DE PRISÃO DE NATUREZA PENAL OU PROCESSUAL, SEJA PROVISÓRIA** (prisão temporária, prisão em flagrante por crime afiançável, **PRISÃO PREVENTIVA**, prisão por pronúncia, prisão por sentença condenatória recorrível), seja definitiva (prisão por sentença condenatória transitada em julgado), ou ainda, prisão de natureza civil.

Excepcionalmente, porém, o congressista poderá ser preso, no caso de flagrante por crime inafiançável. Nesta hipótese, a manutenção da prisão dependerá de autorização da Casa respectiva para formação de culpa, pelo voto ostensivo e nominal da maioria de seus membros (art. 53, § 2º, CF).”

(Moraes, Alexandre. Direito Constitucional. 17ª – São Paulo: Atlas, 2016, p. 405

É bem de ver, ao exame das normas constitucionais aplicáveis à espécie, que **jamais se poderia decretar a prisão preventiva** do Paciente, configurando-se **quadro de atipicidade constitucional**, como diria, seguramente, a saudosa professora Ada Pellegrini Grinover.

Independentemente da **vedação inequívoca** estabelecida na Lei Fundamental brasileira, certo é que admissível fosse a **custódia prévia**, a medida não estaria minimamente fundamentada, patente seu **descabimento**, inequívoca sua **desnecessidade**.

Com efeito, é remansosa a jurisprudência no sentido de que a suposta gravidade de pretense crime alvo de perquirição, de modo algum poderia justificar a decretação da prisão preventiva.

Não se tolera a imposição de custódia cautelar como antecipação de pena, tratando-se de **medida excepcional a ser evitada**, como regra fundamental no Estado Democrático de Direito.

O Código de Processo Penal, recentemente alterado, estabeleceu no artigo 319 medidas destinadas a substituir a prisão preventiva, buscando sua evitação pelos males que acarreta, afrontando a presunção de inocência, sendo de todos conhecida a situação do sistema prisional, no qual, absurdamente, quase quarenta por cento dos que nele se encontram são presos provisórios.

Não há nenhum dado concreto, senão meras conjecturas ou precipitados e inapropriados juízos de valor, diante das normas de garantia da Constituição Federal, desde o devido processo legal à presunção de inocência.

O que se observa, *permissa venia*, na ordem de prisão, é um **verdadeiro contorcionismo** para se dizer que a Casa Legislativa resolvendo sobre a prisão, não a endossando, nada estaria resolvendo.

Como assim?

Chega a ser ininteligível a tese inovadora, sem respaldo em qualquer norma de Direito.

Noutras palavras, a valer o entendimento do Tribunal coator, o Poder Legislativo não seria nem harmônico nem independente em face do Poder Judiciário, e sim seu vassalo.

Já se nota, a esta altura, que a questão a ser enfrentada por este Tribunal é simples e singela.

Não há maior complexidade.

A decisão do Colegiado busca transformar a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro em órgão destituído de qualquer importância, conferindo total desvalor à sua votação, representa o mais completo despautério.

Não houve afronta alguma, na espécie, à deliberação do Tribunal coator.

Cumpriu-se, rigorosamente, a determinação: **resolver sobre a prisão.**

Nenhum preceito legal preconiza que a Casa Legislativa esteja jungida a sufragar a **prisão preventiva** que é, de resto, como já salientado à exaustão, **absolutamente descabida em face de Parlamentar.**

Cabe remarcar, para não transigir com qualquer ilegalidade, que não se permitiu ao advogado constituído que ocupasse a Tribuna, nem mesmo para se opor, na primeira questão de ordem de 16 de novembro, ao pedido de prisão formulado pelo Ministério Público.

Mais adiante, ocorreu nova violação ao direito de defesa, na deliberação de 21 de novembro, em que se determinou que volvesse ao cárcere o Paciente.

Em última análise, negou-se, uma vez mais, ao advogado do Paciente o direito de ocupar a Tribuna, como se a defesa fosse na Corte peça decorativa do mobiliário ou como se não se tratasse, o advogado, de indispensável auxiliar da Justiça, na dicção do artigo 133 da Constituição Federal, em paridade absoluta com o Ministério Público.

Inaceitável que um pedido de prisão submetido publicamente ao órgão Julgador seja examinado calando-se a defesa.

Extrai-se escólio do eminente Ministro Gilmar Mendes sobre a matéria em debate, ao salientar, de modo contundente e com germânica objetividade:

“A prerrogativa procede o congressista desde a expedição do Diploma – portanto antes da posse – até o mesmo dia da legislatura seguinte. Não se admite nem mesmo a prisão civil (por alimentos, p. ex.).

No caso de flagrante por crime inafiançável, que, entretanto, somente será mantida se a Casa a que o parlamentar pertence, com ela anuir, por voto ostensivo e nominal de seus integrantes (CF, art. 53, §2º).”

(Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva. 4ª Edição. p. 943/944)

No passo em que se negou, contrariando todas as tradições do Tribunal Coator, que a defesa fosse exercitada, com a amplitude garantida por norma constitucional, vale recordar o que se passou no período da revolução francesa, quando, vez por outra, da palavra do advogado, seguia-se à guilhotina.

Relembre-se a frase histórica atribuída a Malesherbes, advogado de Luís XVI:

“Trago a esse Tribunal a verdade e a minha cabeça. Podem dispor da minha cabeça, mas não sem antes ouvir a verdade”.

Algo de parecido, ainda que no plano simbólico, obviamente, ocorreu, em plena vigência da Carta Cidadã.

Negou-se à defesa o direito mais elementar: não pôde ela ser exercida, nem amplamente, nem limitadamente.

Daí se infere, dentre as muitas ilegalidades, também esta, e mais do que tudo, a maneira de se deliberar sobre prisão preventiva, através de questões de ordem.

Algo incomum para não dizer inusitado.

O processo criminal, segundo o magistério de qualquer estudioso da matéria, é o processo de partes.

É conhecido o brocardo “*ne procedat iudex ex officio*”

No caso concreto, não há negar, deu-se a antítese da regra reproduzida linhas atrás. Procedeu-se de ofício, mercê de iniciativa da Corte coatora.

A decisão do Colegiado sustentou que resolver sobre a prisão **não seria resolver sobre a prisão.**

A construção do voto do Relator, eminente Desembargador Abel Gomes, que foi endossado por seus pares, chega ao absurdo de sustentar o que ora se transcreve:

“Pelo art. 5º LXI da Constituição Federal, somente autoridade do Poder Judiciário pode expedir ordens de prisão, razão pela qual somente essas autoridades podem expedir os correspondentes alvarás de soltura.

Ademais, o limite constitucional para "resolver" sobre prisões cautelares (preventiva no caso) decretadas pelo Judiciário não inclui o de revogar prisões de tal natureza processual.

Destarte, não poderia a ALERJ deliberar sobre prisões de tal natureza para revogá-las, menos ainda adotar resolução administrativa como alvará de soltura. Até porque há regras sobre mandados de prisões e alvarás para fins de registros em órgãos competentes e controle de presos e prisões, que não foram observadas, e se dirigem à competência da autoridade judiciária.”

(fls. 8/9).

Não tem nenhum supedâneo a criação concebida no plano onírico pelo Colegiado coator.

Resolver passou a ser **não resolver**.

Pasme-se!

Se a Constituição atribuiu poderes à Casa Legislativa para manter ou não ordem de prisão em flagrante por crime inafiançável, deixando-se de lado o **pacífico entendimento de que não é possível a decretação de prisão preventiva de parlamentar**, não o fez para constar, razão pela qual a deliberação do Tribunal Coator quando sustenta que só pode soltar quem

mandou prender é absolutamente inexata, incomportável em face do Texto Constitucional.

Como frase de efeito, como retórica, vá lá.

Porém, como fundamento para determinar retorno ao cárcere é inconcebível.

O órgão coator está tentando reescrever a Constituição, desprezando o processo legislativo nela disciplinado.

Juiz não faz Lei, não escreve o que dela não consta, não reescreve o que nela não se lê.

A **crítica da autoridade coatora** ao teor do ofício elaborado pela Casa Legislativa, em que foi utilizada a **palavra “revogar”**, tem importância diminuta, não sendo justificável a **prevalência de suscetibilidades**, pois qualquer outra expressão como relaxar a prisão, cancelar a custódia, seria o mesmo, pois competia, efetivamente, aos Deputados, **“resolver”**, isto é, **solucionar a questão da prisão**.

De resto, já se mencionou o caso do ex-Deputado Álvaro Lins, colocado em liberdade exatamente da mesma forma como sucedeu com o Paciente.

Por que o tratamento díspar?

Aí sim, não isonômico.

Relembre-se que na questão de ordem levada a exame em 21 de novembro, permitiu-se o primeiro impetrante ousar usar da palavra, em intervenção sumária, para aludir ao precedente retrocitado, ao que o eminente Relator redarguiu, sustentando que **precedente legislativo não valia.**

Ora, ainda que se possa admitir como razoável a asserção, **o certo é que o Poder Judiciário anuiu, não dissentiu, não discordou, dando-se curso regular à soltura, determinada pelo Poder Legislativo,** no caso do ex-Deputado Álvaro Lins.

Tudo quanto dito na questão de ordem de 21 de novembro sobre sarqueamento e questiúnculas atinentes a alvará de soltura não tem o relevo que se atribuiu à matéria, de resto destituída de importância, diante dos

mandamentos constitucionais, a dizer ser atribuição da Casa Legislativa **“resolver sobre a prisão”**.

Resolver sobre a prisão não comporta, obviamente, deliberar como desejado pela Corte coatora.

Resolver sobre a prisão, em boa verdade, **significa deliberar sobre sua pertinência**, para além do plano jurídico, de resto já vulnerado, mas sobretudo em **juízo de natureza política**, inerente aos cometimentos da Casa Legislativa, como prelecionado por juristas de envergadura, Ministros de Tribunais Superiores e autores de nomeada.

Por outro lado, a afirmação de que se teria violado resolução do Conselho Nacional de Justiça também é despicienda.

Não se cuida de deliberação do Poder Judiciário e sim de solução dada ao caso, legitimamente, pelo Poder Legislativo, cumprindo determinação da Corte coatora. Leia-se, uma vez mais, a conclusão do voto do eminente Desembargador Abel Gomes, com a qual concordaram seus ilustres pares:

“(...) executada a ordem e considerando que a investigação ainda está em curso, forme-se cópia

integral destes autos a ser remetida imediatamente à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, para que, pelo voto da maioria de seus membros **RESOLVA SOBRE A PRISÃO** como prevê o artigo 53, §2º da Constituição da República e o artigo 102, §2º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro”.

(caixa alta nossa)

No que diz respeito ao princípio da isonomia invocando pelo Tribunal coator, em desfavor do Paciente, emprestando significado que não se amolda aos preceitos constitucionais, recorra-se ao insuperável magistério de RUI BARBOSA:

“A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem”.

(Oração ao moços, 1949. Casa de Rui Barbosa. p. 34-35)

Um parlamentar é igual a outro parlamentar.

Um eleitor é igual a outro eleitor.

Todos são iguais perante a Lei, consideradas as naturais desigualdades.

A conclusão do Colegiado coator supõe, equivocadamente, que a Assembleia Legislativa teria usurpado a competência e a função Judiciária Federal.

Nada mais inexato.

A exegese da Corte coatora é no sentido de que a Assembleia Legislativa só poderia concordar com a prisão preventiva.

Nada além disso.

Para que, então, a existência dos preceitos constitucionais interpretados com exatidão, de modo irresponsável, pelos Ministros Celso

de Mello e Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, como também pelo Ministro Felix Fisher, do Superior Tribunal de Justiça?

Para nada?

Evidentemente que não.

O restabelecimento da ordem de prisão representou incontornável ilegalidade e invencível abuso de poder.

Diante do exposto, sendo de desate simples a matéria é possível concluir no sentido de que **jamais se poderia ter determinado a prisão preventiva do Paciente**, à míngua de permissivo constitucional.


Nunca se poderia efetivar o encarceramento do Paciente sem a chancela da Casa Legislativa competente.

Em tempo algum se poderia considerar ilegal a soltura, medida legítima e consequência inevitável, queiram ou não os que compõem a 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em face da **deliberação democrática dos Deputados Estaduais**, em sessão

amplamente divulgada pelos meios de comunicação, transmitida ao vivo, como é notório.

Claro está que o caso concreto reclama, mais do que alvitra, até mesmo exige, **CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR** e sua posterior confirmação pelo Colegiado **PARA O EFEITO DE SE DETERMINAR SEJA POSTO O PACIENTE IMEDIATAMENTE EM LIBERDADE**, o qual, desde já, expressa sua confiança na Justiça do País, submetendo-se a qualquer investigação, reclamando tão-somente sejam observadas as normas de garantia da Carta Política, considerada como Carta Cidadã pelo saudoso Deputado Ulysses Guimarães, diante do poder do Estado, não raro avassalador e arbitrário.

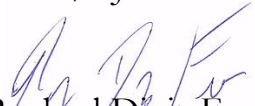
Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2017.


Nelio Roberto Seidl Machado

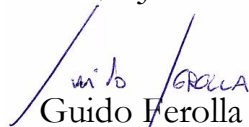
OAB/RJ 23.532


João Francisco Neto


OAB/RJ 147.291


Raphael Diniz Franco

OAB/RJ 169.687


Guido Ferolla

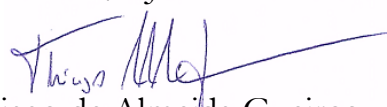
OAB/RJ 195.985


Gabriel de Alencar Machado

OAB/RJ 159.422


Paula Monteiro Barioni

OAB/RJ 172.579


Thiago de Almeida Gueiros

OAB/RJ 208.069